

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. 0096

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	LUÍS ERNESTO DE LA CRUZ CASTILLO Y OTRO.
ACCIONADOS	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE y LA PREVISORA S.A.
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00319-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

El señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.387.506 y **Rosario Reyes**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.228.025, actuando en nombre propio y, a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de reparación directa contra el **Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.** y **La Previsora S.A.**, con la finalidad de que dichas entidades sean declaradas administrativamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales que aducen haber sufrido como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico, consistente en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y atención que tenían para con el primero de los nombrados, en su calidad de paciente.

Como sustento de orden fáctico sostienen que:

- 1.- El señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** ingresó al **Hospital Universitario de Valle “Evaristo García” E.S.E.** el día 13 de julio de 2014, en compañía de la señora **Rosario Reyes**, pues presentaba fuertes dolores en su cabeza y en el pecho.
- 2.- Una vez tiene lugar el mentado ingreso, fue revisado por un galeno de la referida entidad, quien dio la orden de que lo acostaran en una camilla que se encontraba en un muy mal estado, pues se encontraba oxidada, con las llantas en mal estado y sin barandas.
- 3.- Notando tal anomalía, su acompañante **Rosario Reyes** pidió a la enfermera jefe de turno y a las enfermeras auxiliares, que cambiaran al señor **Luis Ernesto** a una mejor camilla, lo que no fue tomado en consideración, aduciendo que no había disponibilidad para ubicarlo en otra diferente.
- 4.- Para el día 15 de julio de 2014, la acompañante del actor, **Rosario Reyes**, se dirigió a su casa a descansar en las horas de la madrugada, cuando fue informada

que posterior a su salida, el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** sufrió una caída desde la camilla en que se encontraba y ello le produjo una fractura del fémur; condición que le desmejoró su movilidad y consecuentemente su calidad de vida.

5.- Después de un mes y medio de hospitalización, el actor fue finalmente operado del fémur por los galenos de la entidad hospitalaria demandada.

En consideración a lo expuesto, los demandantes consideran que habría tenido lugar la falla en la prestación del servicio hospitalario suministrado por los galenos y enfermeras del hospital demandado al señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, específicamente en lo relacionado con las obligaciones de seguridad y atención que estos tenían para con el actor, en su calidad de paciente.

1.2. Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifiesta que con el actuar de la Administración se desconocieron preceptos constitucionales (artículo 90) y legales (artículo 140 del C.C.A.), lo que habría devenido en los daños cuya indemnización se reclama en el presente caso y que se produjeron con ocasión de la presunta deficiencia en la prestación del servicio hospitalario por parte de la entidad médica demandada, lo que se tradujo en la afectación de la salud del demandante **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**.

1.3. Alegatos de conclusión:

La parte demandante, alegó de conclusión mediante escrito visto de folios 207 a 209 del C.1., en el que realizó un recuento de los hechos debatidos en el presente caso y posterior a ello, procedió a reafirmarse en los argumentos esgrimidos en el libelo inicial, solicitando nuevamente se accediera a las súplicas por ésta incoadas.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y DEL LLAMADO EN GARANTÍA

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1.- Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.:

El apoderado judicial de la entidad accionada contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto manifestó, que los hechos narrados en la demanda corresponden a meras apreciaciones subjetivas sin fundamento probatorio, pues contrario a lo allí afirmado, el equipo multidisciplinario especializado del H.U.V. realizó un manejo médico óptimo, el cual contó no sólo con el recurso científico y humano para el manejo de la enfermedad y las complicaciones presentadas en la salud del paciente, sino también los exámenes médicos y la tecnología que requería el manejo de las mismas con fundamento en la historia clínica, en la que se especifica que el paciente, después de realizado el último control por el servicio de ortopedia, no volvió al centro hospitalario.

¹ Folios 121 a 137 del expediente.

En virtud de lo expuesto, formuló como excepciones las denominadas: *"falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, inexistencia de falla en el servicio médico prestado, pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico brindado, inexistencia del nexo causal como elemento de responsabilidad, exoneración por cumplimiento de la obligación de medio brindada, exoneración por estar probado que el equipo médico al igual que la institución médica, emplearon la debida diligencia y cuidado en el manejo brindado al paciente, inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de responsabilidad, solicitud exagerada de pretensiones y carencia de prueba de los supuestos perjuicios e innominada"*, siendo resuelta la primera de las mencionadas en la audiencia inicial celebrada el 27 de abril de 2017.

2.1.2. Entidad llamada en garantía -La Previsora S.A.-:

Dicha entidad, a través de apoderada judicial, contestó oportunamente la demanda y el llamamiento formulado por el **Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.**, mediante escrito visto de folios 5 a 19 del cuaderno 2, y al respecto puso de presente, que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues considera que las mismas corresponden a conjeturas y apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico.

Refiere, que en su concepto la parte demandante realizó conjeturas respecto de la ocurrencia de los hechos aquí narrados, pues contrario a ello, de la historia clínica se infiere que al actor se le habría brindado toda la atención por éste requerida, siguiéndose adecuadamente el protocolo previsto para estos casos, por lo que es dado concluir que la atención brindada fue oportuna y adecuada.

Como excepciones de fondo, propuso las denominadas: *"inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, inexistencia de nexo causal, rompimiento del nexo causal por diligencia y cuidado médico, inexistencia de obligación por ausencia de culpa y genérica"*.

Como excepciones subsidiarias formuló: *"inexistencia de la prueba del perjuicio y excesiva tasación de perjuicios"* y frente al llamamiento formuló *"falta de cobertura, incumplimiento de garantías, sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de las pólizas, falta de amparo por riesgo inasegurable, agotamiento del valor asegurado póliza, indebida cuantificación del perjuicio, inexistencia de la prueba del perjuicio y la genérica."*

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1.- Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E.:

Mediante apoderada judicial, la entidad accionada presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, mediante memorial obrante de folios 197 a 206 del expediente, reafirmandose en que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues no se habría logrado probar con fundamento en la historia clínica del actor, que el daño por éste alegado se hubiera originado como consecuencia de una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, pues está probado en el

plenario que la entidad enjuiciada le dispensó al paciente una atención diligente, perita y oportuna, a través del equipo médico del servicio de Medicina Interna y Ortopedia, desde el momento de su ingreso, a saber, el 13 de julio de 2014 y hasta el 12 de septiembre de 2014, cuando fue dado de alta por presentarse una evolución clínica y paraclínica satisfactoria.

2.2.2. Entidad llamada en garantía – La Previsora S.A.:

Mediante apoderada judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión dentro de los cuales reafirmó lo argumentado en el escrito de contestación de demanda y de forma adicional refirió que en ambos contratos de seguro suscritos con la entidad demandada habría operado la pérdida del derecho por incumplimiento de garantías, motivo por el cual considera, no podría ser condenada a restablecer a la asegurada en el eventual caso de que aquí fuera condenada.

Con ocasión de lo anterior, procedió a solicitar la negativa de las súplicas incoadas en la demanda.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011², en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma³.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si, el **Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.** y **La Previsora S.A.**, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de una presunta falla en la prestación del servicio médico, consistente en el presunto incumplimiento de las obligaciones de seguridad y atención que tenían para con el paciente **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, tanto el personal médico como asistencial del **Hospital Universitario de Valle “Evaristo García” E.S.E** que lo trató durante toda la actividad médica.

² Folios 170 a 172 del C.P.

³ Folios 190 a 194 del C.P.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

A partir de lo anterior es claro, que en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño 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 imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar⁴.

En virtud de lo expuesto, es importante señalar que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han señalado que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: (i) un hecho imputable a la administración, (ii) un daño o perjuicio indemnizable y (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

3.4.1.- Responsabilidad del Estado en el servicio médico asistencial:

En cuanto a la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de los servicios médicos que tienen a cargo las instituciones públicas, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Administrativa⁵, en principio señaló, que debía estudiarse desde el régimen de la falla probada del servicio, no obstante, éste concepto fue cambiando como quiera que luego pasó a hablarse de la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para finalmente retomar su tesis primigenia, esto es, la falla probada del servicio, en razón a la complejidad de los temas médicos y

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", providencia fechada 22 de enero de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02052-01(28816), Actor: William Antonio Rico Salazar y Otros, Demandado: Hospital Militar Central.

la dificultad que tuvieron las entidades del sector público en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y a la cantidad de casos que atienden:

*"En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico."*⁶.

Por otro lado, dicha Colegiatura, en sentencia del 14 de diciembre de 2016⁷ explicó que: *"...Las fallas que se presentan en el servicio médico que pueden dar lugar a derivar la responsabilidad patrimonial de las entidades obligadas a prestarlo, son todas aquellas que se constituyen en la causa del resultado adverso por el cual se solicita reparación y las que son producto de la falta de previsión de los efectos secundarios de un tratamiento; **pero también lo son las omisiones o retardo de las entidades médicas de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por la ciencia y los protocolos correspondientes, o por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis ad hoc.**"* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

A partir de lo anterior es claro, que el caso que ocupa la atención del Despacho debe estudiarse bajo el régimen de responsabilidad de falla probada del servicio, es decir, que la parte accionante debe acreditar: i) que el daño sufrido por la víctima fue causado por las entidades demandadas, ii) que le es imputable a dichas entidades, y iii) que tiene el carácter de antijurídico, para que se pueda configurar la responsabilidad del Estado con ocasión de los daños antijurídicos endilgados que justifiquen que el perjuicio alegado deba ser reparado por la demandada.

3.3.2. Actos extramédicos y el deber de seguridad y atención de las instituciones hospitalarias para con sus pacientes:

Una vez precisado anterior, resulta necesario traer a colación lo mencionado por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 27 de abril de 2011⁸, en donde explicó primeramente, que todo *"acto médico"* es de carácter complejo, pues se compone del *"acto médico propiamente dicho"* y de *"actos anexos"*, siendo incluidos dentro de estos últimos aquellos actos denominados *"actos extramédicos"*, los cuales definió como los *"constituidos por los servicios de*

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Radicación No. 05001-23-31-000-2007-03117-01(37772), Sentencia del 14 de diciembre de 2016.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación No. 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368), sentencia del 27 de abril de 2011.

hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes.”

En esa misma providencia, puso de presente que dentro de aquellos casos donde se debate la responsabilidad del Estado por los daños causados con ocasión de presuntos errores y omisiones por actos anexos al médico, se encontraban aquellos relacionados con “(i) **lesiones debidas a una vigilancia inadecuada, que ocasionan caída de camillas;** (ii) **la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentales;** (iii) *la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos;* (iv) *falta de diligencia en la adquisición de medicamentos,* y (v) *lesiones causadas dentro de la institución hospitalaria.”* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Ahora bien, en relación con el deber de seguridad que tienen las entidades hospitalarias frente a sus pacientes, señaló que éste “*se contrae a impedir que el paciente sufra accidentes en el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste,...”*

Así mismo, se tiene que dicha Corporación mediante providencia del 25 de julio de 2011⁹ explicó, que las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad que tienen las entidades hospitalarias para con sus pacientes les fueron asignadas por las leyes 9 de 1979, 23 de 1981 y 100 de 1993, y actualmente dicha temática viene siendo desarrollada por el Decreto 780 de 2016, el cual incorporó las disposiciones que para la época de los hechos se encontraban reguladas en el Decreto 1011 de 2006, que contenía el denominado “*Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”.

En relación con este último Decreto y en esta misma providencia, se hace mención del precedente que dicha Corporación sentó en providencia del 19 de agosto de 2009¹⁰, en la que procedió a determinar los aspectos que deben ser tomados en cuenta cuando se alegue el incumplimiento de dichos deberes (vigilancia, custodia y seguridad) por parte de entidades hospitalarias, los cuales se enlistan a continuación: “a) *Debe tratarse de un evento adverso imputable a la administración por la atención en salud u hospitalaria, que no tiene origen en la patología de base del paciente...El evento adverso no tiene que ver con la preparación o manejo posterior a la ejecución del acto médico;* b) *El servicio público sanitario y hospitalario comprende, también, las obligaciones de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios;* c) *Como fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad patrimonial de la administración pública sanitaria y hospitalaria se encuentran:* i) *principio de la buena fe (artículos 86 CP y 1603 CC);* ii) *interés general y prestación del servicio (artículos 1 y 49 CP);* iii) *derechos de los consumidores;* d) *Cumplir con las características propias a la evaluación y mejora de la calidad de la atención en salud: accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad (artículo 3 del Decreto 1011 de 2006);* e) *Se trata de actos extramédicos;* f) *El deber inherente a las obligaciones de seguridad deriva de la relación jurídica consistente en “evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132), sentencia del 25 de julio de 2011.

¹⁰ Sentencia de 19 de agosto de 2009, Exp.17733.

encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario"; g) Se establece como supuesto de imputación el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario; h) El título de imputación es el de la falla del servicio, bien sea por violación del deber objetivo de cuidado, o por la negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos; i) Se tiene en cuenta que el artículo 7 de la Resolución 741 de 1997, fija la necesidad de adoptar unos procedimientos especiales para la atención de los usuarios, cuando se trate de la Sala de partos, recién nacidos, psiquiátricos, geriátricos y discapacitados; j) La obligación de seguridad, integralmente considerada, es una sola y comprende diversas actividades; k) Se plantea como principio que "todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes"; l) Es posible que no en todos los caso cabe imputar la responsabilidad, ya que "para un centro hospitalario general no resulta previsible que uno de sus pacientes se cause a sí mismo un daño"¹¹ y m) La transgresión a la obligación de seguridad hace parte de la imputatio iure.

En dicha providencia se refirió además, que la seguridad del paciente *"...en los procesos de atención de urgencias y de hospitalización,...comprende, siguiendo a la doctrina, un "conjunto de estructuras o procesos organizacionales que reducen la probabilidad de que ocurran eventos adversos como resultado de la exposición al sistema de atención médica durante la atención de enfermedades"*¹². Así mismo, se indica por la doctrina que *"cuando el paciente está ingresado en el hospital aparte del contrato médico propiamente dicho existe el denominado <<contrato de hospitalización>>"*¹³, del que puede derivar *"una obligación de seguridad en base a la situación específica del paciente ingresado"*.

Así mismo, reafirmó que las obligaciones de seguridad y atención del paciente, detentan la calidad de *"servicios extra - médicos, esto es, que nada tienen que ver, con el acto médico propiamente dicho"*¹⁴ y que además, *"frente a dichas obligaciones se espera, por el paciente, el respeto a principios constitucionales como el de buena fe, ya que como lo señala la doctrina, por "el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla: le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad, se confía en ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado a un enfermo"*¹⁵.

Ahora bien, tal y como se ha planteado la controversia, se procederá entonces a verificar al respecto, si en este caso se encuentran acreditados los elementos que configuran la responsabilidad de la entidad demandada y de la llamada en garantía, de manera definitiva.

¹¹ Puede verse como precedente: Sentencias de 21 de enero de 1993; de 29 de septiembre de 2000, Exp. 11405, en el que se afirma que los deberes de seguridad no representan obligaciones de seguridad.

¹² RUELA BARAJAS, Enrique. Seguridad del paciente hospitalizado. México, Editorial Panamericana, 2007.

¹³ FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica. Granada, Comares, 2007, p.420.

¹⁴ En la jurisprudencia comparada puede verse la sentencia del Tribunal Supremo Español de 12 de marzo de 2004, RJ 2004/2146.

¹⁵ MAZEUD y TUNC, citado en FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., p420.

3.4.- Análisis probatorio y resolución del caso en concreto:

3.4.1.- El Daño:

En el presente asunto, se tiene acreditado que el daño como fenómeno jurídico negativo se concretó con la *fractura del fémur* (cadera) del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, como consecuencia de la caída que sufrió desde la camilla donde se encontraba el 15 de julio de 2014, la que alega, tuvo lugar en razón de encontrarse dicho elemento hospitalario en deficiente estado y al haber sido dejado sin supervisión médica y/o asistencial alguna, dado el presunto incumplimiento por parte de la entidad demandada **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** de los deberes de seguridad y vigilancia que ésta tiene para con sus pacientes.

En tal virtud, el daño ocasionado a la integridad del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** se extrae de la historia clínica expedida por el **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.**, en donde se expuso: *"paciente que sufre caída desde camilla con posterior deformidad en muslo izquierdo asociado a dolor"* (Folios 11 del plenario); aspecto que evidentemente afectó de manera directa su condición de salud; daño que ahora debe determinarse si resulta o no endilgable a la entidad accionada y a la llamada en garantía, por una falla en la prestación del servicio médico hospitalario.

3.4.2.- La falla del servicio y el nexo de causalidad:

De la narración de los hechos y las pretensiones enlistadas en el líbello inicial se extracta, como fue anticipado en su momento, que la falla imputada al **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** y a la **Previsora S.A. Compañía de Seguros** se traduce en una presunta falla en la prestación del servicio médico por incumplimiento del deber de seguridad y atención que tienen las entidades hospitalarias para con los pacientes, pues la parte actora asegura que la caída que sufrió el actor desde su camilla, en la madrugada del 15 de julio de 2014 y que le generó la fractura de su fémur (cadera), se debió a la ausencia de personal asistencial que estuviera pendiente de su cuidado, vigilancia, protección y custodia, más tratándose de una persona de la tercera edad (81 años para la fecha de la ocurrencia de los hechos).

De igual forma, la parte demandante argumenta que el personal médico y asistencial del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** no atendieron las súplicas de la acompañante del adulto mayor, cuando les informó que debían proceder al cambio de la camilla en la que éste se encontraba, pues la misma se observaba oxidada y carente de mantenimiento.

Ahora bien, siendo el régimen jurídico aplicable el de la "falla probada", debe procederse a escrutar si esos señalamientos fueron realmente probados dentro del proceso, para lo cual ha de decirse que la Historia clínica constituye el fundamento del análisis cronológico de la atención brindada al señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**.

Por tanto, se procederá a estudiar la prueba contentiva de la historia clínica aportada por la parte actora en su debida oportunidad.

.- Historia Clínica:

.- De la revisión de la Historia Clínica No. 38757, obrante de folios 9 a 62 del expediente, se tiene que el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** ingresó al servicio de urgencias del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** el día 13 de julio de 2014, por presentar mareo y soplo cardiaco, de quien se dejó constancia que se trataba de un paciente *con antecedente de mutismo, trauma en mano izquierda hace varios años (amputación falanges)...dificultad para apertura ocular de ojo izquierdo...moviliza 4 extremidades pero dificultad para la marcha...*.

Seguidamente, en la "evolución medica" de medicina general se indicó, que el demandante se encontraba *"en compañía de familiar, quien manifiesta que éste es "mudo"...y que siempre ha tenido dificultades para la marcha"*, amén de que, persistía *"mareo y dolor epigástrico ocasional"*¹⁶; diagnóstico que se mantuvo hasta el día siguiente.

Posteriormente, en la "evolución medica" del día 15 de julio de 2014 se puso de presente, que siendo las 02:18 de la mañana se *"Atendió llamado de enfermería. Paciente sufre caída de camilla con posterior deformidad en muslo izquierdo asociado a dolor"* y en consecuencia, le fue ordenada la práctica de una radiografía de cadera izquierda y una valoración por ortopedia¹⁷. En la evolución médica del mismo día, realizada en las horas de la tarde, se mencionó: *"paciente de 80 años quien se cae de su camilla generándose trauma en cadera izquierda y miembro inferior izquierdo, debido a que el paciente presenta limitación a la movilidad del miembro y deformidad del mismo, se solicita placa AP y lateral de cadera, llega reporte de radiografía que muestra fractura de fémur del miembro inferior izquierdo, por lo cual se decide solicitar nueva radiografía AP y lateral de fémur, por el momento se comentará al servicio de ortopedia durante la revista para definir manejo."*¹⁸ y fue diagnosticado con: *"infarto agudo del miocardio y fractura del fémur"*.

.- En la evolución medica realizada por la especialidad de ortopedia y trauma, el mismo 15 de julio de 2014¹⁹ se mencionó, que el señor **de la Cruz Castillo**, presentaba *"fractura tercio proximal, diáfisis fémur izquierdo"*, y se hizo la mención de que se trataba de un *"paciente de 80 años cursando síndrome coronario agudo, quien sufre trauma a nivel de cadera y pierna izquierda con fractura de tercio proximal diáfisis fémur izquierdo... paciente de alto riesgo quirúrgico quien requiere resolución de enfermedad de base por lo que se solicita concepto por parte del servicio de medicina interna quienes consideran no es posible establecer pronóstico y se contraindica cualquier manejo quirúrgico por lo menos durante el próximo mes. Se decide dar manejo con tracción cutánea..."*.

A lo largo de la historia clínica, el personal médico mencionó que el tratamiento de la fractura de fémur que presentaba el actor, quedó supeditada a la estabilización de su enfermedad cardiovascular (síndrome coronario agudo), pues ésta era su patología de base y con ocasión de ello, solamente le fue practicada el 04 de septiembre de 2014,²⁰ por el servicio de ortopedia, la cirugía que requería en su

¹⁶ Reverso del folio 10.

¹⁷ Folio 11.

¹⁸ Reverso del folio 11 y folio 12.

¹⁹ Reverso del folio 12.

²⁰ Reverso del Folio 56.

cadera, a fin de contrarrestar la fractura que le había causado la caída desde su camilla, el 15 de julio de 2014.

.- Testimonios:

Estudiadas las actuaciones médicas registradas en la Historia Clínica del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, el Despacho considera oportuno valorar los testimonios rendidos por los médicos que atendieron al paciente en el **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E**; declaraciones que se relacionan a continuación:

.- El Doctor **Luis Alberto Ramón Delgado Restrepo**, quien ostenta el cargo de Jefe del área de ortopedia del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.**, en su declaración rendida durante la audiencia de pruebas celebrada el 07 de julio de 2017 puso de presente, a partir de la revisión de la historia clínica del actor, que tuvo conocimiento de que el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** era una persona que había ingresado al servicio de urgencias – medicina interna del mencionado hospital y que dos días después de ello, sufrió una caída desde su camilla, lo que le generó una fractura de su cadera, la que fue tratada después de varias semanas, pues presentaba una patología cardiovascular de base, que debía tratarse primero a aquella.

Así mismo, puso de presente que a los acompañantes de las personas que ingresaban al servicio de urgencias del mentado hospital, se les hacía la recomendación de que debían permanecer con el paciente las 24 horas, en especial, si como en el caso del actor, se trataba de una persona lábil o frágil.

Aunando a lo anterior, reconoció el profesional de la medicina interrogado, que las personas de la tercera edad, como es el caso del actor, con una fractura de cadera, tienen más probabilidad de fallecer y ello se agrava con la presencia de una patología de base como sería, el síndrome coronario agudo con el que aquel fue diagnosticado.

.- Seguidamente, se observa que en la misma audiencia de pruebas, declaró el médico internista **Manuel David Mayoral**, quien frente a los hechos aquí debatidos puso de presente, que era de su conocimiento que el demandante **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** era un paciente de la tercera edad que ingresó al servicio de urgencias del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** en regulares condiciones, cuya patología de base para ese momento era desconocida; seguidamente precisó, que con los exámenes y el tratamiento a éste suministrado, se pudo tener conocimiento que padecía de una patología cardiovascular y manifestó tener conocimiento que días después de su ingreso cayó desde la camilla donde se lo había ubicado.

.- Por su parte, el también médico internista **Raúl Andrés Vallejo Serna**, declaró en el transcurso de la audiencia de pruebas ya mencionada, que era de su conocimiento que el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** era una persona de 81 años que había ingresado al servicio de urgencias del hospital demandado, con alteración en la marcha e inapetencia y que posterior a su ingreso, presentó caída desde su camilla, lo que devino en la consecuente fractura de su fémur (cadera).

Adicional a lo anterior, manifestó que al actor no pudo dársele un tratamiento inmediato a la fractura en comento, pues éste presentaba una patología cardiovascular que debía ser tratada de manera preferente y con ocasión de ello, le fue practicado un cateterismo cardiaco, a fin de tener conocimiento de las implicaciones de dicha patología en su estado de salud.

Refirió además, que la caída que habría sufrido desde su camilla el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, tuvo lugar ante la ausencia de su acompañante, pues en la madrugada del 15 de julio de 2014, el actor se quedó solo en el servicio de urgencias del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.**

.- Finalmente, el señor **Alfonso Rivera Cobo**, en su declaración rendida en la audiencia de pruebas tantas veces referida, indicó que conocía a los demandantes, pues eran vecinos suyos, y tuvo conocimiento, a partir de conversaciones sostenidas con la demandante **Esperanza Reyes**, que el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** había sufrido una caída desde su camilla, cuando se encontraba internado en el servicio de urgencias del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** y una vez este último regresó a su domicilio, pudo constatar que el demandante ya no podía caminar.

Así mismo puso de presente, que tenía conocimiento que era la demandante **Rosario Reyes**, quien velaba por el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, pues una vez el actor perdió la movilidad con ocasión de la caída antes mencionada, la señora Reyes tuvo que permanecer con él todo el tiempo y debió recurrir a pedir ayuda a familiares y amigos, para que le colaboraran con el sostenimiento de los dos.

.- Fotografías:

Es del caso señalar, que esta operadora judicial no le dará valor probatorio a las fotografías aportadas con la demanda visibles de folios 66 y 67 del cuaderno principal, toda vez que las mismas sólo dan cuenta del registro de imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene la certeza sobre la camilla que en ellas aparece, pues carecen de reconocimiento o ratificación, por lo que no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso²¹.

Ahora bien, valoradas cada una de las pruebas documentales y testimoniales antes relacionadas, el Despacho considera que existen suficientes elementos de convicción para endilgarle responsabilidad al **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** por los perjuicios ocasionados a los demandantes, toda vez que se encuentra acreditado que el daño antijurídico sufrido por los actores, se ocasionó como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico, al incumplirse las obligaciones de seguridad y atención para con el paciente **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, cuando éste cayó desde la camilla en que había sido ubicado en el servicio de urgencias, el 15 de julio de 2014.

Lo anterior, tiene fundamento en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

²¹ Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver, por ejemplo, sentencias de febrero 3 de 2002, expediente: 12.497, 25 de julio de 2002, expediente: 13.811 y 1º de noviembre de 2001, AP-263 y 21 de agosto de 2003, AP-01289.

De las pruebas enlistadas en párrafos precedentes, se encontró acreditado que el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** ingresó al servicio de urgencias del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E**, el 13 de julio de 2014, por presentar mareo y dolores en lado izquierdo de su pecho (soplo cardíaco), quien además es descrito con amputación de las falanges de su mano izquierda, con dificultad para abrir su ojo izquierdo y para la marcha, motivo por el cual acude a dicho servicio con un acompañante, el que puso de presente al personal médico del referido centro asistencial, que el actor tenía más de 80 años y además era mudo.

Seguidamente, en la historia clínica fue descrito que el señor **De la Cruz Castillo**, estuvo internado en el servicio de urgencias los días 14 y 15 de julio de 2014, días en los cuales contó con un acompañante, pero para la madrugada del mismo 15 de julio, siendo las 02:18 de la mañana, el actor sufrió una caída desde la camilla donde estaba siendo atendido y descansaba en ese momento, lo que le generó inicialmente una *"deformidad en el muslo izquierdo asociado a dolor"* y una vez practicada al paciente una posterior radiografía, se lo diagnosticó con *"fractura de fémur del miembro inferior izquierdo"*²².

También quedó acreditado con la historia clínica analizada, especialmente con lo narrado a folio 11 del plenario, que para el momento en que ocurrió la caída del actor, éste no se encontraba bajo la supervisión de miembro alguno del personal de médicos y/o enfermeras del mencionado centro asistencial, pues solo después de que tiene lugar el desplome en comento, es que el personal de enfermería acude a auxiliar al demandante y posterior a ello, realizan llamado a los galenos que se encontraban de turno en el servicio de urgencias.

Lo anterior encuentra también apoyo en lo narrado por los Doctores **Luis Alberto Ramón Delgado Restrepo**, Jefe del área de ortopedia del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E** y por los médicos internistas **Manuel David Mayoral** y **Raúl Andrés Vallejo Serna**, los que también prestan sus servicios a la mencionada entidad, quienes en sus declaraciones aceptaron tener conocimiento que el actor, era una persona de la tercera edad, silente, con dificultad en la marcha y que requería de unos cuidados y una vigilancia especial al verse afectado con una patología de base delicada (síndrome coronario agudo), quien para el momento en que cayó de su camilla (15 de julio de 2014), se encontraba solo.

Respecto de esto último manifestó el primero de los galenos mencionados, que la presencia de un acompañante de manera permanente para las personas que ingresaban al servicio de urgencias, era una *"recomendación"*, que se realizaba por parte del personal médico a los pacientes.

Queda claro a partir del análisis probatorio realizado en precedencia, que el actor, en razón de su edad, afectaciones de su movilidad y visibilidad y patología de base, requería de un cuidado, observancia y vigilancia permanente por parte de los médicos y enfermeras del servicio de urgencias del **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E**, todo ello con la finalidad de evitar la materialización de un riesgo que pusiera en peligro su salud, lo que desafortunadamente ocurrió en el presente caso y que se vio representado en la fractura de su fémur izquierdo.

²² Reverso del folio 11 y folio 12.

Llama poderosamente la atención del Despacho, que estas condiciones desfavorables presentes en la salud del actor, fueron de pleno conocimiento por parte de los médicos tratantes del actor, como quedó acreditado con las declaraciones por estos rendidas ante este Estrado Judicial, y pese a ello, se le dejó a su suerte en el servicio de urgencias en la madrugada del 15 de octubre de 2014, cuando tuvo lugar el desplome desde su camilla, el que generó la afectación en su salud tantas veces mencionada.

Aunado a lo anterior, no resulta admisible para esta Operadora Judicial que se intente endilgarle como causa del daño causado al actor, la ausencia de un acompañante para el momento en que ocurrieron los hechos, pues conforme fue estudiado en párrafos anteriores de esta providencia, es una obligación de las entidades hospitalarias para con sus pacientes, el de brindarles la seguridad y atención que estos requieran durante toda su estadía en dicha institución, conforme se los ordenan las leyes 23 de 1981 y 100 de 1993, así como los reglamentos internos de seguridad y atención del paciente; es por ello, que el doctor **Luis Alberto Ramón Delgado Restrepo**, en su declaración, acertadamente manifestó que la presencia permanente de un acompañante para el actor, era una mera "*recomendación*" que el personal médico realizaba, pues la verdadera obligación de vigilancia y cuidado de los pacientes, se reitera, se encuentra en cabeza de las instituciones hospitalarias y de su personal médico y asistencial.

Es por todo lo anterior, que es dable concluir que el **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** incurrió en una falla en el servicio médico, consistente en el incumplimiento que de las obligaciones de seguridad, atención y vigilancia tenía para con el paciente **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, al no haberse adoptado las medidas necesarias para prevenir algún episodio, como el que padeció el demandante en mención (caída), pues es claro que su ocurrencia era previsible teniendo en cuenta que éste presentaba mareos, tal como se desprende del historial clínico objeto de análisis.

Finalmente debe mencionarse, que la alegación formulada por la parte actora, relacionada con el presunto mal estado en que se encontraba la camilla en la que habrían ubicado al actor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** en el **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.**, la madrugada del 15 de julio de 2014, no fue acreditada con medio de prueba alguno allegado al plenario, motivo por el cual dicho argumento será desestimado.

Definida la imputabilidad del daño a la entidad demandada, procederá el Despacho a liquidar lo correspondiente a la reparación de los perjuicios deprecados.

3.4.3.- Reconocimiento de perjuicios:

3.4.3.1.-Perjuicios morales:

Por este concepto, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** (afectado directo) por valor de 100 SMLMV, y de la señora **Rosario Reyes** (tercera damnificada) por valor de 50 SMLMV.

En lo que respecta a la relación afectiva (no familiar) de la señora **Rosario Reyes** y su afectación moral por los hechos aquí demandados, se tiene que con la finalidad de acreditar dicho perjuicio, fueron allegadas las declaraciones extraproceso rendidas por los señores **Yanier Solanyi Medina Gómez, Leidi Viviana Chocue, Edgar Américo Jordán, Germán Dominguez Peña, Elizabeth Hernández Pedroza y Luz Amparo Cerezo Hernández** ante las Notarías 9 y 23 de esta ciudad, frente a las cuales resulta necesario poner de presente que las mismas no podrán ser materia de valoración en el caso de marras, puesto que no fueron debidamente ratificadas en el proceso, con presencia de la parte contra quien se aduce, tal como lo ordena el artículo 222 del Código General del Proceso²³ y cuyos alcances fueron precisados por el Honorable Consejo de Estado, al referir que a falta de ratificación al interior del proceso de las declaraciones extrajuicio, las mismas no podrán ser valoradas para acreditar los supuestos fácticos en los que se basa la demanda, como quiera que su recaudo sin presencia de la parte contra las que se pretenden hacer valer, les priva de cualquier valor demostrativo²⁴.

No obstante lo anterior, se tiene que el testigo **Álvaro Rivera Cobo**, en la declaración rendida ante este Despacho²⁵, puso de presente que éste era vecino de los demandantes **Luís Ernesto de la Cruz Castillo y Rosario Reyes**, quienes residían en la misma vivienda que el declarante, pero en un piso diferente; seguidamente manifestó que en su calidad de vecino, le era conocido que la señora **Rosario Reyes** se dedicaba enteramente al cuidado del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** y para obtener los ingresos que les ayudaran a subsistir, solicitaba la ayuda de sus vecinos y amigos.

Finalmente manifestó el señor **Álvaro Rivera Cobo** en su declaración, que en su calidad de taxista daba fe de haberlos transportado en el taxi de su propiedad, desde su vivienda hasta el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E.", por encontrarse el señor **De la Cruz Castillo** delicado de salud.

Es por lo anterior, que resulta posible tener por acreditada la afectación moral de la señora **Rosario Reyes**, en su calidad de tercera afectada (cuidadora), con la ocurrencia de los hechos en que resultó lesionado el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**.

Ahora bien, la cuantificación de la indemnización de los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa, sus familiares y terceros damnificados, en caso de lesiones, ha sido materia de estudio por parte del Honorable Consejo de Estado y en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁶, se refirió al tema estableciendo lo siguientes parámetros:

²³ **"Artículo 222. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso:** Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior."

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 3 de septiembre de 2015, Expediente No.20001-23-31-000-2002-00136-01(32180).

²⁵ Folios 190 a 193 del C.P.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Radicación Número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A partir de esta sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en caso de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de la capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo a la gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia que *“La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”*.

Descendiendo al caso concreto y en aplicación de los parámetros estipulados en la sentencia de unificación antes referida, el Despacho encuentra que si bien no obra en el plenario prueba con la que se acredite el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor, ya que ésta no fue solicitada en la demanda, resulta posible determinar, a partir de la lectura de la historia clínica allegada por el **Hospital Universitario de Valle “Evaristo García” E.S.E.**²⁷, que al actor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, con ocasión de los hechos acaecidos el 15 de julio de 2014, le fue causada una lesión en su cadera, debiendo ser operado el 04 de septiembre del mismo año²⁸, en razón de una *“fractura de fémur (cadera) izquierda”*, por lo que se puede inferir que la afectación moral causada al actor con ocasión de la lesión antes mencionada, la que afectó notablemente no solo su movilidad, sino su calidad de vida, aunado al hecho de tratarse de una persona de la tercera edad, podría encuadrarse dentro de la categoría descrita por el Consejo de Estado, como aquella que oscila entre el 10% y el 20%, en aplicación del principio de *“arbitrio iudice”*.

En tal circunstancia, se ordenará a la entidad accionada **Hospital Universitario de Valle “Evaristo García” E.S.E.** y a la llamada en garantía, **La Previsora S.A.**, a pagar a los demandantes dichos perjuicios, de la siguiente manera:

²⁷ Folios 8 a 62 del C.1.

²⁸ Reverso del folio 56 del C.1.

- A **Luís Ernesto de la Cruz Castillo** (afectado directo), la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.
- A la señora **Rosario Reyes** (tercera damnificada), la suma de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

3.4.3.2.- Daño a la salud (antes alteración a las condiciones de existencia):

En la demanda se solicita el reconocimiento de este perjuicio a favor del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, en su calidad de afectado directo, en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Valga la pena precisar que si bien en el escrito de demanda, se solicita el reconocimiento de "perjuicios psicológicos" y de "daños a los derechos humanos", de manera independiente al daño a la salud²⁹, lo cierto es que una vez estudiados los argumentos en que se soportan, estos hacen referencia a la afectación de las condiciones de existencia del actor, categoría que como se explicará más adelante, fue reemplazada por el denominado "daño a la salud", motivo por el cual todo los perjuicios aquí mencionados, serán estudiados conjuntamente en el presente acápite.

Se tiene entonces que la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exps. Rads. 19.031 y 38.222, siendo Consejero Ponente el Dr. Enrique Gil Botero, acogió para estos rubros el nombre de **Daño a la Salud**, indicando que dicha concepción contempla todas las categorías dispersas que se indemnizaban bajo la denominación de alteración grave a las condiciones de existencia³⁰.

De conformidad con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado³¹ dispuso:

"Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

²⁹ Folio 90 del C.P.

³⁰ El "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

³¹ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Oz. exp.: 31172.

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán – a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

<i>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</i>	<i>Víctima</i>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

(...)

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).*
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- La edad.*
- El sexo.*
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”*

Con fundamento en la jurisprudencia citada, el Despacho encuentra, a partir de la revisión de la historia clínica allegada al plenario por el **Hospital Universitario de Valle “Evaristo García” E.S.E.**, que al actor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, con ocasión de los hechos debatidos, se le habría generado una lesión importante en su cadera, la que le representó una grave afectación funcional y psicológica por la pérdida de su movilidad, tal y como fue descrito no solo en la prueba documental en comento, sino también por los médicos que declararon ante este

Estrado Judicial, quienes coincidieron en afirmar que con ocasión de la caída sufrida por el actor, éste no solo vio afectada su movilidad sino que se le causó una deformidad en su cuerpo³²; circunstancias que le permiten a esta Juzgadora tener en cuenta las graves consecuencias físicas y psicológicas a éste causadas, para efectos de ubicar la gravedad de la lesión en el ítem: *"Igual o superior al 10% e inferior al 20%"*, en aplicación del principio de *arbitrio iudice*.

Por tanto, se ordenará a la entidad accionada, **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** y a la llamada en garantía, **La Previsora S.A.**, a pagar a favor del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia, por el concepto del perjuicio reconocido de daño a la salud.

3.4.3.3.- Perjuicios materiales:

Acerca del reconocimiento del lucro cesante y del daño emergente como modalidades de los perjuicios materiales, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha puesto de presente lo siguiente³³:

"...Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplirla imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

*El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. **De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima...De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente**”.*

De forma adicional, dicha Corporación manifestó que para que proceda el reconocimiento de este tipo de perjuicios, estos deben reunir el carácter de ciertos, situación que de hecho descarta la posibilidad de reconocer indemnización alguna frente a perjuicios eventuales o hipotéticos³⁴.

³² Folios 190 a 193 del C.1.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero Ponente: Dr. **Hernán Andrade Rincón**.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.

A partir de lo anterior, se procederá a liquidar los perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante, así:

a) Daño emergente:

Se pide con la demanda el pago de la suma de seiscientos cincuenta y cinco mil veintiún pesos (\$655.021.00) Mcte, en la modalidad de daño emergente por los gastos en los que tuvo que incurrir la demandante **Rosario Reyes** a fin de adquirir los medicamentos, pañales y demás emolumentos médicos que requirió el señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, a fin de contribuir con el mejoramiento de su estado de salud.

Frente a la anterior solicitud, observa el Despacho que si bien a folios 68 a 72 del cuaderno principal, obran 9 facturas, que dan cuenta de la compra de varios emolumentos médicos en el establecimiento denominado "Coopservir Ltda.", lo cierto es de ellas no resulta posible inferir que éstas correspondieron a compras realizadas por la demandante **Rosario Reyes** y muchos menos, que estos hubieran tenido como destinación, el mejoramiento de la salud del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, motivo por el cual no resultan útiles para la acreditación de perjuicios por este concepto.

Frente a las 3 facturas de cobro, que obran a folios 72A a 74 del cuaderno principal, las cuales fueron emitidas por la empresa "amanecer médico", en las que se le ponía de presente a la señora **Rosario Reyes**, que debía pagar una serie de sumas de dinero con ocasión del alquiler de una silla de ruedas, debe precisarse que dichos documentos tampoco resultaron útiles para acreditar la causación de perjuicios a su favor, pues de ellos no resultó posible inferir que dicho instrumento (silla de ruedas), se hubiere destinado para mejorar la calidad de vida del actor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**.

Argumentos todos estos que permiten concluir que al no haber sido aportado al plenario medio de prueba alguno con el que se lograre acreditar la causación de esta clase de perjuicios a favor de la demandante, estos serán denegados.

b) Lucro cesante:

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios por este concepto por parte de la señora **Rosario Reyes**, quien en su calidad de tercera damnificada refirió que, con ocasión de velar por el cuidado del señor **Luís Ernesto de la Cruz Castillo**, tuvo que suspender sus labores como empleada del servicio doméstico.

Sobre este punto debe precisarse, que una vez revisado el plenario se pudo determinar que no fue aportada prueba alguna con la que señora **Rosario Reyes**, acreditara que para la fecha de la ocurrencia de los hechos era laboralmente activa, por el contrario, del testimonio del señor **Álvaro Rivera Cobo**³⁵ ya estudiada, se desprende que la demandante no se encontraba ejerciendo labor alguna, motivos todo estos que llevan a denegar el reconocimiento de perjuicios por este concepto.

³⁵ Folio 191 del C.P.

3.4.3.4.- Responsabilidad de la llamada en garantía La Previsora S.A.:

En cuanto al llamamiento en garantía realizado por la entidad demandada a **La Previsora S.A.**, se observa que la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No.1010647³⁶, por valor de \$2.000.000.000, suscrita por la demandada y por la aquí llamada en garantía, prescribe que la misma cubre *"la responsabilidad civil que provenga de un evento que cause daños materiales y/o lesiones corporales a terceros"*, la cual tiene una vigencia a partir del 05 de febrero de 2014 al 01 de enero de 2015, por lo tanto es claro que cubre los hechos narrados en la demanda.

Por su parte, el artículo 1036 del Código de Comercio, al establecer la naturaleza del contrato de seguro señaló que *es "un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva"*, cuyo objeto es asegurar un riesgo, el cual se define legalmente por el artículo 1054 del Código de Comercio como *"el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento"*.

El contrato de seguro se rige por el principio general consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato es Ley para las partes, y "no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales" y, además, debe ejecutarse de buena fe, por lo tanto el análisis de las obligaciones contractuales derivados de las pólizas de seguro no puede exceder el límite previsto en el respectivo negocio jurídico.

El Despacho observa que las condenas aquí reconocidas a favor de los demandantes no están excluidas de los riesgos amparados por el contrato de seguro, motivo por el cual la llamada en garantía está obligada a reintegrar al **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** las sumas que éste asuman por la condena impuesta.

Se hace claridad que el monto a reintegrar por parte de la compañía aseguradora aludida, es hasta el límite del valor asegurado, lo que quiere decir que si el valor de la condena excede el valor asegurado por virtud de otros siniestros cubiertos con anterioridad, solamente la aseguradora reintegrará hasta el monto que cubre la póliza.

Adicional a lo anterior, el **Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" E.S.E.** debe cancelar los deducibles que se estipulen en la póliza, si hubiere lugar a ello, de acuerdo con las condiciones de la misma.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone

³⁶ Folios 30 a 35 del C.2.

que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016³⁷, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017³⁸, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas**."* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que, si bien se causaron unos gastos procesales, lo cierto es que no se encontró una actuación que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.** y a la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.**, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios irrogados a los demandantes, por la falla en la prestación del servicio médico, consistente en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y atención que tenían para con el demandante **LUÍS ERNESTO DE LA CRUZ CASTILLO**, en su calidad de paciente de dicha entidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior y a título de reparación, **CONDENAR** al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.** y a la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.**, a pagar a título de perjuicios morales a favor de los demandantes, las siguientes sumas:

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yo lima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

- A **LUÍS ERNESTO DE LA CRUZ CASTILLO** (afectado directo), la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

- A la señora **ROSARIO REYES** (tercera damnificada), la suma de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

TERCERO: CONDENAR al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.** y a la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.**, a pagar el perjuicio denominado daño a la salud, a favor del señor **LUÍS ERNESTO DE LA CRUZ CASTILLO**, en la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia, conforme a lo expuesto en parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NO CONDENAR EN COSTAS, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. <u>065</u> Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica. Santiago de Cali, <u>30-JULIO-2019</u>  OMAR JESÚS VALENCIA ARANGO Secretario
--