

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 12 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 73001-33-31-009-2010-00221-01
No. INTERNO: No se le asignó
ACCIÓN: Reparación directa
DEMANDANTE: Luz Marina Alfaro de Gómez y otros
DEMANDADO: Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis, Tolima
REFERENCIA: Apelación Sentencia

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 26 de mayo de 2020, proferida por el **Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Luz Marina Alfaro de Gómez y otros** contra el **Hospital Serafín Montaña de San Luis Tolima y Solsalud EPS** que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA.

Las señoras **Luz Marina Alfaro de Gómez** en calidad de directa afectada; **Jesús Gómez Cruz**²; **Nancy Gómez Alfaro**³ en nombre propio y en representación de su menor hijo **Jesús Alexander Riveros Gómez**⁴; **Ruth Yineth Gómez Alfaro**⁵ en nombre propio y en representación de sus menores hijas **Ansi Gimena Galicia**

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

² Según registro civil de matrimonio obrante a folio 10 y partida de matrimonio visible a folio 14, Jesús Gómez Cruz y Luz Marina Alfaro, contrajeron matrimonio católico el 20 de agosto de 1978.

³ Según registro civil de nacimiento, visible a fl. 12 de cuaderno principal 1, Nancy Gómez Alfaro nació el 18 de agosto de 1979 en San Luis, Tolima, siendo hijo de Luz Marina Alfaro y Jesús Gómez Cruz.

⁴ Según registro civil de nacimiento, indicativo serial 38795882, visible a fl. 3 de cuaderno principal 1, Jesús Alexander Riveros Gómez nació el 18 de noviembre de 1998 en San Luis, Tolima, siendo hijo de José Daimer Riveros Campos y Nancy Gómez Alfaro.

⁵ Según registro civil de nacimiento, visible a fl. 5 de cuaderno principal 1, Ruth Yineth Gómez Alfaro nació el 15 de junio de 1981 en San Luis, Tolima, siendo hija de Luz Marina Alfaro Figueroa y Jesús Gómez Cruz.

Gómez y Yenifer Galicia Gómez⁶; como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico odontológico, que le produjo secuelas en su sistema motor, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 86 del C.C.A., pretenden:

1.- *Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable, a la NACIÓN COLOMBIANA; HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E DE SAN LUIS - TOLIMA y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO SOLSALUD EPS S.A. por la totalidad de los daños y perjuicios materiales como son el daño emergente y lucro cesante, e inmateriales como son el daño moral y a la vida de relación causados a mis poderdantes, con motivo de las lesiones ocasionadas a mi mandante señora LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, por el odontólogo Dr. ROLANDO CIFUENTES ORJUELA del Hospital Serafín Montaña Cuellar del Municipio de San Luis (Tolima), en los hechos acaecidos a la hora de las 4 p.m del día 16 de abril de 2008, bajo el título jurídico de imputación de DAÑO ANTIJURIDICO en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, siendo el factor de atribución de Responsabilidad, la FALLA EN LA ADECUADA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO - ODONTOLÓGICO PRESUNTA ASISTENCIAL, por parte del personal del HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR del Municipio de San Luis - Tolima. (...).*

2.- *Como consecuencia de la anterior declaración, solicito se condene a la NACIÓN COLOMBIANA / HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E. DE SAN LUIS - TOLIMA a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO "SOLSALUD EPS S.A", a pagar en forma integral y a mi poderdante las siguientes sumas de dinero y todas las que resultaren probadas dentro del presente proceso, por los siguientes conceptos:*

2.1. *PERJUICIOS PATRIMONIALES, que deben ser indemnizados en su totalidad a mis mandantes así: Los perjuicios materiales, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante y los intereses que se sumen, desde que se causen hasta la fecha de la sentencia, por una parte, y desde ésta, hasta los límites máximos a que tiene derecho los demandantes, así:*

2.1.1.- *LUCRO CESANTE VENCIDO, CAUSADO O CONSOLIDADO: El equivalente al ingreso que debía percibir la señora LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, desde la fecha de ocurrencia del daño equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2008 ascendía a la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS M/CTE: (\$461.500), hasta el momento de que se dicte sentencia, de acuerdo al SMLMV al momento de la liquidación del daño, de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral de un 100 por ciento.*

(...)

El cual estimo en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE.(\$30.000.000), más el 25% de prestaciones sociales o en subsidio las sumas líquidas que pudieran determinarse dentro del proceso, o en el trámite incidental previsto en los artículos 172 y 178 del Código Contencioso Administrativo, y los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con las bases y en las cuantías que se señalen en los hechos de la demanda y que resulten del acervo probatorio, debidamente actualizada, teniendo en cuenta el índice nacional de precios al consumidor, junto con los intereses por la falta de su uso.

(...)

2.1.2.- *LUCRO CESANTE FUTURO: Correspondiente a lo producido desde la fecha de la sentencia, a la señora LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, es decir lo que la lesionada dejaría de producir por el resto de su vida, debido a la disminución de su capacidad laboral, que espero establecer mediante el dictamen pericial que solicitare dentro*

⁶ Según registro civil de nacimiento, indicativo serial 38392123, visible a fl. 7 de cuaderno principal 1, Yenifer Galicia Gómez nació el 26 de diciembre de 2005 en San Luis, Tolima, siendo hija de Ruth Yinet Gómez Alfaro y José Ricardo Galicia Bonilla.

del proceso, por la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL TOLIMA. Sobre la base de los ingresos mensuales que percibía al momento de la ocurrencia del daño, a razón de \$15.000 diarios arreglando casas, lavando y planchando, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2008 equivalía a la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (\$461.500), producido por mi mandante hasta el término de vida probable de la misma, para lo cual deberá tenerse en cuenta:

- El salario devengado por mi mandante al día 16 de abril de 2008, fecha de la ocurrencia de los hechos, o sea la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (\$461.500), más un 25% por concepto de prestaciones sociales.
- La vida probable del demandante, y la edad de 46 años de la lesionada, según las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, existente entre el 16 de abril de 2008, y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales.
- La fórmula de matemáticas financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

Tales liquidaciones solicito, se hagan por meses completos y como no se conoce el índice nacional de Precios al Consumidor en la fecha futura de la sentencia, solicito que la condena se haga en abstracto, para que se proceda a su liquidación por el trámite del art. 137 del C.P.C, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la sentencia.

2.2. PERJUICIOS INMATERIALES: La lesión psicofísica también genera daños inmateriales, que el Consejo de Estado reconoce bajo dos modalidades: el daño moral y el daño a la vida de relación, cuando quiera que se afecta la parte espiritual de la persona humana, en el primer caso, en su aspecto íntimo y en el segundo en sus proyecciones hacia el futuro, perjuicios que deben ser indemnizados en su totalidad a mis mandantes, así:

2.2.1.- LOS PERJUICIOS MORALES, (...)

En efecto, reparar integralmente a mi mandante significaría dejar a la señora LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, en una situación lo más cercana posible a aquella en la que presumiblemente se hallaría si el daño no se hubiese producido. Sin embargo, teniendo en cuenta que en este caso no será posible la reparación in natura, habrá de concluirse que tal objetivo solo se logra en la medida en que se indemnice a plenitud, la totalidad de los daños causados por la conducta lesionadora, que estimo para cada uno de los demandantes así:

1.- Para LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ en calidad de víctima directa, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

2.- Para JESÚS GÓMEZ CRUZ, en su calidad de cónyuge de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

3.- Para NANCY GÓMEZ ALFARO, en su calidad de hija de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

4.- Para JESÚS ALEXANDER RIVERO GÓMEZ, en su calidad de nieto de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que

reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicio.
5.- Para RUTH YINET GÓMEZ ALFARO, en su calidad de hija de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios \ mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

6.- Para ANYI GIMENA GALICIA GÓMEZ. en su calidad de nieta de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

7.- Para YENIFER GALICIA GÓMEZ. en su calidad de nieta de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de esta demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

2.2.2.- Por los DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN, (...)

Para este rubro del daño solicito que se cancele, así:

1.- Para LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ en calidad de víctima directa, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de la presente demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

2.- Para JESÚS GÓMEZ CRUZ, en su calidad de cónyuge de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de la presente demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

3.- Para NANCY GÓMEZ ALFARO, en su calidad de hija de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de la presente demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

4.- Para JESÚS ALEXANDER RIVERO GÓMEZ, en su calidad de nieto de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de la presente demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

5.- Para RUTH YINET GÓMEZ ALFARO, en su calidad de hija de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de la presente demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

6.- Para ANYI GIMENA GALICIA GÓMEZ. en su calidad de nieta de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la presentación de la presente demanda. O en su caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

7.- Para YENIFER GALICIA GÓMEZ. en su calidad de nieta de la víctima directa LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, la cantidad equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de presentación de esta demanda. O en su

caso la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del consejo de estado para indemnizar este tipo de perjuicio.

Y si no se efectúa el pago oportunamente, las entidades demandadas liquidarán los intereses comerciales moratorios, hasta que le den cabal cumplimiento al acta de conciliación o a la sentencia que puso fin al proceso, conforme lo prevé el art. 177 del C.C.A, modificado por el art. 60 de la ley 446 de 1998.

HECHOS

Se narra que el día 16 de abril de 2008, la señora Luz Marina Alfaro de Gómez, acudió al Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis, Tolima para que le fuera tratado un dolor en un diente. Una vez en esa institución, fue atendida por el odontólogo Dr. Rolando Cifuentes Orjuela.

Transcurridas aproximadamente tres horas y ante su demora en regresar a la casa, su hija Ruth Yinet Gómez Alfaro, acudió en su búsqueda, y la encontró con síntomas como convulsión, émesis y relajación de esfínteres. Una vez indagó al médico tratante (odontólogo), éste le indicó que el procedimiento se había complicado.

Inmediatamente, se le prestó la atención médica que el caso requería, sin embargo, al día siguiente seguía presentando los mismos síntomas, por lo que siguió hospitalizada los días 16, 17 y 18 de abril de 2008, y finalmente fue trasladada al hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Una vez en el hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, fue internada en la Unidad de Cuidados Intensivos y se le ordenaron varios exámenes, entre ellos un TAC. Luego de observar los resultados, el médico cirujano les informó que la señora Luz Marina Alfaro de Gómez había sufrido parálisis cerebral, con dos coágulos de sangre en el cráneo.

Actualmente, la señora Luz Marina Alfaro de Gómez, presenta parálisis del ojo izquierdo, de los miembros superior e inferior derecho, dificultad para hablar, caminar, mirar y escribir. Además, sufre de insomnio y depresión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a las demandadas, considera el apoderado judicial que se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: Arts. 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Política; artículos 78, 86, 206-214 del Código Contencioso Administrativo; artículos 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887.

Mencionó jurisprudencia del Consejo de Estado:

“especialmente la del 12 de febrero de 2009, expediente 16147 M.P. Ramiro Saavedra Becerra; la del año 2007, expediente 20376, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; la del año 2008, expediente 17001, M.P. Myriam Guerrero”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda a Solsalud S.A. E.P.S (fl. 408 documento 004_CUADERNO PRINCIPAL 2, expediente digital), al Hospital Serafín Montaña de San Luis (fl. 408 documento 004_CUADERNO PRINCIPAL 2, expediente digital) de conformidad con lo ordenado el 1º de julio de 2010 (fl. 403 documento 004_CUADERNO PRINCIPAL

2, expediente digital), se tuvo que:

- **Solsalud S.A. E.P.S.** contestó la demanda en tiempo y presentó excepciones (fls. 426-454, 004_ CUADERNO PRINCIPAL 2)
- El **Hospital Serafín Montaña de San Luis** Contestó la demanda en tiempo (fls. 76-81, 005_ CUADERNO PRINCIPAL 3).

Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado - Solsalud EPS S.A.

Manifestó el apoderado judicial que se opone a las pretensiones invocadas por la parte actora toda vez que no hay relación de nexo causal entre el daño y la presunta falla médica durante el procedimiento practicado a Luz Marina Alfaro de Gómez, en cabeza de Solsalud EPS S.A.

Alegó que esa entidad le prestó a la paciente el servicio de médico que requería y se hizo en debida forma en cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, además la atención brindada fue acorde con el protocolo médico según la lectura de la historia clínica y que las complicaciones presentadas son ajenas a las acciones de Solsalud EPS.

Mencionó que la obligación de los médicos es de medio, no de resultado, máxime que cada persona reacciona de manera diferente a los procedimientos médicos y la presencia de las enfermedades puede provocar sintomatología diversa en cada situación.

Planteó que la EPS entregó lo que contractualmente está descrito en el POS contributivo, acuerdo 008 de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, CRES, sistema al cual fue vinculada la demandante.

Informó que la señora Luz Marina Alfaro de Gómez es una paciente de 48 años con antecedentes de HTA, en manejo con Losartan 50 mg, episodios de ECV, convulsiones en manejo con Ácido Valproico 250 mg e hiperlipidemia.

Expresó que en el campo de la odontología es posible encontrar una serie de medicamentos capaces de producir reacciones adversas tanto en el paciente como en el profesional odontólogo. Uno de los fármacos más utilizados son los anestésicos locales, ya que permiten realizar un tratamiento sin dolor, brindando tranquilidad y seguridad al paciente; si bien habitualmente estos fármacos son bien tolerados, su uso puede generar reacciones adversas de diverso tipo y severidad. Señaló además que las reacciones adversas a los AL pueden ser debidas al anestésico (reacción alérgica o anafilactoide), a sus dosis (reacción tóxica), a factores psicógenos o a las sustancias conservantes, antioxidantes y vasoconstrictoras asociadas al anestésico.

Señaló que en el caso particular de la señora Luz Marina Alfaro de Gómez, ella hizo una reacción al anestésico local que generó una crisis hipertensiva, que a su vez derivó en una hemorragia cerebral.

Finalmente expresó que la paciente refiere secuelas neurológicas no confirmadas en la valoración efectuada por el Neurólogo al egreso. Solamente se hace referencia a una pérdida de fuerza en el miembro inferior izquierdo, de la cual no puede asegurarse un nexo causal con relación a la aplicación de la anestesia local y posterior crisis hipertensiva, ya que la paciente presentaba como antecedente un

cuadro de enfermedad cerebro vascular en manejo con ácido valproico.

Con base en lo anterior, formuló las siguientes excepciones: **i. Cobro de lo no debido por existir contrato cumplido**, en tanto la atención médica fue adecuada y las presuntas fallas no pueden ser tomadas como incumplimiento contractual de responsabilidad civil médica, **ii. Inexistencia de nexo de causalidad. Ausencia de culpa**, toda vez que se trata de un caso fortuito. **iii. Caso fortuito. Causa desconocida**, **iv. Inexistencia de responsabilidad contractual o extracontractual con Solsalud EPS S.A., respecto de los daños y perjuicios reclamados por los demandantes**, puesto que lo ocurrido a la paciente no obedeció a falla humana o institucional, **v. Caducidad de la acción**, ya que el servicio médico fue prestado el 16 de abril de 2008, **vi. Genérica**. (fls. 426-454 documento 004_ CUADERNO PRINCIPAL 2, y 1-8 005_ CUADERNO PRINCIPAL 3, expediente digital).

Empresa Social del Estado Hospital Serafín Montaña de San Luis-Tolima.

La apoderada judicial de la entidad contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, declaraciones y condenas incoadas por la parte actora, por considerar que carecen de sustento jurídico, constitucional y legal que indiquen su procedencia.

Manifestó que a través de la historia clínica se observa que, por parte del personal encargado de la atención a la paciente, el 16 de abril de 2008, no hubo falla en el servicio, por cuanto el médico inicial u odontólogo realizó los procedimientos médicos que en su especialidad requería la demandante, además que dentro de su historial no se presentaba ninguna novedad de la cual pudiera predicarse que la paciente sufriera tensión alta o fuera alérgica al medicamento aplicado (anestesia).

Señaló que a la paciente se le aplicó la dosis de anestesia adecuada para el peso, talla y condición física de la paciente, lo que prueba que no se cometió ningún error en el procedimiento quirúrgico de extracción de molar. Además, que existe un consentimiento informado mediante el cual la señora Alfaro aprobó la intervención quirúrgica, que no se llevó a su fin porque de acuerdo a los síntomas consignados dentro de la historia clínica, presentó síntomas de ansiedad, nervios, los cuales impidieron en un principio la intervención.

Manifestó además que el personal médico estuvo siempre pendiente de lograr la remisión de la paciente a otro hospital que no le podían dar en un hospital de Nivel I y fueron muchos los intentos de conseguir la remisión de la paciente, siendo estos fallidos por falta de camas.

Propuso como excepciones: **i. Ausencia de falla en el servicio e inexistencia del nexo causal**, por cuanto no se puede deducir que de la intervención del odontólogo se hubieran derivado los síntomas posteriores, **ii. Ausencia de responsabilidad con base en el criterio de la falla probada**, debido a que el actuar del personal del hospital fue siempre el adecuado, **iii. Culpa exclusiva de la víctima**, porque la paciente firmó el consentimiento informado (fls. 76-81, documento 005_ CUADERNO PRINCIPAL 3, expediente digital).

LA SENTENCIA APELADA

La **Sentencia del 26 de mayo de 2020**, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, denegó las súplicas de la demanda, por cuanto

consideró que la parte demandante no logró probar que la atención odontológica y médica recibida por la paciente en el hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. no hubiere sido la acertada frente a la emergencia presentada, pues conforme lo extrajo de las historias clínicas, los testimonios de los profesionales y el dictamen pericial, se logró establecer que toda la atención se brindó bajo los parámetros que exige la *lex artis* no siendo entonces atribuible una falla del servicio médico al hospital demandado, teniendo en cuenta además, que la profesión médica es de medio y no de resultado, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado.

Resaltó además que la parte demandante se limitó a hacer afirmaciones en la demanda sin haber desplegado actividad a fin de probar que el procedimiento de exodoncia que se inició el 16 de abril de 2008, hubiere desencadenado la emergencia médica sufrida por la paciente al no advertirse que la misma padecía de una hipertensión arterial y aplicársele anestesia, pues la historia clínica y el dictamen pericial descartaron que la paciente sufriera de hipertensión con anterioridad a ese día y que el procedimiento se hubiera realizado por fuera de los protocolos odontológicos propios de una institución primaria de salud.

Destacó que la paciente recibió la atención conforme las necesidades que presentaba, incluyendo la remisión a centro de mayor complejidad cuando fue necesaria y en un término prudencial una vez fue aceptada por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Señaló que al no acreditarse la falla en el servicio no se configura nexo causal entre esta y el supuesto daño.

Con base en lo anterior resolvió: **“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO E INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL propuesta por el HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E., conforme a lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en precedencia. TERCERO: sin COSTAS en esta instancia. (...)**” (fls. 158 a 178 documento 006_ CUADERNO PRINCIPAL 4, expediente digital).

LA APELACIÓN

Parte demandante.

Afirmó la apoderada judicial de la parte demandante que, por tratarse de omisión en la prestación del servicio médico, para efectos de determinar la existencia de la responsabilidad administrativa del Estado, no hay necesidad de verificar la existencia de una relación causal, entre la conducta que se reprocha y el daño, sino que es un asunto típico que se resuelve mediante juicio de imputación.

Señaló que el daño antijurídico se encuentra probado conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima que calificó la pérdida de la capacidad laboral de la señora Luz Marina Alfaro de Gómez, con una deficiencia de 40.74%, Discapacidad de 10.10%, Minusvalía de 19.00% para un total de 69.84% de origen COMÚN y fecha de estructuración el día 20-04-2008.

Insistió en que el odontólogo al advertir que la paciente era analfabeta con comorbilidades, debió revisar la historia clínica y no limitarse a interrogarla. Además, que en su declaración expresó que después de lo sucedido miró el historial

2ª Instancia-Reparación Directa
Radicado: 73001-33-31-009-2010-00221-01
De: Luz Marina Alfaro de Gómez y otros
Contra: Hospital Serafín Montaña de San Luis, Tolima y otro.

médico de la paciente.

Añadió que el odontólogo omitió la obligación de vigilancia después de la primera administración del anestésico Pricanest 4% a la paciente, además que no le tomó los signos vitales antes de aplicarle, 20 minutos después, la segunda dosis de anestesia, lo que generó el deterioro de su salud.

Señaló que el odontólogo omitió aportar el formato de consentimiento informado que ordena la Ley 3 de 2001 (fls. 188-201 documento 006_ CUADERNO PRINCIPAL 4, expediente digital).

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 10 de mayo de 2021 (documento 011_AUTO ADMITE RECURSO DE APELACIÓN, expediente digital), se admitió el recurso interpuesto por la apoderada de la parte demandante, y mediante providencia del 3 de junio de 2021 (documento 016_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR, expediente digital), se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandante.

Presentó escrito en el cual consigna argumentos similares a los del escrito de apelación, al cual añadió jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, en lo relativo a la omisión como criterio de imputación de responsabilidad (documento 019_PARTE ACTORA SE PRONUNCIA SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN-fusionado, expediente digital).

De la parte demandada.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión.

Agente del Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer este asunto, con fundamento en el numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), modificado por el artículo 1º de la Ley 446 de 1998, aplicable en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto se trata de revisar una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del **Hospital Serafín Montaña de San Luis E.S.E y Solsalud S.A.**

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B” Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia del 3 de octubre del 2016, Expediente: 40057 Radicado: 05001233100019990205901 Actor: Carlos Enrique Noreña Gómez y otros, Demandado: Municipio de Itagüí Naturaleza: Acción de reparación directa.

E.P.S. como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico prestado a la señora Luz Marina Alfaro de Gómez el 16 de abril de 2008, , que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

Problema jurídico.

El *quid* del asunto de conformidad con la sentencia impugnada y el recurso impetrado, se centra en determinar si el *a quo* valoró de manera correcta el material probatorio, que condujo a la absolución de responsabilidad civil extracontractual en cabeza del **Hospital Serafín Montaña de San Luis E.S.E y Solsalud S.A. E.P.S** por la falla en el servicio médico odontológico luego del cual la actora presentó secuelas neurológicas y una pérdida de fuerza en el miembro inferior izquierdo.

Para lo cual, este Tribunal se circunscribirá a estudiar lo alegado en el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, a efecto de resolver si revoca la sentencia proferida por el *a quo*, para reconocer en esta sede que se presentó o no un daño antijurídico, con relación a la falla en el servicio médico aludido.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Aclaración preliminar de integración normativa o remisión.

Para desarrollar la cuestión jurídica planteada, se hace necesario formular las siguientes precisiones sobre el valor probatorio de las copias simples, así como de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, y luego se examinará la responsabilidad del Estado en el caso concreto; dado que desde la providencia del Señor Consejero⁸ ENRIQUE GIL BOTERO, **la remisión e integración normativa vincula al Código General del Proceso⁹ y a la parte vigente de la Ley 1395 de 2010.** Lo anterior, por cuanto las decisiones sucedáneas a la prosecución de asuntos no definidos con fuerza *res iudicata* antes del 2 de julio de 2012, deben ser resueltos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. En ese sentido, el artículo 308 del C. de P.A. y de lo C.A., que determina el *Régimen de transición y vigencia*, en cuanto a que “...Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”, debe concordarse con el artículo 309 *Ibidem*, respecto de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

las *Derogaciones*¹⁰, pero sin olvidar que, a partir del 25 de junio de 2012¹¹; se tiene (Tesauros):

- a. *“Con relación a la vigencia de las normas del Código General del Proceso, el artículo 627 de esa codificación consagró unas reglas de vigencia escalonada o progresiva. Igualmente, sujetó la entrada en vigencia de esta normativa a la implementación del programa de formación de funcionarios y adecuación física y tecnológica por el Consejo Superior de la Judicatura. En atención a ello, se expidió el Acuerdo PSAA13-10073 que programó la entrada en vigencia del referido código conforme a la distribución de los distritos judiciales del país, y para tal efecto, se señaló un cronograma de entrada en vigencia dividido en tres fases. No obstante, dada la incertidumbre y la ambigüedad del legislador con relación a este asunto, en reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se abordó el tema de la vigencia de las normas del Código General del Proceso (...) al margen de que esta regla de transición se encuentre condicionada a la implementación de la oralidad al interior de las jurisdicciones como supuesto para su aplicabilidad, lo que dio origen al acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, precisó sin ambages que para esta jurisdicción el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, como lo establece en el numeral 6 del artículo 624. Por lo anterior, señaló que el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura está dirigido a la Jurisdicción Ordinaria y no a esta Jurisdicción, fundamentalmente porque desde el 2 de julio de 2012, esto es, con la entrada en vigencia del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo implementó el sistema mixto con tendencia a la oralidad, lo que no acontece en la Jurisdicción Civil. Asimismo, el acuerdo definió el cronograma de vigencia del CGP estructurado en distritos municipales propios de la Jurisdicción Ordinaria, lo que permite colegir, si se tiene en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa de lo Administrativo está organizada bajo un esquema de Jurisdicción Departamental, que en efecto se dirige exclusivamente a aquella; por otra parte, atendiendo al efecto útil de la norma no es posible aplicar el acuerdo cuando en esta jurisdicción ya están dadas las condiciones que permiten la materialización de la nueva codificación, igualmente se indicó que esta postura es la que más se acompasa con los principios de eficiencia y celeridad consagrados en la Ley 270 de 1996. Todo este análisis, para darle una interpretación sistemática al acuerdo y deducir que su ámbito de aplicación se reduce a la Jurisdicción Ordinaria Civil y no a la de lo Contencioso Administrativo para la que entró en vigencia desde el primero de enero de dos mil catorce. De modo que, todos aquellos aspectos no regulados en el CPACA iniciados con posterioridad al 1º de enero de 2014 ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberán resolverse a la luz de las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, el estudio que efectuó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue de carácter hermenéutico o interpretativo, toda vez que, lejos de examinar la legalidad del acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que se hizo fue analizar el ámbito de aplicación del citado acto administrativo para concluir que el mismo sólo regula la vigencia del Código General del Proceso en la Jurisdicción Ordinaria Civil.*

¹⁰ *“Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.*

Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: “cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

- b. *La providencia proferida el 25 de junio de 2014¹², por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, constituye un auto de unificación en los términos del artículo 37 de la ley 270 de 1996 –no una sentencia de unificación de las que trata el artículo 230 del CPACA– porque fija la interpretación sobre la aplicación del Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la norma de integración contenida en el artículo 306 del CPACA, que determina qué disposiciones del estatuto procesal general son aplicables para los asuntos no regulados expresamente en aquél. (...) de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso definida en el auto de unificación, la remisión normativa del artículo 306 del CPACA, a partir del 1º de enero de 2014, corresponde a las normas del aludido Código y no a las del Código de Procedimiento Civil. No obstante, conviene precisar el alcance de dicha regla de remisión, toda vez que, por haber existido ambigüedad, no se tenía certeza de la entrada en vigencia de aquella codificación ni de sus efectos, lo que generó confusión en todos los despachos judiciales del país. Por ello, durante el interregno comprendido entre el 1º de enero de 2014, fecha en la cual empezaron a regir en su totalidad las disposiciones del CGP para esta Jurisdicción- y el 25 de junio de la presente anualidad, cuando se profirió el auto de unificación que estableció la anterior regla, se profirieron decisiones teniendo como normas subsidiarias las consagradas en el Código de Procedimiento Civil. Ante este supuesto material, es pertinente analizar concretamente las normas sobre aplicación de las leyes procesales, con miras a establecer una solución al problema de aplicación del Código General del Proceso, como normativa subsidiaria del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se acompase con la parte dogmática de Carta Política del 91 y evitar que se socaven derechos fundamentales de los usuarios de la Administración de Justicia. (...)*
- c. *Señala el artículo 624 del Código General del Proceso (...) Esta disposición consagra las reglas sobre aplicación de la ley respecto de las denominadas situaciones en curso, en virtud de lo cual señala: i) el primer inciso consagra la regla sobre el efecto general inmediato de las leyes procesales y la irretroactividad de la ley; ii) establece las reglas de ultractividad de las normas procesales para aquellas situaciones consolidadas al momento en que entra a regir la nueva legislación y señala algunas actuaciones que se entienden deben agotarse con base en las normas bajo las cuales se iniciaron y; iii) fija una regla sobre competencia en la que da prevalencia a los principios de juez natural y de legalidad. (...) la regla general es que la ley rija hacia futuro, sin embargo, existen eventos en los que por expresa disposición constitucional no es posible darle aplicación a este postulado, y en consecuencia se permite la retroactividad de éstas frente a la favorabilidad del reo y por razones de interés público o social. Adicionalmente, hace referencia a las denominadas situaciones en curso, dentro de las que se inscriben los procesos judiciales, toda vez que se estructuran a partir de una serie concatenada de actuaciones que se siguen en el tiempo, cuya finalidad es producir una sentencia que le ponga fin a la controversia. Señaló que, en estos eventos, la nueva norma entra a regular la situación en el estado en que se encuentre, no obstante, se exceptúa la regla del efecto general inmediato, para las situaciones consolidadas, esto es, aquellas surtidas con base en la ley antigua. De modo que, si se quiere analizar la validez de estas actuaciones surtidas antes de entrar a regir la nueva legislación, deberá tenerse como punto de referencia lo establecido en las normas aplicables en el momento de su realización, y con ello se dan efectos ultractivos a la extinta disposición normativa, en atención al principio fundamental de seguridad jurídica, pilar del Estado Social de Derecho. Lo que en estricto sentido significa que las nuevas normas sólo aplican de manera retroactiva en tres eventos: favorabilidad del reo, el interés público o social. Y los efectos ultractivos de la norma sólo operan para las situaciones*

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

consolidadas. En esta línea, se tiene que los procesos son situaciones en curso, lo que hace indefectible que al momento de entrar a regir una nueva ley se tenga una serie de actuaciones surtidas y otras que están por adelantarse (...)

- d. Se entiende por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y por tanto no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación. Así, se precisa la directriz general para aplicar las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que determina que aquellas situaciones que se encontraban consolidadas antes del 1º de enero de 2014, se rigen por la norma anterior, en lo demás se aplicarán las normas de la nueva legislación.*
- e. Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...) es procedente avocar el conocimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante, ya que aun cuando según las normas del C.G.P. el auto que niegue el amparo de pobreza no es apelable, el mismo se interpuso antes del 25 de junio de 2004 y de conformidad con el artículo 162 del C.P.C., esa decisión era susceptible de ser impugnada y fue con fundamento en esa regla que el a quo concedió el recurso.*
- f. Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA.*
- g. El fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y, en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia. (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en*

materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.).

- h. *Es importante señalar que no todas las normas contenidas en el Código General del Proceso resultan aplicables a los procesos –escriturales u orales– que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como, por ejemplo, la contenida en el artículo 121 del CGP (ley 1465 de 2012) (...) el precepto citado no resulta aplicable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, toda vez que tanto el C.C.A. como el CPACA contienen normas especiales sobre la duración de los procesos ordinarios y especiales que se adelantan ante esta jurisdicción; por consiguiente, el artículo 121 del C.G.P. se trata de una reproducción de la disposición contenida en el artículo 9 de la ley 1395 de 2010 que era única y exclusivamente aplicable a la Jurisdicción Ordinaria Civil. A contrario sensu, se itera, los artículos 179 y siguientes del CPACA establecen las etapas, los términos, y las competencias para surtir el proceso ordinario contencioso administrativo, circunstancia por la que no puede ser transpolado ese término de un año y seis meses de prórroga a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, se insiste, tiene sus propias normas sobre duración y competencia dentro del proceso”.*

Del valor probatorio de las copias simples:

Las pruebas en un proceso son el elemento valorativo primordial dentro de un expediente, según el Artículo 174 del C. de P. C., se tiene entonces que la carga probatoria le compete a quien invoca los hechos en la demanda o en su contestación, según lo preceptuado en el Artículo 177 Ib. que dice:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

En conclusión, se tiene que la parte demandante debe fundamentar probatoriamente su reclamo, las pretensiones de la demanda se desvanecen o fortalecen en su medida probatoria, pues su presencia o ausencia posibilitan o impiden determinar el daño o perjuicio que sufrieron a causa de la administración.

Lo anterior ha sido desarrollado por el Honorable Consejo de Estado de la siguiente manera:

“...Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda y no solo la mera afirmación de los mismos, para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el sub lite...”¹³.

De otro lado, en esta ocasión no se hará mayor pronunciamiento sobre el valor

¹³ Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079) - Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Sentencia del 27 de abril de 2.006.

2ª Instancia-Reparación Directa

Radicado: 73001-33-31-009-2010-00221-01

De: Luz Marina Alfaro de Gómez y otros

Contra: Hospital Serafín Montaña de San Luis, Tolima y otro.

probatorio de las copias simples, atendiendo que éste Tribunal¹⁴ siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, sentó su posición al respecto, dando plena validez a las mismas¹⁵, que como en este caso, han estado sometidas al principio de contradicción y aunado a que sobre esos medios de convicción no hay tacha alguna que pongan en entredicho su veracidad¹⁶; y aun cuando en una providencias

¹⁴ Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno Arco y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

¹⁵ Ésta clase de documentos en principio serían inadmisibles en su calificación pero como la entidad accionada no los impugnó ni tachó en las oportunidades correspondientes, su examen se abre paso al momento de valorarlo en la sentencia; además, son copias simples necesariamente expedidas por la accionada, razón por la cual es procedente su examen pues “*se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio*”. En ese sentido pueden consultarse las siguientes providencias del Consejo de Estado:

Sentencia T-599 de 2009, de la Corte Constitucional (M.P. Juan Carlos Henao Pérez.).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 2 de agosto de 2007, Radicación: 15001-23-31-000-2003-01162-01(1926-04), Actor: María Eugenia Aguirre Espinosa, Demandado: Departamento de Boyacá, Apelación Interlocutorios.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de abril de 2005, Rad. 76001-23-31-000-2001-00598-02(1710-03).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 28 de abril de 2011, Radicación: 73001-23-31-000-2006-01286-01(1083-09), Actor: Manuel José González Flórez, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Autoridades Nacionales.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Sentencia del 18 de mayo de 2011, Radicación número 68001-23-15-000-2003-02336-01 (167-2009), Actor: Álvaro Veloza.

Corte Constitucional, Sentencia C-159 de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 2 de mayo de 2011, Radicación: 11001-03-15-000-2011-00388-00(AC), Actor: Eder Augusto Núñez Ochoa, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B”, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ; Sentencia del 1 de julio de 2009, Radicación: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05), Actor: Petrona Delgado Rosero, Demandado: Municipio de Quibdó.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Sentencia del 22 de mayo de 2008, Radicación: 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), Actor: Eduardo Edmundo Albornoz Jurado, Demandado: Departamento de Nariño.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Sentencia del 18 de noviembre de 2010, Radicación: 11001-03-15-000-2010-01096-00(AC), Actor: Vicente Alberto Vallejo Paredes, Demandado: Tribunal Administrativo de Nariño.

Sección Segunda, sentencia de 16 de septiembre de 2010, Rad. 2010-00897, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 2003-00015, MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Sección Segunda, sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2009-00686, MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

Corte Constitucional, sentencia T-134 de 2004.

¹⁶ “...*El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 7 de junio de 2012, Radicación: 05001-23-24-000-1996-00437-01(20700), Actor: José Bertulfo Martínez y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa, había plasmado los siguientes lineamientos que serán acogidos íntegramente por venir de la autoridad intelectual esclarecida de su ponente y Sala...*

Por la ruptura paradigmática del entronizamiento de esta conceptualización, la Sala encontró necesario sus citas in extensu, dado que en adelante abordará los pronunciamientos judiciales con arreglo a la jurisprudencia que se deja transcrita, que salvo mejor criterio proveniente de la Sala Plena de la Sala de lo

insulares el Alto Tribunal se apartó de su propio precedente¹⁷, la posición mayoritaria del H. Consejo de Estado sigue siendo la de otorgar pleno valor probatorio a las copias simples¹⁸, posición de antaño acogida por este Tribunal, la cual se acompasa con la reciente posición de la Corte Suprema de Justicia¹⁹, quien indicó:

“Como tiene explicado la Sala, “por imperativo de elementales criterios ético-jurídicos, un principio general de esta naturaleza tiene que ser llevado a la práctica con prudente juicio y luego de examinar el comportamiento procesal desplegado por el litigante que con su aplicación resulte beneficiado, habida cuenta que casos hay (...) en que ese comportamiento inicial, en cuanto concluyente e inequívoco en poner de manifiesto una aquiescencia tácita respecto del valor demostrativo integral de determinado medio probatorio a pesar del vicio existente, excluye la posibilidad de que aquél, cambiando su posición y contrariando en consecuencia sus propios actos anteriores en los que otros, particulares y autoridades, fundaron su confianza, pretenda obtener ventaja reclamando la descalificación de dicho medio por estimarlo inadmisibles”²⁰.

Como allí mismo se significó, “cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta” (subrayas extexto). Y por lo mismo, esto también debe predicarse de los documentos aportados a un proceso, respecto de los cuales se afirme o se establezca, como en el caso, que provienen de la parte contra la cual se oponen, por haberlos suscrito o manuscrito, según los términos del artículo 252, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil”.

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se ofrece conceptualmente como garantista de quienes acceden a la administración de justicia.

Y si en este asunto la parte demandada pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y resignó tal facultad, o mejor, la CONVALIDÓ tácitamente, la Sala debe reconocer valor probatorio a la prueba documental obrante a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.”. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, Sentencia 055 del 26 septiembre de 2013, Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa. Radicación: 27001-23-31-000-2006-00561-00, Acción: Reparación Directa, Demandante: Julia Deyanira Moreno y Otros, Demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de junio de 2014, Radicación: 68001231500020010273001(29501), Actor: Alonso Duarte Martínez. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom. Referencia: Acción De Reparación Directa (Apelación Sentencia).

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 09 de julio de 2014. Radicación: 440012331000200200005 01 (28.184) Actor: JUAN TOMAS LOPESIERRA ROMERO. Demandado: Nación – Ministerio Del Interior - Ministerio De Justicia Y Del Derecho – Congreso De La República Asunto: Acción de Reparación Directa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 06 de marzo de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01863-00(AC), Actor: Laura Helena Arias Rodríguez Y Otro, Demandado: Tribunal Administrativo del Cesar.

— Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA; Sentencia del 24 de abril de 2014, Radicación: 11001-03-15-000-2013-01971-01 (AC), Actor: Rafael Eduardo Orozco Mariño y Otros, Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”. Acción de Tutela.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, sentencia de 30 de mayo de 2014, SC 6866-2014, Referencia: C-5451831030012007-00080-0.

²⁰ Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.

En primer lugar, debemos referirnos a los términos de la Constitución Política, donde se establece la responsabilidad patrimonial por parte del Estado para reparar el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política reza:

“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Por su parte el Artículo 90 ibídem dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.”

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo a la entidad pública demandada.

La concreción de la responsabilidad del Estado.

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) Que ese daño sea antijurídico.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, *“previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el*

*autor material del hecho lesivo, o cualquier otra*²¹.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

“Artículo 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos”.

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el Artículo 90 de la Carta.

Debemos advertir que, en el PREÁMBULO de la Carta, el pueblo de Colombia se apoyó en el ejercicio de su poder soberano, invocando la protección de Dios para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo para decretarla

En los Principios Fundamentales y desde el Artículo 1 entendimos que nuestro Estado social de derecho está fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así que convinimos en el Artículo 2 en definir los fines esenciales del Estado como propósitos de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Por eso acordamos, a través de los Delegatarios, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, lo cual permite asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera nos topamos con el citado Artículo 90 en el que se definen los parámetros de responsabilidad estatal del daño antijurídico resarcible.

²¹ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:

– **Orden de salida** de la señora Luz Marina Alfaro Figueroa, expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta el 30 de mayo de 2008 (fl. 15 documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL 1, expediente digital).

– **Historia clínica de ingreso**, a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Federico Lleras Acosta, del 20 de abril de 2008, con diagnósticos de ingreso: i. hemorragia intracerebral, ii. insuficiencia respiratoria aguda, iii. Hipertensión arterial. Fecha de egreso 4 de mayo de 2008 (fl. 20 documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL 1, expediente digital).

– **Resultados de examen de imagenología**, efectuado en el Hospital Federico Lleras Acosta a Luz Marina Alfaro Figueroa, el 21 de abril de 2008 en el cual se consigna como Opinión: *“Sangrado intraparenquimatoso gangliobasal y occipital derecho asociado a hemorragia intraventricular y subaracnoidea”* (fl. 141 documento 003_ CUADERNO PRINCIPAL 1, expediente digital).

– **Resumen de historia clínica** expedida por el Hospital Serafín Montaña Cuéllar respecto de la señora Luz Marina Alfaro, en la cual consta la atención odontológica programada, para el día 16 de abril de 2008, dentro de la cual se consignó como Detalle:

“Paciente que llega a la consulta odontológica para que se le realice la extracción del diente 44 debido a que refiere dolor en el mismo diente.

Inicialmente se aplica 2 cápsulas de anestesia (Pricanest 4%) con aguja larga en el n mentonesio sin filtración intravenosa, durante la aplicación de la anestesia la paciente presenta signos de ansiedad – nervios.

Después de 10 minutos se le realiza pruebas de sensibilidad en el lugar del procedimiento (diente 44) pero la anestesia aplicada no le hizo ningún efecto; por lo tanto se decidió parar el procedimiento para que la paciente se relajara y dejara un poco el estado de ansiedad.

Al cabo de 10-15 minutos entra la paciente al consultorio para intentar de nuevo realizar el procedimiento (exodoncia del diente 44).

Se decide aplicar 2 capsulas más de Pricanest 4%, con aguja larga en el nervio mentonesio sin filtración intravenosa al hacer la aspiración.

Después de 5 minutos de aplicada la última cápsula de anestesia se procede a hacer la luxación con elevador recto del diente #44 pero la paciente refiere dolor en el diente al momento de la luxación.

Posteriormente, la paciente entra en shock de ansiedad refiriendo cefalea de leve a moderada, sudoración y mareo; pero en estado de conciencia. Rápidamente se decide tomar la tensión arterial de la paciente encontrando un valor de 170/50 por tanto se remite a sala de urgencias.

Observación: se realiza este documento debido a que en el momento se cuenta con sistema.”(documento 007_ CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE, expediente digital).

– **Formato “Consentimiento del paciente para odontología”** suscrito por la paciente Luz Marina Alfaro para el procedimiento exodoncia 44, fechado 16-04-08 en el que se consigna:

“Manifiesto que he sido informado(a) de mi condición oral, el tipo y propósito del procedimiento a realizar, sus consecuencias, complicaciones y riesgos y que en pleno uso de mis facultades mentales y sin limitaciones o impedimentos de carácter Médico Legal y obrando libremente, autorizo al Dr. ROLANDO CIFUENTES ORJUELA para que realice la intervención arriba mencionada, así como los procedimientos adicionales que ha (sic) juicio de ella se requieran durante la misma.

Manifiesto además que todos los interrogantes que formulado en relación con el procedimiento que se me van a efectuar me han sido resueltos mediante explicaciones claras y precisas”. (documento 007_ CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE,

expediente digital)

– **Anotación de historia clínica**, fechado 17/04/2008 a las 02:26:22 del hospital Serafín Montaña Cuellar, “Consulta de Urgencias”, en el que se consignó por parte del médico rural Leonardo Ávila Polanco, como Motivo de la Consulta:

“Se puso mala después de la anestesia

Paciente traída por odontólogo y familiar por presentar alteración del estado de conciencia, agitación y diaforesis posterior a aplicación de anestésico local para exodoncia, paciente refiere dolor retroesternal tipo opresivo no irradiado, intensidad leve a moderada, cefalea y sensación de disnea, relajación del esfínter urinario, niega otra sintomatología” (documento 007_ CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE, expediente digital).

– **Anotación en historia clínica**, en la que se destaca que la señora Luz Marina Alfaro el 18/04/2008 a las 17:33:53 las siguientes anotaciones

“SUBJETIVO. Paciente quien presenta nuevo episodio de crisis hipertensiva. Deterioro del estado de conciencia.

ANÁLISIS. Paciente con nueva crisis hipertensiva, se insiste en remisión, es aceptada en Hospital Federico Lleras, con reserva en unidad de cuidado intensivo. Se envía en ambulancia

DATOS DEL EGRESO:

Fecha y hora de salida: 18/04/2008 a las 17:51:01

Estado: vivo

Causa: orden médica

OBSERVACIONES A LA SALIDA: paciente quien es remitida a hospital Federico Lleras Camargo (sic), se envía con familiar y auxiliar de enfermería medio de disponibilidad. Se explica a paciente y a familiares”. (fl. 41 documento 007_ CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE, expediente digital).

– **Diligencia de recepción de testimonios efectuada el 22 de marzo de 2011, en el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad**, en la misma se recibió testimonio a Ros Fanel Galicia Vera (fl. 56, documento 008_cuaderno parte demandada- hospital serafin montaña cuellar), Cecilia Silvestre Robayo (fl. 60, documento 008_cuaderno parte demandada- hospital serafin montaña cuellar), Luisa Fernanda Polanía (fl. 62, documento 008_cuaderno parte demandada- hospital serafin montaña cuellar).

– **Diligencia de recepción de testimonios efectuada el 23 de marzo de 2011, en el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad**, en la misma se recibió testimonio a Rolando Cifuentes Orjuela (fl. 68, documento 008_cuaderno parte demandada- hospital serafin montaña cuellar), Marina Gamboa Trujillo (fl. 73, documento 008_cuaderno parte demandada- hospital serafin montaña cuellar).

– **Informe Pericial de Clínica Forense expedido** por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica Ibagué, del 31 de mayo de 2019, en el que la Profesional Universitaria Forense, María del Pilar Cabrera Galindo, consignó como **CONCLUSIÓN:**

Con la información aportada, se descarta el diagnóstico de Hipertensión Arterial antes de la fecha del 16 de abril de 2008, encontrando que se estableció después de los hechos ocurridos en esta fecha, posterior a la atención de procedimiento odontológico; la revisión de la historia clínica odontológica, permite evidenciar que antes del procedimiento la señora LUZ MARINA ALFARO presentaba cifras tensionales normales, 110/70, por lo tanto, se puede considerar que los síntomas manifestados posterior a la aplicación de la anestesia pueden ser atribuidos a efectos adversos del procedimiento anestésico, y no a una mala práctica de la técnica anestésica por parte del profesional. (fl. 7, documento 009_ CUADERNO DE DICTAMEN PERICIAL, expediente digital)

Previo a resolver se considera.

El **daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991²² hasta épocas más recientes²³, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección²⁴, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{25,26,27}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

²⁴ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “*El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación*”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “*debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)*”. PANTALEÓN, Fernando. “*Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)*”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “*la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos*”, definiéndose como “*violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Roza y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

sentido se expuso²⁸:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

En consecuencia, a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la causa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo²⁹:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación³⁰, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

2ª Instancia-Reparación Directa
Radicado: 73001-33-31-009-2010-00221-01
De: Luz Marina Alfaro de Gómez y otros
Contra: Hospital Serafín Montaña de San Luis, Tolima y otro.

de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración³¹”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legítima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran

³¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El daño sufrido por los demandantes y la posible imputación.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”³² de la responsabilidad del Estado³³ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados³⁴ y de su patrimonio³⁵, sin distinguir su condición, situación e interés³⁶. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”³⁷. Como bien se sostiene en la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad”³⁸; los daños cubiertos por la responsabilidad

³² En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³³ La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “*consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³⁴ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*”. ALEXY, Robert. “*Teoría del discurso y derechos constitucionales*”, en VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

³⁵ “*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³⁶ La “*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

³⁷ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

³⁸ “*La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*”. MIR

*administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público*³⁹.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁴⁰ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴¹ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁴².

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel

PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

³⁹ MIR PUIG PELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

⁴⁰ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁴¹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “*los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁴² “*Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado*”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”.

Es necesario advertir que las pruebas debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a su disposición, sin que merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Está demostrado que la señora Luz Marina Alfaro acudió al hospital Serafín Montaña Cuellar a un procedimiento odontológico el día 16 de abril de 2008, con diagnóstico de Pulpitis por parte del odontólogo tratante, Rolando Cifuentes, quien registra pronóstico reservado para el diente 44, presentando además a nivel periodontal retracciones gingivales y pérdida ósea, por lo cual indicó la realización del procedimiento de exodoncia.

Consta en el expediente que la señora Luz Marina Alfaro suscribió el formato “Consentimiento del paciente para odontología” el 16 de abril de 2008 autorizando al Dr. Rolando Cifuentes Orjuela para que realizara la intervención denominada exodoncia 44, y los procedimientos adicionales que a su juicio requiriera, además que fue informada de las consecuencias, complicaciones y riesgos del procedimiento (fl. 76, documento 008_CUADERNO PARTE DEMANDADA- HOSPITAL SERAFIN MONTAÑA CUELLAR, expediente digital).

También se encuentra probado que a la paciente se le suministró anestesia local tipo Pricanest 4% - 2 cápsulas en agujero mentonero, sin infiltración intravenosa.

Según lo relatado en la historia clínica odontológica, la paciente presentaba signos de ansiedad, nervios y después de 10 minutos le realizó prueba de sensibilidad en el lugar del procedimiento (diente 44) y se determinó que la anestesia no hizo ningún efecto, lo que motivó que se detuviera el procedimiento a fin de que la paciente superara el estado de ansiedad.

Luego de 15 o 20 minutos ingresó nuevamente la paciente al consultorio para intentar nuevamente el procedimiento referido, es por ello que el profesional le aplicó 2 cápsulas más de Pricanest 4%. Transcurridos cinco minutos de aplicada la última cápsula de anestesia el odontólogo procedió a hacer la luxación del diente, sin embargo, la paciente refirió dolor en el sitio del procedimiento, seguidamente entró en *shock* de ansiedad, refiriendo cefalea leve a moderada, sudoración y mareo. El profesional inmediatamente tomó la tensión arterial encontrando un valor de 170/50 por lo que la remitió a la sala de urgencias (fl. 82, documento 008_CUADERNO PARTE DEMANDADA- HOSPITAL SERAFIN MONTAÑA CUELLAR, expediente digital).

De manera posterior a lo sucedido la señora Luz Marina Alfaro se consignó en historia clínica, al momento de su ingreso a consulta de urgencias lo siguiente:

(...) 17/04/2008 a las 02:26:22 (...)

“Se puso mala después de la anestesia”

Paciente traída por odontólogo y familiar por presentar alteración del estado de conciencia, agitación y diaforesis posterior a aplicación de anestésico local para exodoncia, paciente refiere dolor retroesternal tipo opresivo no irradiado, intensidad leve a moderada, cefalea y sensación de disnea, relajación del esfínter urinario, niega otra sintomatología” (fl. 39, documento 007_CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE,

2ª Instancia-Reparación Directa

Radicado: 73001-33-31-009-2010-00221-01

De: Luz Marina Alfaro de Gómez y otros

Contra: Hospital Serafín Montaña de San Luis, Tolima y otro.

expediente digital).

En razón de sus constantes episodios de crisis hipertensiva y deterioro del estado de conciencia, se ordenó su remisión al hospital Federico Lleras Acosta con reserva en unidad de cuidado intensivo el 18/04/2008 a las 17:51:01 con diagnóstico de egreso: “Efectos adversos de anestésicos no especificados”.

Además, se consignó como Observaciones a la Salida:

PACIENTE QUIEN ES REMITIDA A HOSPITAL FEDERICO LLERAS CAMARGO, SE ENVÍA CON FAMILIAR Y AUSILIAR DE ENFERMERÍA MÉDIO DE CISPONIBILIDAD. SE EPXLICA A PACIENTE Y A FAMILIAIRES. (sic) (fl. 41, documento 007_ CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE, expediente digital)

Finalmente, según el documento visible a folio 15 del cuaderno 1 del expediente, a la paciente se le dio egreso del Hospital Federico Lleras Acosta el 30 de mayo de 2008. La anotación de historia clínica, en esa fecha es del siguiente tenor:

Evolución Neurológica: Paciente de 46 años, día 42 hospitalización.

Dx: 1. ECO hemorrágico con drenaje ventricular.

2. HTA en tratamiento.

3. Cefalea vascular.

S/: Paciente refiere persistir con cefalea moderada con predominio frontal. Tolera la vía oral. Dificultad para conciliar el sueño.

D: alerta TA:110/70 mmHg FC: 80/min FR: 18/min T°: 39.SOC Mucosas húmedas, rosadas, escleras anictéricas, Ruidos cardíacos rítmicos, no soplos, murmullo vesicular simétrico, no sobreagregados, no tirajes. Abdomen blando, no doloroso, no masas.

Extremidades: Eutróficas, llenado capilar en 1 segundo, no edemas.

Neurológico: Alerta, orientada en lugar y persona. Pupilas isocóricas, normorreactivas. Movimientos oculares conjugados. No signos meníngeos. Hipoestesia en MII con fuerza 3/s.

Resto de extremidades S/s. Reflejos ++++++

A/: Estable, sm SIRS, no deterioro neurológico. Persiste cefalea.

Plan: Continúa manejo médico. Salida.

Dr. Ricardo Fernández A.

Neurología clínica.

Universidad nacional

R.M. F. 15

Ahora, la señora **Luz Marina Alfaro Figueroa** pretende la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de la aplicación de anestésico local para exodoncia y las consecuencias de esto que se tradujeron en secuelas de enfermedad cerebrovascular hemorrágica.

Se encuentra plenamente acreditado conforme a la historia clínica suministrada por el Hospital Serafín Montaña de San Luis que la señora **Luz Marina Alfaro Figueroa** fue atendida en dicha institución, además que al darse la orden de remitir al hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué se realizaron todas las gestiones posibles para realizarlo, pues se efectuaron llamadas telefónicas hasta obtener la aceptación, con reserva de cama UCI.

Igualmente se encuentra acreditado según el Informe **Pericial de Clínica Forense expedido** por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica Ibagué, del 31 de mayo de 2019, en el que la Profesional Universitaria Forense, María del Pilar Cabrera Galindo, consignó como CONCLUSIÓN:

Con la información aportada, se descarta el diagnóstico de Hipertensión Arterial antes

de la fecha del 16 de abril de 2008, encontrando que se estableció después de los hechos ocurridos en esta fecha, posterior a la atención de procedimiento odontológico; la revisión de la historia clínica odontológica, permite evidenciar que antes del procedimiento la señora LUZ MARINA ALFARO presentaba cifras tensionales normales, 110/70, por lo tanto, se puede considerar que los síntomas manifestados posterior a la aplicación de la anestesia pueden ser atribuidos a efectos adversos del procedimiento anestésico, y no a una mala práctica de la técnica anestésica por parte del profesional. (fl. 7, documento 009_CUADERNO DE DICTAMEN PERICIAL, expediente digital)

También consignó la Perito Forense que una vez estudió la historia clínica de la paciente, no encontró diagnóstico de hipertensión arterial antes de la fecha del 16 de abril de 2008, así como tampoco formulación de medicamentos antihipertensivos, es decir que el odontólogo tratante, Dr. ROLANDO CIFUENTES ORJUELA no tenía elementos de juicio suficientes para conocer las consecuencias que sobrevendrían luego de la aplicación de anestesia a la paciente.

A lo anterior se añade que en la historia clínica odontológica se encuentra el registro de la tensión arterial antes de realizar el procedimiento de la señora Luz Marina Alfaro, cuyo valor fue de 110/70, cifra que según la perito, no indica hipertensión y se encuentra en rangos normales.

De lo consignado por la perito forense, también se puede inferir que la dosis de anestesia aplicada a la paciente era el correcto para una persona con los signos vitales que ella presentaba en ese momento y así lo consignó en su informe:

"...3. Conceptuar si la clase y la dosis de la anestesia que se la (sic) aplicara a la paciente LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ, era la adecuada para una persona hipertensa: R/= En las copias de atenciones médicas previas a la fecha de los hechos (16 de abril de 2008), no se tiene por parte de los médicos tratantes el diagnóstico de hipertensión arterial para la señora LUZ MARINA ALFARO DE GÓMEZ; y tampoco se registraba una cifra arterial elevada antes de realizar el procedimiento por el odontólogo, por lo tanto, al momento de hacer la aplicación de anestesia por el profesional, la dosis estaba adecuada, ..."

Por otra parte, se debe tener en cuenta que, en la historia clínica, según anotación del 16/01/2007 aparece consignado que la paciente anteriormente había recibido un golpe contundente en región occipital con posterior hematoma, el cual 15 días después presentó aumento de tamaño con dolor. También se refiere en las anotaciones de historia clínica que presentaba cefalea occipital constante.

Por lo que deja claro, que la paciente recibió la atención necesaria por parte de la entidad demandada, cumpliendo con aquella obligación de medio que poseen, descartando una mala práctica de la técnica anestésica por parte del profesional.

Para la Sala no resulta acertada la información efectuada por la parte demandante, en el sentido que el daño antijurídico se encuentra probado conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, por cuanto esa Junta con base en sus funciones y competencia, solamente calificó la pérdida de la capacidad laboral de la paciente mas no el origen de su enfermedad.

Por lo tanto, se tiene que el daño no reviste la característica de antijurídico, en tanto dentro del proceso, no existe prueba alguna que acredite que las secuelas del tratamiento odontológico suministrado a la señora Luz Marina Alfaro de Gómez, se presentó como consecuencia de una negligencia en la atención médica del Hospital

2ª Instancia-Reparación Directa
Radicado: 73001-33-31-009-2010-00221-01
De: Luz Marina Alfaro de Gómez y otros
Contra: Hospital Serafín Montaña de San Luis, Tolima y otro.

Serafín Montaña de San Luis Tolima, o en su defecto, por el tardío traslado a un centro médico de mayor nivel.

La Sala insiste de manera enfática en la aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, esto quiere decir que la parte demandante tenía la carga procesal de demostrar que los padecimientos de la señora Luz Marina Alfaro de Gómez luego de efectuado el suministro de la anestesia para su tratamiento odontológico fue el resultado del comportamiento negligente del Hospital Serafín Montaña de San Luis.

Conforme los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.

Siguiendo la providencia del Maestro ENRIQUE GIL BOTERO⁴³ y la providencia del 25 de junio de 2014⁴⁴, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con la regla de vigencia del Código General del Proceso, la remisión normativa de los artículos 306, 308 y 309 del C. de P.A. y de lo C.A., *“a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) ...; vi) condena en costas...”*.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (artículo 361), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (artículo 365, numerales 1 y 2); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala impone la correspondiente condena en costas y fija como agencias en derecho, el equivalente al 1% de las pretensiones denegadas la parte demandante, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura**, en el acuerdo No. 1887 del 27 de junio de 2003⁴⁵.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Auto interlocutorio del 6 de agosto de 2014, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), Actor: Sociedad BEMOR S.A.S., Demandado: Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, Referencia: Apelación Auto que negó, Solicitud de Amparo de Pobreza.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Actor: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, Referencia: Recurso de Queja.

⁴⁵ III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

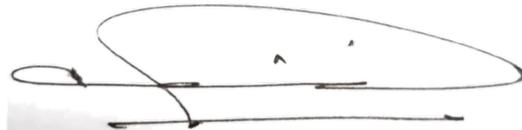
PRIMERO. CONFIRMAR Sentencia de fecha 26 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido por **Liliana Acosta Hernández y otra** contra la Nación - Ministerio de la Protección Social, el Hospital Serafín Montaña de San Luis ESE, Solsalud S.A. EPS y la Clínica Minerva SA - que denegó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte actora.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente a la Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴⁶.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


CARLOS ARTURO MENDIETA
RODRÍGUEZ
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

3.1. ASUNTOS.

....

3.1.3. Segunda instancia.

....

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

....

⁴⁶ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

Firmado Por:

**Jose Andres Rojas Villa
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **258c43d7231d32a45849d337371cd02efee8d752e02cbd397bc09fe8a4638e89**

Documento generado en 13/08/2021 03:41:18 PM