

REVISTA ELECTRONICA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

Por

Libardo O. Riascos G.

Doctor en Derecho

lriascos@udenar.edu.co

2010

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑO ANTIJURIDICO POR FALLA DEL SERVICIO DE SALUD HOSPITALARIO

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Temas:

1. El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado está fundada en el artículo 90, constitucional. Requisitos de constitución de la responsabilidad: Actividad estatal, daño o perjuicio y nexo de causalidad. Excepciones a la responsabilidad estatal.
2. Estudio y análisis de la "Historia Clínica" en esta clase de responsabilidades estatales.
3. Análisis probatorio en el presente caso: documental, testimonial y científico-técnico.
4. Análisis y concesión de los perjuicios materiales y morales a favor de los demandantes

Consejo de Estado, Sentencia de Mayo 11 de 2006

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Objeto / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Fundamento constitucional / DAÑO ANTIJURIDICO - Responsabilidad patrimonial del estado / REGIMEN DE IMPUTACION - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Elementos

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar. Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella. El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación

de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Responsabilidad del estado / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Evolución jurisprudencial / FALLA DEL SERVICIO PROBADA - Servicio médico asistencial. Acto médico / ACTO MEDICO - Prueba / ATENCION HOSPITALARIA Y ASISTENCIAL - Título Jurídico de imputación. Falla probada / RESPONSABILIDAD MEDICA - Inversión de la carga de la prueba. Falla / INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Responsabilidad médica. Falla / FALLA DEL SERVICIO PRESUNTA - Responsabilidad médica / PRINCIPIO DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINAMICAS - Responsabilidad médica / CARGA PROBATORIA - Responsabilidad médica / PRUEBA INDICIARIA - Nexo causal. Responsabilidad médica / NEXO CAUSAL - Prueba indiciaria. Responsabilidad médica

Específicamente sobre el tema de la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, se observa que el mismo ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia de la Sala consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos. Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, o sea aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento “falla”, presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta. En sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales “...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente...” no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas. Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”. NR: Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897. Actor: Gustavo Eduardo Ramírez. Sentencia del 14 de diciembre de 2004; Expediente: 12.830. Actor: Libardo Garcés y/o. M.P: Ramiro Saavedra Becerra. sentencia del 10 de febrero

de 2000, Expediente 11.878. Sentencia del 1º de julio de 2004, Expediente 14696. MP: Alier E. Hernández E. Sentencia del 13 de julio de 2005, Expediente 13.542 (R-1243). Actor: Angela Patricia Gómez y/o; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia de 14 de junio de 2001. Expediente 11.901.

FALLA DEL SERVICIO - Ausencia de diagnóstico. Tratamiento oportuno / INSTITUCION HOSPITALARIA DE SEGUNDO NIVEL - Falla del servicio / HISTORIA CLINICA - Calidad de la elaboración / DIAGNOSTICO - Ausencia. Demora / TRATAMIENTO - Oportunidad

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente la omisión en que incurrió la entidad demandada al no efectuar un diagnóstico oportuno de la dolencia que aquejaba a la paciente, quien se hallaba en el estadio post operatorio y presentaba síntomas de infección, a pesar de lo cual no fue sometida oportunamente a todos los exámenes necesarios para determinar el origen de la misma, que finalmente vino a establecerse únicamente en la necropsia, pero que de haberse descubierto y tratado a tiempo, habría permitido evitar el deceso de la señora Marieth Torres López. Para la Sala, esa ausencia de diagnóstico y tratamiento oportunos, constituye una clara falla del servicio, puesto que la paciente fue atendida y estaba siendo tratada en una institución hospitalaria de II nivel, las cuales de conformidad con lo estipulado en el artículo 8º del Decreto 1760 de 1992 son catalogadas en dicho nivel cuando cumplen como mínimo, entre otros, con los siguientes criterios: a) Atención por personal profesional especializado, responsable de la prestación de los servicios; b) Tecnología de mediana complejidad que requiere profesional especializado para su manejo, en la consulta externa, hospitalización, urgencias y en los servicios de diagnóstico y tratamiento de patologías de mediana severidad. En este caso, se observa que la entidad hospitalaria que atendió a la señora Marieth Torres López fue la Clínica Regional del Oriente de la Policía Nacional, institución que hace parte de la Dirección de Sanidad de dicha entidad, la cual también tiene catalogados sus “Establecimientos de Sanidad Policial” en los niveles de atención establecidos para todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En tales condiciones, no se encuentra tampoco explicación plausible al hecho de que la paciente, a pesar de presentar síntomas de afección de su sistema respiratorio, no haya contado con la evaluación de un médico neumólogo, quien hubiera podido determinar la existencia de la bronconeumonía severa que estaba sufriendo la señora Marieth y emprender las acciones pertinentes y necesarias para contrarrestar dicha infección, que finalmente le causó la muerte. Son pues, varias las circunstancias constitutivas de falla del servicio que se pueden predicar de la actuación de la entidad demandada: La mala elaboración de la historia clínica, que es desordenada, confusa, ilegible e incompleta; en palabras del médico patólogo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-oriente, que practicó la necropsia de la señora Marieth, se trata de una historia clínica “de mala calidad”; y tal y como lo ha advertido la Sala, “...en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa. La demora en efectuarle a la paciente exámenes de diagnóstico frente a las dolencias que presentaba y que se advertían como ajenas a la cirugía de vesícula que le había sido practicada, permitiendo el avance de la enfermedad que finalmente le causó la muerte. La falta de atención oportuna por parte del cirujano que la intervino, quien debió ser llamado telefónicamente en varias ocasiones porque no lo ubicaban, sin poder contar con su presencia al lado de la paciente cuando se agravó; se observa que este profesional de la Medicina constató que de la cirugía había salido bien la paciente, y al advertir que la sintomatología que presentó posteriormente no tenía relación aparente con su intervención quirúrgica, prácticamente se desentendió de ella. La revisión por parte de un médico internista el día que la paciente falleció, cuando ya llevaba 5 días quejándose de dolor y con fiebre; especialista que no ordenó exámenes diagnósticos ni medidas para contrarrestar el mal estado de salud de la paciente, sino que se limitó a opinar que hay “probable cálculo pequeño en coledoco distal”, ordenar valoración por obstetricia y recomendar “observar evolución respecto a la ictericia, de persistir reexplorar”; en horas de la noche, poco antes de fallecer la paciente, este especialista recomendó “descartar proceso infeccioso...” y consultar con el cirujano. La ausencia de atención por parte del médico especialista -neumólogo-, a pesar de que los síntomas así lo indicaban, según las declaraciones

recibidas en el plenario en el sentido de que fue detectada una insuficiencia respiratoria en la paciente; sin embargo, la señora Marieth a lo largo de su permanencia en la institución hospitalaria, fue dejada en manos de varios médicos rurales, es decir, recién egresados que se encontraban cumpliendo con la práctica reglamentaria para el ejercicio de su profesión. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 10 de febrero de 2000. Expediente 11.878

NEXO CAUSAL - Indicio / INDICIO - Nexo causal / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Diagnóstico. Tratamiento

Por otra parte, la Sala considera que en el presente caso, obran indicios suficientes que permiten deducir que el deceso de la señora Marieth se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada (...). Todo lo anterior, a juicio de la Sala, permite inferir la existencia del nexo causal, por cuanto conduce a la conclusión de que el daño antijurídico por el cual se reclama en el presente proceso, derivado de la muerte de la señora Torres López, efectivamente se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada, toda vez que tal y como quedó expuesto, se probó en el plenario: Que la paciente presentó síntomas de infección, lo que se deduce de la fiebre que presentaba y de los exámenes de sangre que así lo indicaron. Que la demandada omitió la práctica oportuna de exámenes de diagnóstico para detectar la causa de la infección. Que no hubo, en consecuencia, una adecuada valoración médica de la paciente, que permitiera el correcto diagnóstico y tratamiento de su dolencia. Que no se le suministraron a la paciente medicamentos para tratar la enfermedad que causaba la infección. Que finalmente, la paciente falleció a causa de la infección que presentaba en sus pulmones. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que las fallas en que incurrió la entidad demandada, impidieron el diagnóstico oportuno y adecuado de la enfermedad que sufría la paciente, lo que a su vez impidió su tratamiento eficaz; y fue ello precisamente lo que condujo a su muerte, por una infección aguda del parénquima pulmonar, es decir, por bronconeumonía aguda bilateral, como lo dictaminó Medicina Legal. En consecuencia, acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquel y ésta, resulta evidente la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por lo que la Sala procederá a analizar los perjuicios que hay lugar a reconocer a favor de los demandantes.

AMA DE CASA - Liquidación de perjuicios. Base. Salario mínimo legal / SALARIO MINIMO LEGAL - Base de liquidación. Ama de casa

Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal; ya la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el valor económico de las labores del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada. Conforme a lo anterior, el perjuicio que aquí se reclama corresponde a una realidad que debió enfrentar el padre de los menores Sindy Catherine y Johan Sebastian, que fue la de quedar sólo con sus hijos, a quienes debía atender y educar, supliendo de alguna manera las funciones que la madre cumplía respecto de ellos, razón por la cual, la Sala considera que sí hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, la cual se calculará con base en el monto del salario mínimo legal mensual vigente al momento del deceso de la señora Marieth debidamente actualizado, y teniendo en cuenta dos periodos: El transcurrido entre el momento del fallecimiento de la mencionada señora (21 de abril de 1993) y la fecha de esta sentencia, y el comprendido entre esta última fecha y aquella en la cual el menor de los hijos cumple la mayoría de edad, puesto que se considera que es hasta ese

momento que el padre deberá, necesariamente, incurrir en el gasto adicional destinado a la crianza de sus hijos; es así como el menor Johan Sebastián, nacido el día 12 de septiembre de 1989, para la época del deceso de su madre contaba con 3 años y medio aproximadamente y cumplirá los 18 el día 12 de septiembre de 2007, fecha que será tenida en cuenta para el cálculo de la indemnización futura. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006)

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400)

Actor: LINO ANTONIO AMORTEGUI GUZMAN Y/O

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander el 14 de agosto de 1997, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES.

1.- La demanda:

El 10 de agosto de 1993, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores **Lino Antonio Amórtegui Guzmán**, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores **Syndi Catherine y Johan Sebastian Amórtegui Torres; Pedro Andrés Torres Márquez y Elba Rosa López Baquero**, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores **Yafenis María y Karen Patricia Torres López; Iveth Yamiles, Alvaro Enrique, Audye, Eudes, Kenys y Harold Torres López**, presentaron demanda en contra de la **Nación - Ministerio de Defensa Policía Nacional**, cuyas pretensiones se encaminaron a obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad demandada y su condena al pago de los perjuicios morales y materiales sufridos por los actores con ocasión de la muerte de la señora **Marieth Torres López**, ocurrida en Bucaramanga el 21 de abril de 1993. (fls. 21 a 40).

2.- Los hechos.

Según la demanda, la señora **Marieth Torres López** estaba casada con el Agente de Policía **Lino Antonio Amórtegui Guzmán**, cuando el día 14 de abril de 1993 ingresó a la Policlínica para ser intervenida quirúrgicamente de la vesícula biliar, cirugía que se practicó ese día a las 10 de la noche, falleciendo el día 21 de abril de 1993, a causa de “depresión respiratoria

tromboembolismo pulmonar”, según el certificado de defunción; los demandantes afirman que hubo una falla del servicio médico asistencial, porque no se les dio explicación alguna por este deceso.

3.- Trámite en la primera instancia.

El auto admisorio de la demanda fue notificado a la entidad demandada en la forma autorizada por el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, a través del Comandante de la Segunda División del Ejército Nacional, quien por intermedio de apoderada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (fls. 42, 45 y 47), por considerar que la señora **Marieth Torres López** recibió todos los cuidados y atención que requería y las causas que produjeron su muerte fueron extrañas al comportamiento del personal profesional de la entidad demandada que participó en su atención y tratamiento.

El 4 de marzo de 1997 se llevó a cabo la diligencia de conciliación, en la que no se llegó a ningún acuerdo por la falta de ánimo conciliatorio de la parte demandada (fl. 412).

En la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandada reiteró lo dicho en la contestación de la demanda pidiendo que su representada sea absuelta, toda vez que se probó en el plenario que la muerte de la señora **Torres López** obedeció a causas naturales y no a actuación u omisión alguna imputable a la entidad que la atendió, recordando que la obligación médica es de medio y no de resultado, y en el presente caso no hubo negligencia, impericia o imprudencia en su atención (fl. 179).

Por su parte, la apoderada de la parte actora no intervino y el Procurador Judicial solicitó la denegatoria de las pretensiones, toda vez que del acervo probatorio y más específicamente de la necropsia, se desprendía que se trató de una muerte natural y no se encontró ninguna relación de causa a efecto entre el tratamiento aplicado en la clínica y la causa de la muerte (fl. 417).

4.- La Sentencia de primera instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda por cuanto luego de analizado el acervo probatorio allegado al proceso, consideró que, en el presente caso, cuyo manejo debía darse bajo la teoría de la falla presunta, “...*la entidad pública demandada demostró que actuó con diligencia y cuidado e idoneidad en el tratamiento de salud de la paciente (...)* Sólo que los esfuerzos no tuvieron eficacia para impedir el desenlace fatal producido por problemas de posterior aparición que descompensaron el organismo de la paciente”; en tales condiciones, consideró que se había desvirtuado la presunción de falla médica y el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño sufrido por la víctima (fls. 422 a 444).

5.- El recurso de apelación:

Inconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que en su lugar sean despachadas favorablemente las pretensiones de la demanda, por cuanto a su juicio la occisa ha debido ser revisada en el posoperatorio por un médico especialista neumólogo, que atendiera las afecciones de insuficiencia respiratoria que presentó a los pocos días de la intervención quirúrgica; sostuvo el apelante, que el hecho de que se hubiera diagnosticado que la muerte de la señora **Marieth Torres López** ocurrió por causas naturales, lo que significa es que su cadáver no presentaba signos de violencia física, pero que ello “...*no quiere decir, como se ha pretendido, que su muerte fuera un desenlace lógico de su quebranto de salud*”; además, cuando la paciente presentó las dificultades respiratorias, sólo estaban allí para atenderla un

médico rural y unas enfermeras, a pesar de que en la ciudad había varios neumólogos (fls. 447 a 464).

6.- Actuación en esta instancia:

Admitido el recurso de apelación, se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual la apoderada de la parte actora sostuvo que la entidad demandada no aclaró las causas de la muerte de la señora **Marieth Torres López**, alegando otros hechos que considera que son prueba del daño y que el mismo es atribuible a falla del servicio, como el uso irregular de antibiótico, la falta de claridad sobre si la cirugía fue abierta o por laparoscopia, la falta de informe sobre consulta preanestésica de la paciente, exámenes preoperatorios, gráfico de temperatura y hoja anestésica, el estado real del hígado y los pulmones de la señora y la ausencia de la “correlación histopatológica” que el médico legista dijo que realizaría respecto de los tejidos de estos órganos para determinar su estado, el suministro de anestésicos sin tener en cuenta la enfermedad del hígado de la paciente, la falta de radiografía de tórax y exámenes de laboratorio que se ordenaron cuando la paciente empezó a manifestar dificultad respiratoria, etc.; así mismo, transcribió literatura médica especializada sobre la insuficiencia respiratoria aguda y los procedimientos médicos y hospitalarios que se deben adelantar, preguntándose finalmente: *“Hubo ventilación mecánica? Hubo la debida vigilancia? Hubo empleo del broncoscopio? Hubo utilización de broncodilatadores? Qué se hizo para sacarla de la insuficiencia respiratoria que puso en evidencia cinco horas antes del paro cardiorrespiratorio?”* (fls. 486 a 513).

Por su parte, la entidad demandada reiteró los argumentos de defensa expuestos a lo largo del proceso, en el sentido de que la paciente recibió todos los cuidados y atención que requería para su curación, que no hubo negligencia, imprudencia o falta de pericia de su personal y que el deceso de la occisa obedeció a causas naturales ajenas a la entidad, es decir que no existe nexo causal entre aquel y la actuación de la demandada (fls. 483 a 485).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia apelada, previos los siguientes razonamientos:

I- Competencia.

En primer lugar, se observa que el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, toda vez que la pretensión mayor de la demanda¹ fue el equivalente a 1000 gramos de oro por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes, los cuales para la fecha de presentación de la demanda -12 de agosto de 1993- correspondían a la suma de \$ 10'340.430,00, toda vez que el gramo oro tenía un valor de \$ 10.340,43 para esa fecha, y en ese momento, la cuantía para que un asunto de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$6'860.000,00.

II- El régimen de responsabilidad patrimonial.

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

¹ De acuerdo con lo estipulado en el numeral 2º del artículo 20 del C.P.C., la cuantía de la demanda se determina por el valor de la pretensión mayor, cuando se acumulen varias

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Específicamente sobre el tema de la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, se observa que el mismo ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia de la Sala consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos.

Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, o sea aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento "falla", presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero²; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta.

"Esta solución surge en aquellos casos en los cuales, por las particulares circunstancias en las que se produce el hecho dañoso, es la entidad demandada quien está en mejores condiciones de aportar la prueba; por ejemplo, cuando se aduce que el daño provino de una intervención quirúrgica, a la cual desde luego quienes tienen acceso y conocen todas sus incidencias, son precisamente los

² Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897. Actor: Gustavo Eduardo Ramírez

profesionales que la practicaron, mientras que el paciente o los parientes de éste, se hallan en imposibilidad de aportar las pruebas necesarias para acreditar la falla que se pudiera haber presentado por desconocer tanto la ciencia, como las incidencias mismas del procedimiento”³.

En sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales “...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente...” no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Al respecto, en Sentencia del 1º de julio de 2004⁴, dijo la Sala:

“Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial.”⁵

Y en Sentencia del 13 de julio de 2005⁶, acotó:

“Quiere decir lo anterior, que la Sala retomó el régimen jurídico probatorio aplicable en materia contencioso administrativa, teniendo en cuenta para ello que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

Específicamente sobre el deber de probar los hechos fundamentales del proceso, el artículo 177 del C.P.C. establece que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, consagrando así el principio de la carga de la prueba, según el cual, al demandante le corresponde acreditar los hechos en los cuales edifica sus pretensiones.

De acuerdo con lo anterior, aún tratándose de la responsabilidad extracontractual del

³ Sentencia del 14 de diciembre de 2004; Expediente: 12.830. Actor: Libardo Garcés y/o. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra

⁴ Expediente 14696. MP: Alier E. Hernández E.

⁵ Sobre la aplicación de la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, que permite la corrección de la ley para evitar una consecuencia injusta no prevista por el legislador, ver sentencias de la Corte Constitucional C-1547 de 2000 y SU-837 de 2002.

⁶ Expediente 13.542 (R-1243). Actor: Angela Patricia Gómez y/o; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra

Estado derivada de una actividad médico asistencial a su cargo, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias estatales, por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponderá al interesado probar los extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, y su imputabilidad a la parte demandada.

Dicha exigencia legal en materia probatoria, se ve morigerada en aquellos casos en los cuales, por razones de equidad, deba ser la entidad demandada quien asuma la carga probatoria, porque en razón de las especiales características del hecho a acreditar a ella le resulte más fácil aportar los medios de prueba mientras que para el demandante representaría una carga excesiva, como sucede por ejemplo, con las incidencias de los procedimientos quirúrgicos, que se adelantan a puerta cerrada en salas a las que sólo ingresa el personal autorizado y el paciente que será sometido a cirugía, y que por la misma razón no está en condiciones de enterarse de nada de lo que allí suceda”.

Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”⁷.

Queda claro entonces, que en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, como sucede en el **sub-lite**, deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta, por lo cual, resulta procedente ahora, analizar cuáles hechos fueron probados en el presente caso.

III- Los medios de prueba.

3.1. El daño antijurídico.

Al plenario se aportó copia auténtica del Registro de Defunción de la señora **Marieth Torres López** así como el Acta de Levantamiento del Cadáver, en los cuales consta que su deceso se produjo en la Clínica Regional del Oriente Policía Nacional de la ciudad de Bucaramanga, el 21 de abril de 1993, como consecuencia de una “Depresión respiratoria Tromboembolismo pulmonar” (fls. 4 y 103).

Así mismo, se acreditó el parentesco con sus padres, hermanos, cónyuge e hijos, mediante el aporte de los respectivos registros civiles de matrimonio y de nacimiento (fls. 5 a 16), circunstancia que en principio, permite inferir el dolor, la angustia y la congoja que la muerte de su madre, hija, esposa y hermana les produjo, y en consecuencia, la existencia del daño antijurídico sufrido por los demandantes.

Probado el daño antijurídico, resulta indispensable analizar si el mismo le es imputable a la entidad demandada, porque ésta haya incurrido en la falla del servicio que la parte actora le imputa.

3.2. Antecedentes del deceso.

⁷ Sentencia de 14 de junio de 2001. Expediente 11.901.

3.2.1. El 20 de octubre de 1993, la Subdirectora Científica de la Clínica Regional del Oriente le envió al Subcomandante de la Policía Metropolitana de Bucaramanga un **informe médico** de la paciente **Marieth Torres López**, que coincide con el resumen de la historia clínica enviado por el Director de la Clínica al Tribunal Administrativo de Santander (fls. 53 y 107), en el cual consignó toda la evolución de la atención que le fue brindada desde el 14 de abril de 1993, cuando consultó por presentar “*dolor tipo cólico en hipocondrio derecho acompañado por náuseas y vómito*”; consta en el informe, que en el examen físico se encontró a la “*Paciente álgida, con deshidratación grado II, afebril, frecuencia cardíaca 90/min., tensión arterial 120/80 Cardiopulmonar normal, ABD: Blando, peristaltismo positivo, dolor a la palpación de MURPHY positivo. Extremidades normales*”; se anotó como antecedente que había sido diagnosticada en noviembre de 1992 con coleditiasis⁸ y al examen, corroborado con ecografía, se diagnosticó Colecistitis aguda, más coleditiasis, siendo preparada para cirugía que se practicó ese mismo día a las 8:35 p.m. y se realizó una colecistectomía bajo anestesia general sin complicaciones, continuándose su manejo con “*líquidos endovenosos veracef, Igr Iv c/ 8 horas profiláctico y lialgil I.M. según dolor*”; dice el informe que en el post operatorio presentaba dolor en el área quirúrgica con un abdomen blando y que se continuó con igual manejo; el tercer día del post operatorio, empezó a presentar dolor en los miembros inferiores y que se descartó una “*trofoflebitis (sic) profunda de MMII*”; al sexto día del post operatorio, presentó fiebre de 38,5° y se solicitaron exámenes de laboratorio, que mostraron leucocitosis y neutrofilia sospechándose proceso infeccioso intra-abdominal. Se suspendió la vía oral y se colocó sonda nasogástrica, y se aumentaron los líquidos endovenosos.

La paciente empezó a presentar tinte icterico en escleras por lo cual se sospechó una litiasis residual de colédoco, ordenándose nueva ecografía, bilirrubinas y valoración por medicina interna, “*...quien encuentra paciente taquicárgica (sic) icterica (sic) con dolor a la presión en área lumbosacra y bilirrubinas elevadas a expensas de la directa lo que hace pensar en colestasis y el dolor lumbosacro en enfermedad pélvica inflamatoria*”; es valorada por Ginecología, que diagnosticó dismenorrea asociada al cuadro abdominal, manejándose con analgésicos.

El séptimo día de post operatorio, a las 4:30 p.m., la paciente presentó taquicardia de 154/min., “*...clasificándose como taquicardia supraventricular*”, y se manejó con ISOPTIN; según la ecografía, la paciente presentaba hígado aumentado de tamaño sin dilatación de vía Biliar, “*...Colecistectomía + Hepatitis*”; se continuó el manejo estricto de líquidos y a las 12 p.m. del 21 de abril de 1993, presentó paro cardíaco respiratorio sin lograrse respuesta satisfactoria a las maniobras de reanimación. En el concepto de la funcionaria, en el que además informó que se había solicitado una necropsia al Instituto de Medicina Legal, consignó:

“**CONCEPTO:** A la Paciente en mención se le realizó una colecestomia (sic) bajo anestesia general, evolucionando tórpidamente⁹ en el post-operatorio posiblemente por cursar con un proceso inflamatorio hepático y fulminante, de causa desconocida siendo una probabilidad de su etiología los anestésicos inhalados o un proceso infeccioso que la llevó al deceso, sin que hubiera existido negligencia médica o paramédica ya que la paciente recibió la atención adecuada y oportuna”.

3.2.2. El Instituto Nacional de Medicina Legal realizó la necropsia del cadáver de la señora **Torres López**, en la cual se consignó como conclusión: “*Mujer de 31 años, quien fallece de muerte natural por insuficiencia respiratoria, debido a tromboembolismo pulmonar y bronconeumonía severa bilateral*”, anunciando que se haría “*correlación histopatológica*”; en el

⁸ En el plenario obra el resultado de una ecografía hepatobiliar que le fue practicada a la señora **Marieth Torres López** el 25 de noviembre de 1992 en la Clínica Regional de Oriente de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, examen en el cual se diagnosticó una Colelitiasis, determinando la existencia de cálculos pequeños y móviles en la vesícula (fl. 17).

⁹ Tórpida: lesión crónica y de difícil curación

examen del cadáver, encontró una ictericia generalizada, y entre otras cosas, en la cavidad torácica registró: “*PLEURAS Y ESPACIOS PLEURALES: Marcadas adherencias pleurales fibrosas, purulentas y con líquido amarillento. MEDIASTINO: Congestivo. APARATO RESPIRATORIO. Laringe, tráquea y bronquios: Ictérico. Pulmones: Aumentados de consistencia, pardos, con signos de hepatización y líquido de edema. APARATO CARDIO VASCULAR Pericardio: Ictérico. (...) Aorta y grandes vasos: Hay trombos en silla de pulmonares DIAFRAGMA: Adherido al pleuras parietales*”. (fl. 116).

3.2.3. Obra también, remitido al Tribunal por la Clínica Regional del Oriente, el resultado del examen histopatológico efectuado por médico patólogo, sobre la vesícula biliar de la paciente **Marieth Torres**; en ella se consignó que “*Se recibe vesícula biliar que mide 7x3x3 cms en diámetros mayores; la pared tiene un espesor promedio de 3 mms. La luz contiene bilis densa y varios cálculos irregulares de color negro, constituidos por bilirrubinato. DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA. Vesícula biliar: La pared presenta moderada fibrosis intramuscular e infiltrado inflamatorio crónico a base de mononucleares. La mucosa muestra discreto aplanamiento de los pliegues y formación focal de senos de Rokitansky-Aschoff. No hay malignidad. DIAGNOSTICO. COLECISTITIS CRÓNICA Y COLELITIASIS*” (fl. 246).

Lo anterior significa que el diagnóstico que se efectuó a la paciente cuando ingresó al centro hospitalario fue acertado y así mismo el procedimiento quirúrgico al que fue sometida, toda vez que de acuerdo con la literatura médica, en los casos de coleditiasis (presencia de cálculos en la vesícula biliar) que cursan con crisis de dolor biliar intenso se recomienda realizar la colecistectomía (resección quirúrgica de la vesícula biliar) para prevenir complicaciones como la colecistitis, que es la inflamación aguda o crónica de la vesícula biliar usualmente provocada por cálculos biliares y que se manifiesta con dolor localizado en el cuadrante superior derecho del abdomen, acompañado de náuseas, vómitos, eructos y flatulencia, siendo el tratamiento de elección el quirúrgico, puesto que puede conducir a una pancreatitis y a un carcinoma de la vesícula biliar¹⁰; a pesar de haber sido bien diagnosticado y tratado el problema vesicular, la paciente murió a los pocos días de la intervención quirúrgica, y por una afección diferente; por ello, resulta necesario estudiar cuál fue la atención post quirúrgica que recibió y si ella incidió negativamente en su deceso, para determinar si le cabe alguna responsabilidad a la entidad demandada por el daño antijurídico sufrido por los demandantes.

3.2.4. Historia Clínica: A solicitud del Tribunal Administrativo, la Clínica Regional de Oriente envió fotocopia auténtica de la Historia Clínica No. 17.315.660 perteneciente a la extinta **Marieth Torres López** (fls. 281 a 318), sobre la cual la Sala debe manifestar la dificultad que representó su estudio y análisis, debido al tremendo desorden en el que fue remitida y a su pésima elaboración y presentación, al punto de que muchas de las anotaciones simplemente no se entienden, hecho que atenta contra las obligaciones legales a cargo de las entidades asistenciales en materia de elaboración de este tipo de documentos¹¹; en la misma, aparece registrado:

1) Que la paciente ingresó al servicio de urgencias de la institución el día **14 de abril de 1993** a la 1:30 p.m., refiriendo dolor abdominal tipo cólico en hipocondrio derecho desde las 5:00 a.m., acompañado de vómito y náuseas, y que no refirió fiebre (fls. 287 vto. y 291).

2) Enseguida figuran las anotaciones sobre el diagnóstico de *coleditiasis* que le fuera efectuado en noviembre de 1992, los hallazgos encontrados en el examen físico, control de signos vitales, se toman muestras para laboratorio, se traslada a consultorio particular para tomar ecografía hepatobiliar, en la cual se anotó que tenía la Vesícula distendida, con engrosamiento segmentario de sus paredes y que contenía cálculos pequeños móviles, diagnosticando

¹⁰ Diccionario de Medicina Océano Mosby, fls. 277 y 278

¹¹ Específicamente, el artículo 36 de la Ley 23 de 1981, estipula que en todos los casos, la historia clínica deberá diligenciarse **con claridad**.

colecistitis y colelitiasis; en cuanto al hígado, se dijo que era de tamaño, ecogenicidad y contornos regulares (fl. 300); se toma la decisión de intervenirla quirúrgicamente, hecho que se produjo el mismo día en horas de la noche; obra el informe de Registro de Anestesia, que fue general, en el que se consignó que no hubo problemas anestésicos (fl. 283 y 283 vto.); pasó al servicio de hospitalización (fl. 287) con L.E.V. permeables, le aplicaron líquidos intravenosos y drogas ordenadas.

3) El **15 de abril de 1993**, se hicieron anotaciones de enfermería en el sentido de que pasó bien la noche y que se inició el tratamiento prescrito; por otra parte, se registró que la paciente presentaba dolor en el área de la cirugía pero con signos normales, sin fiebre, buena evolución post-quirúrgica, y se señaló igual tratamiento; las anotaciones son similares para el día **16 de abril**, cuando se ordenó dieta líquida para la paciente (fls. 285, 287, 292 y 292 vto.).

4) Se observa una serie de **anotaciones completamente ilegibles** a lo largo de la historia clínica, como sucede con las correspondientes a la “Evolución médica” del día **17 de abril**, que en su primera parte no se entiende (fl. 292, vto); en lo que se puede leer, se anotó que la paciente **fue valorada por el doctor Redondo**, cirujano que la intervino, quien consideró que **desde el punto de vista quirúrgico presentaba buena evolución**; se anotó que la paciente se quejaba de osteomalgias -dolores en las extremidades inferiores-, aunque manifestó que esa era una afección antigua que ya le estaban tratando; en el examen físico no se encontró deformidad ni signos de tromboflebitis (fl. 293); en las anotaciones de enfermería se registró que la paciente se quejaba de dolores intensos en todos los huesos, que no se calmaba a pesar de que se hicieron cambios en la droga que se le venía suministrando (fls. 286 y 293); ese día, se le hizo un examen de sangre en el laboratorio, en el que se registró: “R. ATEST: NEGATIVO V.N MENOR A 10 UI/ml A. URICO: 3.9 MGRS% V.N 2.4-5.7 MGRS%” (fl. 285, vto.).

5) El **18 de abril de 1993**, “día hospitalario # 5”, se registró nuevamente intenso dolor en las extremidades inferiores, signos normales, afebril, hidratada, sin dolor en el abdomen a la palpación, herida de la cirugía en buen estado, en general, buena evolución post-quirúrgica; se ordena dieta normal, se varía dosis de la droga (fls. 286, 286 vto. y 293).

6) El **19 de abril de 1993**, cuando llevaba 6 días de hospitalización y 5 desde la cirugía, la paciente presentó otra vez **osteomalgias, fiebre, escalofrío, cefalea; regular estado general**; en las instrucciones, se recomendó abundante líquido, suero, y **las demás anotaciones resultan ilegibles** (fl. 293 vto.); consta, sin embargo, que ese día le hicieron exámenes de laboratorio: parcial de orina y de hematología y coagulación (fls. 282 y 282 vto.).

6) El **20 de abril de 1993**, se anotó en la historia clínica que correspondía al 6º día post-quirúrgico; que la paciente, en la noche anterior, tuvo **escalofríos y fiebre** pero que amaneció afebril e hidratada, refiere dolor articular y mialgias; se recomendó continuar con igual manejo. En las Notas de Enfermería se registró que **a la 1: 45 p.m. el doctor Perdomo ordenó una ecografía hepática y de vías biliares**; en la anotación de la misma fecha que hizo el doctor Carlos Perdomo, se registró que la paciente refería mialgias, artralgias que son de vieja data pero que **se han intensificado en los últimos 3 días**; fiebre, escalofríos matinales, “*orinas hiperpig/das ... CH= Leucocitosis con Neutrofilia¹² se observa icterica en escleras; dolor al palpar hipocondrio derecho (localizado)*”. Se **decidió complementar estudios para descartar posibilidad de absceso y proceso infeccioso abdominal**. Se indicó suspender el acetaminofen, iniciar “*Acdol 1 amp. 1 M c/8 ho*”, curva térmica, temperatura cada 4 horas,

¹² “LEUCOCITOSIS: Aumento anormal del número de leucocitos circulantes. Este aumento se suele acompañar de infección bacteriana”. “NEUTROFILO: Leucocito polimorfonuclear (...) Son los leucocitos circulantes, esenciales para la realización de la fagocitosis y proteólisis, procesos en los que se eliminan y destruyen las bacterias, restos celulares y partículas sólidas. Su aumento es la forma más frecuente de leucocitosis y puede ser el resultado de un gran número de fenómenos patológicos, como infección aguda, intoxicación, hemorragia y enfermedad neoplásica maligna” Diccionario de Medicina Océano Mosby, pgs. 782 y 910

“Bilirrubina T y D / fosfatasas Alcalinas”, Ecografía vías biliares, y avisar al cirujano general (fl. 294).

En la historia clínica se registró también que ese día a **las 2:00 p.m. se envió mensaje al doctor Redondo (el cirujano) y a las 4:00 p.m. se le volvió a enviar mensaje, quedando pendientes de que se comunicara; a las 7:00 p.m. aún no se había realizado ni la ecografía ni los exámenes de laboratorio pendientes; a las 8:00 p.m., la paciente empezó a registrar fiebre de 38°, que todavía tenía a las 11:00 p.m;** como empezó a inquietarse y estaba intranquila, el doctor Arce, (médico rural), ordenó suministrarle Valium (fl. 288 vto.); a las 12 p.m. se anotó que la paciente continuaba muy álgida, con dolor suprapúbico y cadera irradiándose a miembros inferiores y que había aumentado la distensión abdominal; la volvió a valorar el doctor Arce, quien ordenó pasar S.N.G. (sonda nasogástrica), **presentándose retorno de pintas de material sanguinolento**, y canalizarla; a las 4:30 a.m. la paciente se queja de dolor, ante lo cual el doctor Arce ordena aplicarle buscapina intravenosa, que no sirvió para calmarle el dolor (fl. 288).

.7) Del día **21 de abril** aparecen varias anotaciones:

En la madrugada, fue valorada por el médico de turno y se registró que la paciente continuaba con el dolor intenso en el hipogastrio y en las caderas aunque no tenía fiebre; se le tomaron los signos vitales: T/A: 120/80; **FC: 120x'**; FR: 16x'; T: 36,5°C; se observaron las escleras ictericias pero no ictericia mucocutánea, se registró algo sobre taquicardias sin soplo, buena ventilación, abdomen distendido, timpánico, no se palparon masas; no signos de irritación peritoneal, extremidades sin edema; se plantea una posible pseudo obstrucción intestinal y **se continúa con el mismo tratamiento, quedando pendiente comentar con el Dr. Redondo la evaluación clínica** (fls. 294 y 295, vto.)

A continuación figura otra anotación del mismo día, en la que consta que es el día # 7 del post-operatorio (fl. 295, vto, y 295); que la paciente presenta dolor intenso en el hemi abdomen inferior y en la región sacrolumbar. Signos vitales: T/A: 140/70; **FC: 130x'**; FR: 30x'; T: 36,5° C. La paciente se encuentra hidratada, álgida e intranquila; las demás anotaciones describen un estado igual al establecido en la anterior valoración, pero se considera que la paciente está cruzando por una pseudo obstrucción intestinal secundaria a bridas, por lo que se recomienda: no suministrar nada vía oral, seguir con los líquidos intravenosos, suspender analgésicos, curva térmica cada 4 horas, **SS/ bilirrubinas, fosfatasa alcalina, radiografía de abdomen simple, ecografía de vías biliares, valoración por el Dr. Redondo y sicoterapia de apoyo.**

Sigue otro registro del 21 de abril de 1993, ilegible, aunque anota que hay “cólico menstrual” y reitera la realización de una ecografía (fl. 295).

En la misma fecha el **doctor G. Luna**, internista, valoró a la paciente, anotando como opinión suya: *“Ictericia poshepática a expensas de la directa en relación con probable cálculo pequeño en coledoco distal que hace efecto de válvula (Colistasis) sacrocoxalgia (ilegible) ? Colangitis?”*; ordenó valoración por obstetricia (fl. 296, vto), la cual efectivamente se produjo por Ginecología, pero la anotación en la historia clínica sobre la misma, es ilegible (fl. 296) y recomendó *“observar evolución respecto a la ictericia, de persistir reexplorar”* (fl. 296).

A las **4:00 p.m. del 21 de abril** de 1993, se asentó un nuevo registro en la historia clínica, en el sentido de que la paciente estaba ansiosa, persistía el dolor pélvico y **leve dolor precordial tipo peso**¹³, la mucosa oral estaba semiseca, las conjuntivas ictericias, la **FC era de 154/min.**, estaba afebril, la TA era de 100/70; presentaba **taquicardia supraventricular**; se modificó la droga que se le estaba suministrando, **se ordenó “ss: CH-VSG, Glicemia, BUN, creatinina, Na+, k+, AM,**

¹³ “PRECORDIAL: Pertenece o relativo al precordio, región que comprende el área que queda sobre el corazón y la porción inferior del tórax”. Diccionario de Medicina Océano Mosby, pg. 1041.

B/binas”; controlar signos vitales cada 4 horas y pendiente de valoración por cirujano. Se anotó también: “**Pend. Eco pélvica**”. (fl. 297).

Así mismo, sólo consta en el plenario que ese día le hicieron **un (1)** examen de laboratorio que arrojó como resultado: FOSFATASA ALCALINA: 312.7 U/l V.N.: 50-190 U/l (fl. 282) y se efectuó una ecografía hepatobiliar en la que se determinó que la paciente tenía el hígado aumentado de tamaño, “I.D: hepatitis” (fl. 301).

Las anotaciones efectuadas en la Historia Clínica entre las 8:00 p.m y las 12:00 p.m, hora a la cual falleció la paciente, resultan ilegibles casi todas, aunque en la de las **9:05 p.m**, se registró que **se comentó el caso** con el **doctor Luna**, quien **sugirió “...descartar proceso infeccioso (...ilegible...) por lo cual sugiere se comente caso (...ilegible...) el doctor Redondo”**, que fue el cirujano que intervino a la señora **Marieth**; y a las 9:35 p.m. se anotó que **“se comentó el caso telefónicamente” al doctor Redondo** pero no se entiende qué respondió este galeno (fls. 297 vto., 298, 298 vto., 299 y 299 vto.).

3.3. A solicitud del Tribunal Administrativo, el Comandante del Departamento de Policía de Santander absolvió varios interrogantes que le fueron planteados sobre el deceso de la señora **Marieth Torres López** en la Clínica Regional de Oriente de dicha entidad, entre los cuales, se le solicitó informar la totalidad de los médicos tratantes, *“especificando el rol de cada uno”*, a lo cual respondió (fls. 72 y 96):

“Le recibe en urgencias - cirugía y manejo hospitalario:

DRA. CATALINA MARIA PEREZ GOELKEL [Médico rural]
DR. RAFAEL REYES PEÑA, Ecografista (Radiólogo adscrito)
DR. CARLOS HERNANDO REDONDO SOTO, Cirujano general
DR. JAVIER MANRIQUE BOTTIA, Anestesiólogo.
DR. OSCAR LEONEL RUEDA OCHOA, Médico rural
DR. CARLOS ARCE POSADA, Médico rural
DR. CARLOS PERDOMO, Médico rural
DR. GERARDO LUNA PEDRAZA, Médico internista
DRA. LUZ AMPARO LEDESMA, Ginecóloga
DRA. CLAUDIA REINOSO GUERRA, Médico general”

Se le solicitó así mismo informar el nombre del médico neumólogo especialista que había atendido a la paciente en la “Depresión respiratoria Tromboembolismo Pulmonar” y la universidad donde recibió su título de especialista, a lo cual el Comandante del Departamento de Policía de Santander contestó que *“No fue atendida por especialista, cuadro abrupto de paro cardiorrespiratorio, atendido por médico de planta DR. OSCAR LEONEL RUEDA, egresado de la Universidad Industrial de Santander 1992”*.

Quiere decir lo anterior, que en el periodo de crisis de la paciente, no hubo un médico especialista que la atendiera sino que fue un recién egresado de Medicina, en práctica de su año rural, quien tuvo que afrontar la agravación de la salud de la señora **Marieth Torres López**.

3.5. Testimonios.

En el proceso declararon las siguientes personas:

Carlos Hernando Redondo Soto, médico cirujano de la Clínica Regional de Oriente de la Policía Nacional para la época de los hechos, de 43 años de edad, fue quien atendió en Urgencias a la señora **Marieth Torres López**, la valoró, diagnosticó Colecistitis aguda y le practicó la intervención quirúrgica; manifestó que no se presentó complicación alguna ni intraoperatoria ni en el post operatorio inmediato, explicando a continuación (fl. 121):

“**Al tercer día** de intervenida, debido a la buena evolución, decido dar de alta la paciente. Sin embargo, **al día siguiente vuelvo** a valorar a la paciente porque no ha salido aún de la clínica y encuentro que la paciente manifiesta presentar dolores en todo el cuerpo; a pesar de que esta sintomatología no era atribuible al acto operatorio, la paciente no es dada de alta y se deja en observación. **En las horas de la tarde valoro** nuevamente la paciente y encuentro que se ha agudizado su cuadro y además **expresa presentar dificultad para respirar**. Se solicitan exámenes de laboratorio y de rayos X y valoración por el médico internista. Posteriormente, más o menos cuatro o cinco horas después, la paciente hace un cuadro agudo de dificultad respiratoria y fallece.” (Negrillas fuera de texto).

Preguntado si recordaba cuáles eran las características personales de la señora **Torres López** cuando ingresó a la clínica, respondió que se trataba de una mujer de 25 a 30 años, “**normal o sea en buen estado nutricional**”; luego de observar el informe de necropsia que se le efectuó a la occisa, manifestó que era claro que la causa de la muerte había sido un tromboembolismo pulmonar, “...*sin quedar claro el origen, de dónde se inició el tromboembolismo*”; se le preguntó si alguno de los medicamentos o sustancias utilizados en su tratamiento habrían podido significar un riesgo de producir el tromboembolismo, respondió que “*Ninguno, ni los utilizados antes, durante y después del operatorio significan ese riesgo*”.

Edgar Javier Manrique Botia, médico anesthesiólogo de 30 años de edad, era empleado de planta de la Clínica de Oriente de la Policía Nacional en Bucaramanga en la época de los hechos, sobre los cuales manifestó (fl. 124):

“...yo fui llamado el día de la cirugía aproximadamente a las siete de la noche donde se me informó que se le iba a practicar a la paciente una colecistictomía (sic) por colecistitis aguda; yo evalué la paciente, encontrándola como está anotado en el registro de anestesia y se procede a dar anestesia general como está indicado en estos casos, iniciándola aproximadamente entre ocho y cuarto y ocho y media de la noche y finalizándola aproximadamente a las diez y media de la noche, con la paciente totalmente recuperada del acto anestésico y sin ninguna complicación transanestésica, es enviada a su habitación donde continúa bajo supervisión del médico tratante.”

Manifestó que durante el post operatorio inmediato la paciente no presentó ninguna complicación relacionada con el acto anestésico y preguntado si recordaba las características de la paciente cuando la examinó antes de la intervención, manifestó recordar que “... *era una mujer de aproximadamente 32 años de edad, con cuadro de dolor abdominal agudo, con una estatura aproximada de 160 centímetros y un peso aproximado de 55 a 60 kilogramos, estado nutricional normal y agudamente enferma*”. También se le preguntó a este testigo si alguno de los medicamentos o sustancias suministrados a la paciente habría podido producirle un tromboembolismo, respondió: “*Con respecto a los fármacos usados por mi persona durante el acto anestésico, no conllevan al riesgo de tromboembolismo pulmonar*”.

Gladys Chacón Cortés: De 31 años de edad, Agente Profesional de la Policía, Auxiliar de Enfermería; actuó como instrumentadora en la cirugía de la señora **Marieth**, manifestando que fue un procedimiento sin complicaciones y una vez se despertó, la paciente fue llevada a la habitación, sin que la testigo se enterara de cuál fue el tratamiento que recibió después (fl. 126).

Carlos Eduardo Arce Posada: Médico de 34 años de edad, quien se encontraba desempeñándose como médico rural en la Clínica de la Policía para la época de los hechos; sobre la forma como éstos sucedieron, manifestó (fl. 128):

“Recuerdo que la señora vino con un cuadro clínico de colicistitis (sic) aguda y fue programada para cirugía de urgencia, se le pidieron exámenes de laboratorio en las horas de la noche y fue intervenida por el cirujano una vez conocidos los exámenes o mejor los resultados de los exámenes. En ese tiempo éramos cuatro médicos rurales que nos rotábamos los turnos y en una ocasión ví a esta paciente en el post operatorio, en esa ocasión tenía una buena evolución. Como a los tres o cuatro días se le iba a dar de alta, pero comenzó a presentar OSTEOMIALGIA en miembros inferiores **y dificultad respiratoria**, por lo que se le suspendió la salida; entonces se llamó al internista doctor GERARDO LUNA, se le pidieron exámenes y la valoró el internista, la paciente siguió hospitalizada en la clínica y posteriormente me comentaron que la paciente había fallecido... el tratamiento fue continuo, especializado, tanto por el cirujano como por el internista y demás médicos y personal paramédico. (...). PREGUNTADO: En el acta de necropsia respectiva se dice que esta paciente probablemente murió a causa de TROMBOEMBOLITIS PULMONAR. De acuerdo a su experiencia como médico podría afirmarse que la intervención quirúrgica o el tratamiento dado en el post operatorio pudieron influir en la causa de fallecimiento de esta señora? CONTESTO: No, generalmente no se presenta ninguna relación entre lo uno y lo otro. **Mucho menos en este caso que la paciente era joven y no tenía várices; por la edad y su estado general no daba para pensar en eso**” (negritas fuera de texto).

Segundo Juan de Dios Herreño Guevara, Médico patólogo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-oriental (fl. 238), fue quien realizó la necropsia de la señora **Marieth Torres López**; este profesional explicó los resultados de dicho examen, manifestando que la insuficiencia respiratoria es un déficit de la capacidad de captar el oxígeno, que se puede dar a nivel pulmonar o a nivel celular; el tromboembolismo pulmonar, es una masa, gaseosa o semisólida, que viaja por los vasos y en este caso llega hasta los vasos pulmonares produciendo obstrucción; que la bronconeumonía es una alteración de tipo inflamatorio a nivel de la pared de los alvéolos y de los bronquios en el pulmón; preguntado por las posibles causas de la muerte de la señora **Marieth**, contestó que *“Necesitaría el reporte de patología o de histopatología y la historia clínica completa...”*, sin las cuales no podía responder, porque *“...Causas hay muchas para esto...”*; se le preguntó si una persona podía fallecer de muerte natural como consecuencia de desatención atribuible a terceros, por no haberse seguido el tratamiento adecuado, etc., y el testigo solicitó que se le formulara tal pregunta por escrito y acompañado de la historia clínica y el resultado de histopatología, a lo que el tribunal accedió.

En escrito remitido al Tribunal Administrativo, el doctor **Herreño Guevara**, ante la pregunta de si al establecer que el deceso se produjo por muerte natural, Medicina Legal está descartando que la persona haya podido fallecer por no recibir la debida atención médica que su caso requería, reiteró que *“Muerte natural es la originada por enfermedad, sin evidentes huellas de violencia. En este caso, se encuentra cuadro de bronconeumonía y tromboembolismo pulmonar y los juicios de responsabilidad, están prohibidos a los peritos, y corresponden a la autoridad competente”*; se le preguntó si en el caso específico de la necropsia de la señora **Marieth Torres**, se podía concluir que su muerte tuvo origen *“...en causas meramente naturales, debidas a la descompensación de su propio organismo...”*, en tal forma que se descartara cualquier duda que pudiera haber sobre las razones por las que falleció la paciente, a lo cual el médico patólogo reiteró que *“Revisados los datos de patología de la vesícula biliar, necropsia histología y fotocopia de la historia clínica, la cual es de mala calidad, se encuentra como causa final una Depresión Respiratoria por tromboembolismo pulmonar y Bronconeumonía”* (negritas fuera de texto), y que no podía emitir juicios de responsabilidad; preguntado si a pesar de haberse establecido la muerte natural de una persona, la misma podría haberse producido por desatención atribuible a terceros, por no haberse seguido el tratamiento adecuado, etc., nuevamente respondió que *“Muerte natural es la producida por una enfermedad, en el caso*

planteado la asignación de responsabilidad le corresponde a la autoridad competente luego de emplear los métodos de investigación”.

El Tribunal, por solicitud de la parte actora, dispuso que el especialista aclara sus respuestas y que procediera “...conforme a su conocimiento y experiencia, a dar respuesta CLARA Y PRECISA, con las explicaciones científicas y técnicas requeridas, a cada una de las preguntas, (...) sin que ello implique la emisión de juicios de responsabilidad” (fls. 275, 319), aclaración que finalmente, no se produjo.

IV- Análisis del material probatorio:

El estudio en conjunto de los medios de prueba allegados al plenario, permite concluir que la señora **Marieth Torres López**, de 31 años de edad, quien según las declaraciones de los mismos médicos que la atendieron, salvo la enfermedad aguda que motivó la consulta, presentaba un aspecto normal, sano, de persona bien nutrida, acudió al servicio de Urgencias de la Clínica Regional de la Policía Nacional en Bucaramanga, aquejada por un fuerte dolor en el abdomen acompañado de vómito y náuseas, que fue diagnosticado como una colelitiasis, es decir cálculos en la vesícula, razón por la cual fue programada para cirugía ese mismo día; ésta se practicó sin complicaciones y los **dos primeros días posquirúrgicos** fueron así mismo normales; no obstante, **el tercer día**, la paciente empieza a quejarse de dolor en todos los huesos, razón por la cual no es dada de alta y al **quinto día** de la cirugía, la paciente empezó a presentar además, fiebre, escalofríos y cefalea; ese día, 19 de abril de 1993, se le practicaron exámenes de laboratorio **que resultaron ser indicativos de un proceso infeccioso**, razón por lo cual el médico rural que la examinó al día siguiente, 20 de abril, **a la 1: 45 p.m., ordenó una ecografía hepática y de vías biliares y decidió complementar estudios para descartar posibilidad de absceso y proceso infeccioso abdominal**; sin embargo, la ecografía no fue realizada de manera inmediata (se efectuó al otro día), es decir que no se descartó en ese momento el proceso infeccioso abdominal o algún otro que pudiera estarse desarrollando en el organismo de la paciente, quien pasó todo ese día y la noche, con fiebre y dolor, frente a lo cual, por instrucciones de otro médico rural de turno, sólo se le aplicaron analgésicos y calmantes (valium y buscapina) y a la madrugada, cuando se le pasó la sonda naso-gástrica y hubo retorno de pintas de material sanguinolento, tampoco se tomaron otras medidas, tendientes a determinar las causas del mismo.

Finalmente, la paciente falleció el 21 de abril, y la causa fue, según la necropsia, una insuficiencia respiratoria debido a tromboembolismo pulmonar¹⁴ y bronconeumonía severa bilateral.

¹⁴ Trombo: “Los coágulos sanguíneos o de fibrina son masas que se forman cuando la sangre se coagula y un trombo es un coágulo de sangre que se forma en un vaso o dentro del corazón y permanece allí. Un émbolo es un trombo que viaja desde el vaso o la cámara del corazón donde se formó a otro lugar del cuerpo y el trastorno causado se llama embolia o embolismo (por ejemplo, embolia pulmonar). En ocasiones, un pedazo de una placa arterioesclerótica, pequeños pedazos de tumor, glóbulos de grasa, aire, líquido amniótico u otros materiales pueden actuar de la misma manera que un émbolo”. “Los émbolos pulmonares son bloqueos de los vasos sanguíneos de los pulmones (vasos pulmonares). Con mayor frecuencia son causados por coágulos de las venas, especialmente de las piernas o de la pelvis (cadera) y con menos frecuencia la obstrucción se puede presentar por burbujas de aire, gotas de grasa, líquido amniótico o grupos de parásitos o células tumorales en los vasos pulmonares. La causa más común de un embolismo pulmonar es un coágulo sanguíneo en las venas de las piernas llamado trombosis venosa profunda y muchas se resuelven por sí mismas, aunque algunas pueden producir enfermedades severas o incluso la muerte. Los factores de riesgo incluyen inactividad o reposo prolongado en cama (...), uso de anticonceptivos orales, cirugía (especialmente cirugía pélvica), dar a luz, trauma masivo, quemaduras, cáncer, apoplejía, ataque cardíaco, cirugía del corazón y fracturas de la cadera o el fémur. Las personas con algunos trastornos de la coagulación también pueden presentar un riesgo mayor”. UNIVERSITY OF MARYLAND MEDICAL CENTER www.umm.edu/esp_ency

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente la omisión en que incurrió la entidad demandada al no efectuar un diagnóstico oportuno de la dolencia que aquejaba a la paciente, quien se hallaba en el estadio post operatorio y presentaba síntomas de infección, a pesar de lo cual no fue sometida oportunamente a todos los exámenes necesarios para determinar el origen de la misma, que finalmente vino a establecerse únicamente en la necropsia, pero que de haberse descubierto y tratado a tiempo, habría permitido evitar el deceso de la señora **Marieth Torres López**.

Para la Sala, esa ausencia de diagnóstico y tratamiento oportunos, constituye una clara falla del servicio, puesto que la paciente fue atendida y estaba siendo tratada en una institución hospitalaria de II nivel, las cuales de conformidad con lo estipulado en el artículo 8º del Decreto 1760 de 1992 son catalogadas en dicho nivel cuando cumplen como mínimo, entre otros, con los siguientes criterios:

- a) **Atención por personal profesional especializado**, responsable de la prestación de los servicios;
- b) Tecnología de mediana complejidad que requiere profesional especializado para su manejo, en la consulta externa, hospitalización, urgencias **y en los servicios de diagnóstico y tratamiento de patologías de mediana severidad**.

En este caso, se observa que la entidad hospitalaria que atendió a la señora **Marieth Torres López** fue la Clínica Regional del Oriente de la Policía Nacional, institución que hace parte de la Dirección de Sanidad de dicha entidad, la cual también tiene catalogados sus "Establecimientos de Sanidad Policial" en los niveles de atención establecidos para todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así¹⁵:

Nivel I de atención: Corresponde a Establecimientos de Sanidad Policial que prestan servicios a través de médicos y odontólogos generales con un grupo de profesionales de la salud **no especializados**, personal auxiliar y técnico; eventualmente se cuenta con laboratorio clínico y otros medios de apoyo diagnóstico básico.

Nivel II de atención: Establecimientos de Sanidad Policial que prestan los servicios de nivel I y los realizados por **profesionales especializados** en algunas áreas básicas de Medicina y Odontología de acuerdo a la demanda o grado de complejidad del establecimiento.

Nivel III de atención: Lo presta el Hospital Central de la Policía Nacional y comprende servicios de alto grado de complejidad con especialistas y supraespecialistas en el área médica y quirúrgica, tanto ambulatorios como hospitalarios. Así mismo, se practican algunos procedimientos de cuarto nivel.

La Clínica Regional del Oriente está clasificada en el nivel II y cuenta con un Departamento Médico del cual hacen parte el servicio de Consulta Externa, el Servicio Quirúrgico, el Servicio de Hospitalizaciones, el **Servicio de Apoyo Diagnóstico y Terapéutico** y el Servicio de Urgencias.

En tales condiciones, no se encuentra tampoco explicación plausible al hecho de que la paciente, a pesar de presentar síntomas de afección de su sistema respiratorio, no haya contado con la evaluación de un médico neumólogo, quien hubiera podido determinar la existencia de la bronconeumonía severa que estaba sufriendo la señora **Marieth** y emprender las acciones pertinentes y necesarias para contrarrestar dicha infección, que finalmente le causó la muerte.

Son pues, varias las circunstancias constitutivas de falla del servicio que se pueden predicar de la actuación de la entidad demandada:

¹⁵ www.policia.gov.co Dirección de Sanidad.

- La mala elaboración de la historia clínica, que es desordenada, confusa, ilegible e incompleta; en palabras del médico patólogo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nor-oriental, que practicó la necropsia de la señora **Marieth**, se trata de una historia clínica *“de mala calidad”*; y tal y como lo ha advertido la Sala, *“...en la medicina moderna, el carácter completo y permanente de la historia clínica es condición de calidad de los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa.”*^{16,17}.
- La demora en efectuarle a la paciente exámenes de diagnóstico frente a las dolencias que presentaba y que se advertían como ajenas a la cirugía de vesícula que le había sido practicada, permitiendo el avance de la enfermedad que finalmente le causó la muerte.
- La falta de atención oportuna por parte del cirujano que la intervino, quien debió ser llamado telefónicamente en varias ocasiones porque no lo ubicaban, sin poder contar con su presencia al lado de la paciente cuando se agravó; se observa que este profesional de la Medicina constató que de la cirugía había salido bien la paciente, y al advertir que la sintomatología que presentó posteriormente no tenía relación aparente con su intervención quirúrgica, prácticamente se desentendió de ella.
- La revisión por parte de un médico internista el día que la paciente falleció, cuando ya llevaba 5 días quejándose de dolor y con fiebre; especialista que no ordenó exámenes diagnósticos ni medidas para contrarrestar el mal estado de salud de la paciente, sino que se limitó a opinar que hay *“probable cálculo pequeño en coledoco distal”*, ordenar valoración por obstetricia y recomendar *“observar evolución respecto a la ictericia, de persistir reexplorar”*; en horas de la noche, poco antes de fallecer la paciente, este especialista recomendó *“descartar proceso infeccioso...”* y consultar con el cirujano (fls. 296, 297 vto., 298, 298 vto., 299 y 299 vto.).
- La ausencia de atención por parte del médico especialista -neumólogo-, a pesar de que los síntomas así lo indicaban, según las declaraciones recibidas en el plenario en el sentido de que fue detectada una insuficiencia respiratoria en la paciente (fls. 121 y 128); sin embargo, la señora **Marieth** a lo largo de su permanencia en la institución hospitalaria, fue dejada en manos de varios médicos rurales, es decir, recién egresados que se encontraban cumpliendo con la práctica reglamentaria para el ejercicio de su profesión.

El nexa causal:

Por otra parte, la Sala considera que en el presente caso, obran indicios suficientes que permiten deducir que el deceso de la señora **Marieth** se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada:

1) En primer lugar, se encuentra el hecho de que se trataba de una mujer joven, que a su ingreso a la Clínica, el 14 de abril de 1993, presentaba buen estado general de salud, salvo la afección de su vesícula, tal y como lo declararon los médicos que la valoraron: el doctor **Carlos Hernando Redondo Soto**, cirujano que la atendió en Urgencias, la diagnosticó y posteriormente la intervino quirúrgicamente, y el anestesiólogo que le suministró la anestesia durante dicha intervención (fls. 121 y 124), así como el médico rural en la época, **Carlos Eduardo Arce Posada**, quien manifestó en su testimonio que por la edad de la paciente, que era joven, y su estado general, no podía pensarse que la intervención quirúrgica o su tratamiento post

¹⁶ RYCKMANS y MEERT-VAN DE PUT. Le droits et les obligations des médecins, Bruselas, 1971, p. 175. Citado por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit., p.p. 224, 225.

¹⁷ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Expediente 11.878.

operatorio dieran como resultado una tromboembolitis pulmonar, posible causa de su deceso (fl. 128).

2) En segundo lugar, se desprende de las anotaciones en la Historia Clínica, que la paciente se estaba recuperando bien de la cirugía que se le practicó y que no se le infectó la herida; pasó tres días en proceso de recuperación, en los cuales se quejó de dolor en sus extremidades, razón por la cual no fue dada de alta por el cirujano, que la revisó al tercer día de la intervención, el 17 de abril, encontrando que de la cirugía estaba evolucionando satisfactoriamente (fls. 285, 286, 287, 292 y 292 vto).

3) No obstante, al quinto día de la cirugía, es decir el 19 de abril, además de los dolores que ya padecía, **la paciente presentó fiebre de 38,5° y 39°**, escalofrío, cefalea y regular estado general (fls. 282 y 282 vto.); la fiebre, como es bien sabido, consiste en una “...*elevación anormal de la temperatura del cuerpo por encima de 37° C, debida a enfermedad (...)*” y puede ser causada entre otras cosas por infección, tromboembolismo, taquicardia paroxística, insuficiencia cardíaca congestiva, etc.¹⁸.

4) Ese mismo día 19 de abril, le practicaron exámenes de sangre (fl. 282) y sobre ellos se registró en las Notas de Enfermería “CH (Cuadro Hemático)=*Leucocitosis con Neutrofilia*”, lo que significa, según la definición científica de estas figuras (pg. 15), que había posibilidades de una infección bacteriana, probablemente una infección aguda.

5) A pesar de lo anterior, a la paciente no se le suministraron medicamentos tendientes a sanar la infección o enfermedad que padecía; en efecto, de acuerdo con las anotaciones efectuadas en el “Registro de Medicinas” que hace parte de la Historia Clínica, a la paciente le fueron suministrados los siguientes medicamentos: veracef, lialgil, stopen, acdol, valium, piroxicam y diclofenac¹⁹, de los cuales, sólo uno era antibiótico: el veracef, el cual le fue suministrado desde el día de la cirugía, 14 de abril por la noche, y la última dosis aparece registrada el día 19 de abril a las 8 de la mañana, precisamente el día en que presentó síntomas de infección. De ahí en adelante, no hay ninguna anotación en dicho Registro, que indique que hayan sido tomadas medidas desde el punto de vista farmacológico para enfrentar los signos de infección que presentaba la paciente, puesto que no consta que le haya sido suministrado algún otro antibiótico entre el 19 de abril y el 21 de abril, día de su deceso (fl. 284).

6) Otro hecho indicador, es que a pesar de haber presentado síntomas de infección desde el 19 de abril, no se hicieron de inmediato los exámenes de diagnóstico necesarios para determinar el foco infeccioso; es así como sólo dos días después, el 21 de abril, día de su fallecimiento, se le practicó una ecografía hepatobiliar y una ecografía pélvica del útero y los ovarios (fls. 301 y 302); y no obstante que el deceso se produjo por un tromboembolismo pulmonar y una **bronconeumonía severa bilateral**, no obra en la Historia Clínica prueba alguna de que se le haya ordenado y practicado a la paciente ni una sola radiografía de tórax.

7) Se advierte también, que no hubo un médico a cargo de la paciente que le hiciera seguimiento a su estado y que tomara las decisiones pertinentes; es así como se observa, por ejemplo, que el cirujano que la diagnosticó y la intervino, la visitó una sola vez, el 17 de abril, es decir a los tres días de la cirugía y no volvió, a pesar de que en repetidas ocasiones trataron de comunicarse con él para que la evaluara (fls. 292 vto., 293, 294 y 295); y el médico internista, sólo la revisó el día 21 de abril, es decir, pocas horas antes de que falleciera, aunque presentaba síntomas de infección desde hacía dos días (fls. 296 y 296 vto); de resto, durante la

¹⁸ Diccionario de Medicina Océano Mosby, pg. 552

¹⁹ Lialgyl: analgésico, antipirético; Stopen: Antiinflamatorio, antirreumático, antiartrítico; Piroxicam: Antiinflamatorio no esteroide; Diclofenac: Analgésico, antiinflamatorio no esteroide; Acdol: Analgésico; Valium: sedante, relajante muscular; Veracef: Antibiótico de amplio espectro (PLM Diccionario de Especialidades Farmacéuticas 1944-2005 Editorial Thompson; CD CON, Índice Terapéutico de Consulta Digital. 10ª ed. impresa)

hospitalización, circularon junto a su cama algunos médicos recién egresados que efectuaban su rural, y que se limitaban a verificar y registrar la evolución de la paciente, sin tomar decisiones sobre su tratamiento.

8) Como se registró en los hechos probados, la muerte de la señora **Marieth Torres López** se produjo como consecuencia de un tromboembolismo pulmonar y bronconeumonía severa bilateral, y esta última, corresponde a una “...*infección aguda del parénquima pulmonar ...*”, que según la literatura médica “...*es la infección nosocomial²⁰ de curso letal más frecuente²¹*”, sobre la cual además se ha considerado que “*La neumonía adquirida en el hospital es más grave porque los mecanismos de defensa contra la infección están por lo general alterados cuando una persona está hospitalizada, debido a la condición que requirió tratamiento inicialmente.*”²²

Todo lo anterior, a juicio de la Sala, permite inferir la existencia del nexo causal, por cuanto conduce a la conclusión de que el daño antijurídico por el cual se reclama en el presente proceso, derivado de la muerte de la señora **Torres López**, efectivamente se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada, toda vez que tal y como quedó expuesto, se probó en el plenario:

- Que la paciente presentó síntomas de infección, lo que se deduce de la fiebre que presentaba y de los exámenes de sangre que así lo indicaron.
- Que la demandada omitió la práctica oportuna de exámenes de diagnóstico para detectar la causa de la infección.
- Que no hubo, en consecuencia, una adecuada valoración médica de la paciente, que permitiera el correcto diagnóstico y tratamiento de su dolencia.
- Que no se le suministraron a la paciente medicamentos para tratar la enfermedad que causaba la infección.
- Que finalmente, la paciente falleció a causa de la infección que presentaba en sus pulmones.

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que las fallas en que incurrió la entidad demandada, impidieron el diagnóstico oportuno y adecuado de la enfermedad que sufría la paciente, lo que a su vez impidió su tratamiento eficaz; y fue ello precisamente lo que condujo a su muerte, por una infección aguda del parénquima pulmonar, es decir, por bronconeumonía aguda bilateral, como lo dictaminó Medicina Legal.

En consecuencia, acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquel y ésta, resulta evidente la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por lo que la Sala procederá a analizar los perjuicios que hay lugar a reconocer a favor de los demandantes.

V- Los perjuicios.

5.1. Perjuicios morales:

Los demandantes pidieron como indemnización por este perjuicio, el equivalente a 1000 gramos de oro para cada uno; al respecto, se observa en primer lugar, que tal y como ya se advirtió en

²⁰ “Nosocomial: Perteneciente o relativo a un hospital”. “Nosocomial, infección: Infección adquirida durante hospitalización ...” Diccionario de Medicina Océano Mosby, pg. 919.

²¹ Manual Merck de Diagnóstico y Terapéutica; Océano Grupo Editorial, 9ª ed. en español, 1994. pgs. 757 y 758

²² University of Maryland Medical Center www.umm.edu/esp ency

otro capítulo de esta providencia, ellos acreditaron el parentesco con la víctima y por ende, los perjuicios que sufrieron con su deceso; en segundo lugar, se recuerda que la jurisprudencia de la Sala²³ resolvió abandonar el sistema de cálculo de los perjuicios morales con base en el patrón gramo de oro para acoger en su lugar la indemnización de los mismos en salarios mínimos legales, considerando apropiado para la tasación de los perjuicios sufridos en mayor grado, el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; en consecuencia, teniendo en cuenta el monto máximo de las pretensiones, que fue de 1000 gramos de oro, que a la fecha de la presente providencia equivalen a \$39'461.360,00, y el salario mínimo legal vigente, que es la suma de \$408.000,00, la indemnización de perjuicios morales se reconocerá en el presente caso, así:

Para **Pedro Andrés Torres Márquez** y **Elba Rosa López Baquero** (padres); **Lino Antonio Amórtegui Guzmán** (esposo); **Sindy Catherine** y **Johan Sebastián Amórtegui Torres** (hijos): 96,71 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, que equivalen a la suma de \$ 39'461.360,00.

Para **Iveth Yamiles**, **Alvaro Enrique**, **Audye**, **Eudes**, **Kenys**, **Harold**, **Karen Patricia** y **Yafenis María Torres López** (hermanos): 48,35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, que equivalen a la suma de \$ 19'730.680,00.

5.2. Perjuicios Materiales:

En la demanda se reclamó la indemnización de esta clase de perjuicios a favor del señor **Lino Antonio Amórtegui Guzmán**, así:

5.2.1. Daño emergente: El costo de las exequias, que debió afrontar con ocasión del deceso de su esposa, por valor de \$ 300.000,00, pagados a la Funeraria Santander de la ciudad de Bucaramanga; al respecto, obra en el plenario oficio remitido por la mencionada Funeraria a solicitud del Tribunal Administrativo de Santander, en el que certifica que prestó los servicios funerarios a la señora **Marieth Torres López**, quien falleció el 21 de abril de 1993, con un costo total de \$300.000,00 y que la factura está a nombre del señor **Lino Antonio Amórtegui Guzmán** (fl. 88); en consecuencia, la Sala considera que hay lugar a reconocer la mencionada suma, debidamente actualizada, mediante la aplicación de la fórmula usualmente utilizada por la Corporación, en la siguiente forma:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el Índice inicial es el vigente para la fecha del pago -abril de 1993- y el Índice final el correspondiente al mes anterior a la fecha de la presente sentencia, de acuerdo con las certificaciones del IPC expedidas por el DANE:

$$V_p = 300.000 \times \frac{162,04}{36,90}$$

$$V_p = \$ 1'317.398,00$$

5.2.2. Lucro Cesante: El demandante **Lino Antonio Amórtegui Guzmán**, cónyuge de la occisa, solicitó la indemnización de perjuicios por este concepto, constituido según la demanda por los gastos en los que debía incurrir para el cuidado de sus hijos menores, al tener que contratar a una persona para tal fin ya que la señora **Marieth** era ama de casa y se dedicaba por completo a la atención de sus hijos; solicitó que el cálculo se hiciera con base en el salario mínimo y que la indemnización futura se calculara hasta el fin de la supervivencia probable.

²³ Ver sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal; ya la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el valor económico de las labores del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada; en tal ocasión, se dijo²⁴:

“Sin embargo, no podría desconocer que también se afirmó que la lesionada, siendo madre de cinco (5) hijos, se dedicaba a las labores propias de ama de casa, lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar.

El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas”.

Conforme a lo anterior, el perjuicio que aquí se reclama corresponde a una realidad que debió enfrentar el padre de los menores **Sindy Catherine** y **Johan Sebastian**, que fue la de quedar sólo con sus hijos, a quienes debía atender y educar, supliendo de alguna manera las funciones que la madre cumplía respecto de ellos, razón por la cual, la Sala considera que sí hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, la cual se calculará con base en el monto del salario mínimo legal mensual vigente al momento del deceso de la señora **Marieth** debidamente actualizado, y teniendo en cuenta dos periodos: El transcurrido entre el momento del fallecimiento de la mencionada señora (21 de abril de 1993) y la fecha de esta sentencia, y el comprendido entre esta última fecha y aquella en la cual el menor de los hijos cumple la mayoría de edad, puesto que se considera que es hasta ese momento que el padre deberá, necesariamente, incurrir en el gasto adicional destinado a la crianza de sus hijos; es así como el menor **Johan Sebastián**, nacido el día 12 de septiembre de 1989 (fl. 7), para la época del deceso de su madre contaba con 3 años y medio aproximadamente y cumplirá los 18 el día 12 de septiembre de 2007, fecha que será tomada en cuenta para el cálculo de la indemnización futura.

²⁴ Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo

En consecuencia, la indemnización de perjuicios por este concepto, será la siguiente:

Salario mínimo base de la liquidación: Resultante de actualizar el salario mínimo legal mensual vigente en 1993, que era de \$ 81.510,00, con la siguiente fórmula:

$$Ra = R \frac{I. \text{ Final (enero/2006)}}{I. \text{ Inicial (abril/1993)}}$$

En donde:

Ra = renta actualizada

R = renta histórica

I Final = Índice de precios al consumidor del mes anterior al de la sentencia

I Inicial = Índice de precios al consumidor del mes de ocurrencia de los hechos

$$Ra = 81.510 \frac{162,04}{36,90}$$

$$Ra = \$ 357.937,12$$

a) Indemnización vencida:

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

En donde:

S = Indemnización del periodo comprendido entre la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha de esta sentencia

Ra = Renta actualizada

n = Número de meses transcurridos: 154

i = interés puro o técnico del 6% anual, igual a 0,004867

$$S = 357.937,12 \frac{(1+0,004867)^{154} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 81'790.609$$

b) Indemnización futura:

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

En donde:

S = Indemnización correspondiente al periodo comprendido entre la fecha de esta sentencia y la fecha en la que el menor **Johan Sebastián** cumplirá los 18 años de edad.

Ra = Renta actualizada

n = número de meses transcurridos entre la sentencia y la mayoría de edad de Johan Sebastián:
17 meses

i = interés puro o técnico, igual a 0,004867

$$S = 357.937,12 \frac{(1+0,004867)^{17} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{17}}$$

0,004867 (1+0,004867)²³

S = \$ 6'327.718

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, por este concepto, se obtiene un valor total de \$ 88'118.327

En consecuencia, el monto de la indemnización que por concepto de perjuicios materiales será reconocido a favor del señor **Lino Antonio Amórtegui Guzmán**, asciende a la suma de \$ 89'435.725.

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

F A L L A

REVÓCASE la Sentencia proferida el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la **Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional** por los perjuicios causados a **Lino Antonio Amórtegui Guzmán, Syndi Catherine y Johan Sebastian Amórtegui Torres; Pedro Andrés Torres Márquez y Elba Rosa López Baquero; Yafenis María y Karen Patricia Torres López; Iveth Yamiles, Alvaro Enrique, Audye, Eudes, Kenys y Harold Torres López**, con ocasión de la muerte de la señora **Marieth Torres López**, ocurrida el 21 de abril de 1993.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la Nación Colombiana Ministerio de Defensa - Policía Nacional a indemnizar a las siguientes personas, en las siguientes sumas:

A favor de **Lino Antonio Amórtegui Guzmán**, la suma de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$ 128'897.086,00), por concepto de perjuicios morales y materiales.

A favor de **Pedro Andrés Torres Márquez, Elba Rosa López Baquero, Sindy Catherine Amórtegui Torres y Johan Sebastián Amórtegui Torres**: la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROSCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$39'461.360,00), para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

A favor de **Iveth Yamiles, Alvaro Enrique, Audye, Eudes, Kenys, Harold, Karen Patricia y Yafenis María Torres López** la suma de DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$19'730.680,00), para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: Todas las sumas así determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: CÚMPLASE la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: EXPÍDANSE por la Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ
PRESIDENTE DE SALA

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA