



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA  
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACION:** 73001-33-33-003-2014-00741-01 (00591-2019)  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** BEATRIZ TOVAR BONILLA Y OTROS  
**DEMANDADO(S):** HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DEL ESPINAL  
**TEMA:** FALLA DEL SERVICIO MÉDICO

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 05 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual negaron las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora BEATRIZ TOVAR BONILLA, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo ANDRES FELIPE MONTALVO TOVAR y LINA MARCELA MONTAVOLO TOVAR, por medio de apoderado judicial interpuso demanda en contra del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DEL ESPINAL, con el fin de reclamar los perjuicios morales y materiales que se le ocasionaron como consecuencia del fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), por una presunta falla en el servicio médico que le fue prestado.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

**HECHOS**

El apoderado judicial de la parte demandante, señala que el día 09 de febrero de 2013, el señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA acudió al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DEL ESPINAL - TOLIMA, con el fin de solicitar atención médica en virtud de un golpe que había recibido el 07 de febrero de ese año, al caer sentado mientras laboraba apretando unas tuercas de la máquina que

operaba donde trabajaba en la finca “El Reflejo” ubicada en la vereda de Aguablanca, jurisdicción del Municipio de Suarez, Tolima.

Precisa, que ese día (09 de febrero) el señor MONTALVO CUENCA salió de su residencia ubicada en el corregimiento de Chicoral, Municipio del Espinal, conduciendo una motocicleta de su propiedad, acompañado de su hijo ANDRES FELIPE MONTALVO TOVAR, con destino al Hospital San Rafael del Espinal E.S.E, y al llegar allí no fue atendido al no tener el carnet de afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que tuvo que ir hasta la oficina de TOLIACTIVOS EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES E.S.T, con la cual había suscrito un contrato como trabajador en misión, para que le entregaran dicho documento, y una vez se lo entregaron se dirigió nuevamente al hospital.

Señala, que el señor MONTALVO CUENCA ese día siendo las 08:43 am, fue atendido en el consultorio de Urgencias del ente hospitalario por el doctor CARLOS ARTURO QUIJANO TAMAYO, quien lo encontró en buen estado general, afebril, hidratado, sin dificultad respiratoria; en cabeza y cuello presentaba mucosas húmedas, escaleras anictéricas, conjuntivas nomocrómicas, faringe normal, otoscopia bilateral normal en el aspecto cardiopulmonar presentaba ruidos cardiacos rítmicos, sin soplos, ruidos respiratorios sin agregados; abdomen blando, sin masas, sin dolor a la palpación, ruidos intestinales presentes; en las extremidades no presentaba edemas, con adecuada perfusión distal, dolor a la palpación en la región lumbosacro coccígea y limitación para la marcha, en el aspecto neurológico el paciente se encontraba consciente, alerta, orientado, no focalización, no signos meníngeos, reflejos, fuerza y sensibilidad conservadas.

El apoderado precisa, que en la historia clínica dejaron constancia que los signos vitales del señor MONTALVO CUENCA, eran normales, de acuerdo al diagnóstico que dio el doctor en virtud a la valoración indicando: “*contusión de la región lumbosacra y de la pelvis*”, por lo que le ordenaron una radiografía de columna lumbosacra, la cual según la parte actora nunca fue realizada.

Manifiesta, que en la historia clínica hay constancia que el doctor CARLOS ARTURO QUIJANO TAMAYO, optó por un plan de manejo y tratamiento consistente en la aplicación y suministro de DIPIRONA IV por vía intravenosa y SS/RX DE COLUMNA LUMBOSACRA.

Previa al suministro del medicamento DIPIRONA, no se le realizó al paciente ninguna prueba para determinar si toleraba o no dicho medicamento, ni se le consultó a él o a su acompañante, si el señor MONTALVO CUENCA tenía antecedentes de alguna enfermedad que fuera incompatible con el

medicamento o que le causara reacción negativa a su organismo, ni tampoco se consultó que el paciente había sufrido un infarto el día 16 de abril de 2012, por el que había sido atendido en esa misma institución en aquella ocasión.

Inmediatamente después del suministro del medicamento DIPIRONA IV en dosis de 2 gramos por vía intravenosa, el señor MONTALVO CUENCA, tuvo una reacción altamente desfavorable, dado que empezó a tener movimientos tónicos generalizados, cianosis generalizada y sialorrea profusa, lo que le produjo un paro cardio-respiratorio y finalmente su deceso a las 10:40 de la mañana del mismo día en que fue atendido, esto es, el 9 de febrero de 2013, es decir, 2 horas después de haber ingresado al Hospital San Rafael E.S.E del Espinal para recibir atención médica.

De acuerdo con el dictamen médico legal expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el fallecimiento del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA fue ocasionada como reacción al suministro del medicamento DIPIRONA IV.

Para la fecha de fallecimiento del señor MONTALVO CUENCA, su núcleo familiar estaba conformado por su compañera permanente desde hace 25 años, la señora BEATRIZ TOVAR y los hijos de la pareja, LINA MARCELA y ANDRES FELIPE MONTALVO TOVAR, quienes dependían económicamente del causante y de su labor como operario de una retroexcavadora, razón por la cual devengaba un salario equivalente a \$754.953.

Finalmente, el apoderado de los demandantes, afirman que la falla del servicio médico dio lugar al fallecimiento del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA, la cual se atribuye al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DEL ESPINAL, dado que fue uno de sus agente quien sin realizarle las pruebas de rigor al paciente, para determinar si era procedente aplicarle el medicamento DIPIRONA y sin tener en cuenta que él tenía antecedentes de enfermedad coronaria, decidiendo de manera inconsulta, negligente e imprudente suministrarle dicho medicamento, lo cual provocó una reacción altamente negativa en el paciente desencadenando su deceso debido a un para cardiorrespiratorio.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DEL ESPINAL**

Mediante escrito visible a folios 76 a 83 del cartulario, el apoderado judicial del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL TOLIMA, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, afirmando, que carecen

de fundamentos de hecho y de derecho, por lo que solicita que se resuelvan desfavorablemente las suplicas del presente medio de control de reparación directa.

Argumenta, que el señor MONTALVO CUENCA al momento de recibir atención médica, traía dos causas que originaron su situación, tales como sus antecedentes coronarios y el accidente sufrido dos días antes de su fallecimiento, lo que hace que se configure una equivalencia de condiciones, amén de que su expectativa de vida no era muy alta por sus problemas de salud.

Informa, que la entidad que representa cumplió con todas la obligaciones a su cargo, pues intentó por todos los medios a su alcance mejorar la condición de vida de una persona que padecía dolores crónicos, realizando el tratamiento que la situación requería, administrando los analgésicos del caso, otra cosa es que la situación clínica del paciente pusiera en riesgo su situación y los medicamentos ingeridos con anterioridad pudieron tener consecuencias graves en el tratamiento, lo que elimina cualquier responsabilidad de la E.S.E y sus agentes en el deceso del causante MONTALVO CUENCA.

Señala, que en el presente caso no se cumplen los elementos de responsabilidad administrativa, indicando que los elementos son un hecho, un daño antijuridico y una relación de causalidad, refiriéndose a la relación con el daño antijuridico considera que no existe un hecho reprochable al Hospital, no hay un daño antijuridico que vincule a la entidad pues la muerte del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), no se originó por un hecho de tipo administrativo, entre tanto no puede probarse o si quiera decirse, que este hecho ha sido provocado por la actuación del Hospital.

De igual manera, puso de presente que el paciente pudo previamente haberse auto medicado con fármacos contra el dolor, pues el causante demoró hasta dos días para acudir a los servicios médicos, a pesar de que soportaba el dolor que en condiciones normales permiten la atención por urgencias - tal como ocurrió - no se explica cómo pudo soportar hasta dos días con el dolor sin ayuda de fármacos fuertes, tales como el DICLOFENACO, ACETAMINOFEN o hasta la misma DIPIRONA solución oral, lo que hacía más peligrosa su situación.

Seguidamente, dijo que los demandantes deben de probar que en la E.S.E se le aplicó al causante dosis letales de DIPRIONA o en periodos consecutivos muy rápidos, en el mismo sentido informó que este medicamento no produce reacciona alérgica, de ahí que no fuera necesario un examen de

tolerancia, pues lo que ocurre en muy raras ocasiones es una pequeña inflamación de las arterias, pero ello no impide que no se pueda suministrar.

Arguye, que la falta de estructuración de los elementos de la responsabilidad impedirá también la edificación de los perjuicios en cabeza de los demandantes, siendo abiertamente improcedente el reconocimiento de indemnización del daño moral, por cuando este daño no puede buscarse en la actuación del hospital.

Finalmente, el apoderado actor propone las excepciones de mérito denominadas “BUENA FE Y PROCEDIMIENTO DE MANERA INTEGRAL” e “INDEBIDA DETERMINACION DE PERJUICIOS- MODULACION DE CONDENA” y “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA”

### **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**

La apoderada judicial LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS en calidad de la entidad en llamamiento en garantía, dio contestación a la demanda mediante escrito visto a folios 105 a 112 del cartulario, tras ser llamada en garantía, manifestando que sobre los hechos no le consta y que se atiene a lo probado en el proceso, así mismo señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda debido a que no hay material probatorio que las soporte.

Manifiesta, que los planteamientos expuestos por la parte demandante, en esencia son apreciaciones subjetivas de libelista, estos carecen del rigor científico y jurídico que requiere la fundamentación de la pretendida y aducida “MALA ATENCIÓN MÉDICA” que la parte demandante estructura en su relato contenido en el acápite de los hechos.

En este contexto debe demostrarse la falla del servicio o falla médica, la culpa del agente ligada a los actos del servicio y el nexo causal, como se observa no existe relación de causalidad entre los actos de servicio del Hospital San Rafael de Espinal E.S.E y los hechos materia de la demanda, en consecuencia no existe obligación legal ni contractual por parte de este ente hospitalario, ni de la previsora S.A compañía de seguros, de indemnizar a los demandantes, toda vez que los procedimientos se practicaron conforme a los protocolos establecidos para estos casos.

Finalmente, menciona que para que exista responsabilidad por parte de las entidades demandadas, esta debe estar debidamente soportada, probada y acreditando la existencia del nexo de causalidad, caso que en la presente no se vislumbra, por lo cual propuso las siguientes excepciones de mérito:

“inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”, “inexistencia del daño, “inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice”, “inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica”.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del cinco (05) de abril de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió negar las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo lo siguiente:

*“Los casos de falla médica deber ser analizados bajo el régimen de la falla probada del servicio, la cual exige, sea probada no solo la existencia del daño, sino su imputabilidad a la entidad demandada.*

(...)

*Aquí no está en discusión el daño causado, es decir el fallecimiento del señor MONTALVO CUENCA, pues el daño está debidamente acreditado y para ello basta ver el registro civil de defunción, respecto al actuar imputable a la entidad demandada, resalta el Despacho que debido a la complejidad de los casos en los que se estudia la falla del servicio médico, para poder establecer el nexo de causalidad entre el daño causado y una actuación, además de imputable a la administración, el concejo de estado ha determinado que la forma de probar la responsabilidad estatal es a través del estudio de la historia clínica, la cual debe ser llevada de forma clara y completa, y adicionalmente se debe contar con la ayuda de peritos idóneos.*

*Precisando lo anterior, se debe indicar que el Juzgado cuenta con una historia clínica clara, legible y completa del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA, dentro de la cual si bien no aparece evidenciado que se le haya aplicado el medicamento DIPIRONA IV como lo explicaba la perito al responder la pregunta 5 del cuestionario que le hizo la parte demandada, si aparece acreditado que el mismo le fue ordenado en el servicio de urgencia del Hospital San Rafael E.S.E del espinal el 9 de febrero de 2013, como parte del tratamiento para el manejo del dolor que le había ocasionado un trauma que había sufrido dos días antes y que no revestía una gravedad que pusiera en peligro su vida.*

*También está claro que a causa de una reacción anafiláctica que le generó el medicamento DIPIRONA IV al señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d) este falleció a menos de dos horas de haber ingresado al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E del espinal el día 9 de febrero de 2013. Lo anterior, permite concluir primera facie, que en efecto la aplicación del medicamento DIPIRONA por parte del personal*

*adscrito a la entidad demandada, fue la causa de la muerte del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA.*

*Sin embargo, ello por si mismo no devela una falla del servicio, ya que se trata de un medicamento cuya comercialización y uso en Colombia está permitido como analgésico, por lo que le correspondía al demandante, demostrar que en verdad era obligación de la entidad hospitalaria realizar una prueba previa de tolerancia del paciente al medicamento, que es en lo que se hace consistir la falla, debiendo concluir el despacho que la parte actora no cumplió con su deber de demostrar dicha obligación en cabeza de las institución hospitalaria; por su parte, este Juzgado tampoco encontró alguna disposición del orden nacional, emanada por ejemplo del Ministerio o de la Superintendencia Nacional de Salud, que estableciera en cabeza de las IPS, la obligación de realizar una prueba previa de tolerancia del medicamento DIPIRONA IV a los paciente de nuestro país, ni siquiera se halló al menos una directriz en similar sentido.”*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación mediante escrito visto a folios 212 a 214 del cartulario, para lo cual solicita que se revoque la decisión tomada por el A Quo y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, afirmando, que se encuentra probada la falla del servicio alegada.

Argumenta, que en el presente caso se configuran todos los elementos de la responsabilidad del Estado, como quiera que el daño se generó y configuró a raíz del hecho del fallecimiento del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), lo cual quedó probado con el registro civil de defunción.

Respecto al nexo causal, afirma que está más que comprobado, pues el fallecimiento del señor MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), se originó momentos después de habersele suministrado el medicamento denominado DIPIRONA IV, que le ocasiono la muerte casi que, en forma inmediata, mientras recibía atención médica en el HOSPITAL SAN RAFAEL.

En lo referente a la imputación, en el fallo se aduce que no se demostró la falla del servicio, ya que se trata de un medicamento cuya comercialización y uso está permitido en Colombia como analgésico, por lo que correspondería al demandante demostrar que era obligación de la entidad realizar la prueba previa de tolerancia del paciente al medicamento, encontrándose ante un verdadero caso fortuito.

Señala, que no comparte este criterio del fallador de primera instancia, al considerar que independientemente de que le haya realizado o no, la prueba de tolerancia al paciente, y que fuera o no obligación del médico que lo atendió hacerlo, lo cierto es que debido al suministro de un medicamento al señor MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), quien no presentaba mayores complicaciones de salud al momento de ingresar al Hospital San Rafael, se le ocasionó la muerte.

Indica, que en el presente caso no es necesario probar la falla, pues se trata de una responsabilidad objetiva, máxime si se trataba de una persona que no tenía mayores complicaciones de salud, y bajo estas condiciones lo ideal era que el paciente mejorara fácilmente no que muriera por los efectos de los medicamentos suministrados.

Finalmente, menciona que en el presente caso no tiene una connotación especial, y no puede encasillarse como lo hizo el juez de primera instancia en el régimen de responsabilidad por falla probada del servicio médico, en el sentido de que deba demostrarse que el médico que atendió al señor MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), al momento de suministrarle el medicamento que generó la muerte, haya obrado con negligencia, imprudencia, desconocimiento de sus deberes, o por inexperiencia, o que en extremo caso haya obrado intencionalmente, pues ello equivaldría a probar el delito de homicidio culposo o doloso, sino basta con que se haya ocasionado su muerte.

### **TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, (fl. 220).

En auto del diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, (fl. 223).

Durante el término concedido, el apoderado judicial de la entidad demandada, allegó sus alegatos de conclusión en escritos visto a folios 225 a 227 del plenario, donde reitera los argumentos esgrimidos en actuaciones anteriores, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, debiendo absolver al ante hospitalario de la responsabilidad endilgada por la parte actora, al no encontrarse probada.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante y el representante del Ministerio Público, durante el término concedido para emitir su concepto, **guardó silencio**.

## **CONSIDERACIONES**

### **PARTE PROCESAL - COMPETENCIA**

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

El marco de competencia de esta segunda instancia está limitado por los motivos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora quien formula los mismos cargos expuestos en la demanda, razón suficiente para que se realice un estudio de responsabilidad completo.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el caso bajo estudio, se contrae a establecer, si hay lugar a imputarle algún tipo de responsabilidad al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL TOLIMA, por el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), al presuntamente configurarse una falla en el servicio en el suministro de medicamentos por parte del personal del ente hospitalario, lo que conllevó a que se produjera su muerte, como lo alega la parte demandante, o si por el contrario, la sentencia de primera instancia estuvo ajustada a derecho, debiéndose negar las pretensiones de la demanda.

Dado el caso, que se declarará la responsabilidad del ente hospitalario, la Sala procederá a determinar cuál es el monto de la indemnización de perjuicios.

### **ASPECTO PREVIO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD**

Se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, que se ejercita del Medio de Control de Reparación Directa, prevista en el Art. 140 del Código de Procedimiento Administrativo y De Lo Contencioso Administrativo, como aquella que tiene cualquier persona para demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, omisión, operación administrativa, ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajos públicos, o cualquier otra.

Este precepto tiene sustento constitucional en el art. 90 de la C.P. que reza:

***“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.***

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”  
(negrilla para resaltar)*

Se deduce del citado artículo, que la Responsabilidad del Estado, exige necesariamente la existencia de un daño antijurídico y el título de imputación para que el Estado resulte obligado a repararlo.

El daño antijurídico se define como aquel perjuicio que una persona no tiene el deber jurídico de soportar. De esta manera lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2006:

*“Los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente. Sobre el daño antijurídico se pronunció extensamente en la sentencia C-333 de 1996, donde luego de estudiar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente concluyó que la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 estuvo inspirada en la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.<sup>1</sup>*

*De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”<sup>2</sup>, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de*

---

<sup>1</sup> El Consejo de Estado he definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva" Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

<sup>2</sup> Sentencia C-533 de 1996.

*la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa" (subrayas en el original)<sup>3</sup>..."*<sup>4</sup>.

## CASO CONCRETO

Los demandantes a través de apoderado judicial, formularon el presente medio de control de Reparación Directa contra el HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DEL ESPINAL, para que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por una presunta falla del servicio médico el día 09 de febrero de 2013, que causó el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), al suministrarle un medicamento que le provocó una reacción alérgica, aludiendo, que no se hicieron las pruebas necesarias y sin tener en cuenta sus antecedentes de enfermedad coronaria.

Al respecto, el ente hospitalario manifiesta que al señor Montalvo Cuenca (q.e.p.d) le brindaron la atención médica, al cumplir con todos los protocolos en la realización del tratamiento de acuerdo al diagnóstico del paciente, así como la correspondiente aplicación de los analgésicos, afirmando, que no se acreditó los elementos para configurarse una falla en el servicio médico, ya que no hay pruebas que demuestren que el ente hospitalario le aplicó al paciente dosis letales de DIPIRONA o en periodos consecutivos muy rápidos, informando, que este medicamento no produce reacciona alérgica, de ahí que no fuera necesario un examen de tolerancia, pues lo que ocurre en muy raras ocasiones es una pequeña inflamación de las arterias, pero ello no impide que no se pueda suministrar, razones en las que se funda para solicitar que se nieguen las pretensiones.

LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS fue llamada en garantía, contestando la demanda, aludiendo, que no hay pruebas, ni sustento científico o jurídico que demuestren la falla en la prestación del servicio médico alegada, por el contrario, se acreditó que el personal médico y de enfermería actuaron de conformidad a los lineamientos y reglamentos establecidos en los protocolos.

Una vez evacuadas las etapas procesales, la Juez Tercera Administrativa del Circuito de Ibagué, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que si bien es cierto se probó el daño el cual consiste en el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d.), así como que su causa fue una reacción alérgica al medicamento DIPIRONA que le suministraron como parte del tratamiento médico que le prestó la entidad

---

<sup>3</sup> Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: "No se trata de saber si hubo o no una **falla** en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular, aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un "**daño antijurídico**", es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar" (negritas fuera del texto original).

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-038 de febrero 1º de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

accionada, alude, que no hubo ningún medio de prueba que demostrara un falla en el servicio médico, al haberse demostrado que la aplicación del medicamento hubiese sido contraria a la *Lex Artis*.

al señalar que la parte actora no logró acreditar que la prestación del servicio médico prestado se realizó de manera inoportuna, ineficiente, inadecuada o ineficaz, por lo que tampoco se estructuraron los elementos para configurarse que existió una pérdida de oportunidad, por lo que no habría lugar a endilgarle algún tipo de responsabilidad al ente hospitalario,

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, afirmando, que se configuraron todos los elementos de la responsabilidad del Estado, como quiera que el daño se generó y configuró a raíz del hecho del fallecimiento del señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), así como también esta probado el nexo de causalidad, ya que su fallecimiento se originó después de habersele suministrado el medicamento denominado DIPIRONA IV, ocasionándole la muerte casi que en forma inmediata, mientras recibía atención médica en el HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL.

Arguye, que independientemente se haya realizado o no la prueba de tolerancia al paciente, y que fuera o no obligación del médico que lo atendió hacerlo, lo cierto es que debido al suministro de un medicamento al señor MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), quien no presentaba mayores complicaciones de salud al momento de ingresar al Hospital San Rafael, se le ocasionó la muerte, y en tal sentido debe estudiarse como una responsabilidad objetiva, y no como lo hizo el juez de primera instancia que lo encasillo en el régimen de responsabilidad por falla probada del servicio médico, por lo que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

En ese orden de ideas, le corresponde a la Sala entrar a determinar, si hay lugar a imputarle algún tipo de responsabilidad al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL, por el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), al presuntamente configurarse una falla en el servicio en el suministro de medicamentos por parte del personal del ente hospitalario, lo que conllevó a que se produjera su muerte, como lo alega la parte demandante, o si por el contrario, la sentencia de primera instancia estuvo ajustada a derecho, debiéndose negar las pretensiones de la demanda.

Dado el caso de declararse la responsabilidad del centro hospitalario, la Sala procederá a determinar cuál es el monto de la indemnización de perjuicios.

#### **DEL RÉGIMEN APLICABLE**

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección "A", con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón en sentencia de veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2.011) y radicado No. 250002326000199208147-01 (18.232), reiteró lo siguiente:

*"Debe señalar la Sala que en el presente evento han de examinarse las pretensiones indemnizatorias de la demanda a la luz del régimen de falla probada del servicio que impone no solamente establecer que se ha producido un daño a quien demanda, sino que, además, éste le sea imputable al ente demandado por haber sido resultado de una falla en la prestación del servicio, tesis actualmente aceptada por la Sección<sup>5</sup>.*

*Igualmente, en cuanto a las diferentes variantes a tener en cuenta en asuntos como el presente, la Sala se remite a lo expresado por la Sección en sentencia de 18 de febrero de 2010 con ponencia de la H. Consejera Ruth Stella Correa Palacio<sup>6</sup> en la cual se analizaron detenidamente los diferentes tipos de responsabilidad estatal que podían desprenderse de una falla médica".*

Dicha posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en sentencia del 15 de marzo de 2015, C.P: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), proferida dentro del proceso con radicación No. 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), donde señaló:

**"La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance."**  
(Negrilla y subraya fuera del texto original)

Precisado lo anterior, no es de recibo el argumento esbozado por el apoderado de la parte actora, al afirmar, que el caso bajo estudio debe ser

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia de 20 de abril de 2008 Expediente Exp. 15563.

<sup>6</sup> Reiterada en Sentencia de 18 de abril de 2010, Consejero Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

analizado como responsabilidad objetiva, pues contrario a ello, y atendiendo la posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso es el de falla probada del servicio, tal y como lo estudio la juez de primera instancia, atendiendo que se deriva del presunto incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración en cuanto a la prestación del servicio de salud, siendo de naturaleza subjetiva.

Por lo tanto, al tratarse de una falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, siendo de carácter subjetivo, debe acreditarse la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.

En consecuencia, procede la Sala a verificar si con las pruebas obrantes en el expediente se encuentra probado que existió falla en el servicio médico por parte del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL, con ocasión a una presunta falla del servicio, que causó el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), al suministrarle un medicamento que le provocó una reacción alérgica, aludiendo, que no se hicieron las pruebas necesarias y no se tuvo en cuenta sus antecedentes de enfermedad coronaria, lo que lo condujo a su fallecimiento.

Ahora bien, para el caso sub-judice, se estudiarán los elementos configurativos de la responsabilidad para que exista obligación por parte de la entidad hospitalaria de indemnizar.

Tres han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para deducir la responsabilidad de la administración; ésta debe responder por los perjuicios ocasionados a los asociados por las faltas o fallas del servicio a su cargo, siempre y cuando se configuren en su totalidad los elementos integradores de este tipo de responsabilidades, así:

- a. Una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo.
- b. Un daño que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado y
- c. Un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

De acuerdo con lo anterior, es necesario examinar las cargas, obligaciones y deberes de la entidad demandada, para determinar si desde el punto de vista jurídico la autoridad estatal cumplió con sus deberes y obligaciones.

En este orden ideas, procede la Sala hacer una relación del material probatorio allegado al proceso en debida forma:

### **LO PROBADO EN EL PROCESO**

- Copia de los registros civiles de nacimiento que acreditan el parentesco de los demandantes Andrés Felipe y Lina Marcela Montalvo Tovar como hijos del occiso señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), ver folios 5 y 6 del plenario.
- Acta de declaración extrajuicio No. 867 del 30 de mayo de 2008, en la que el señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), declaró bajo juramento que convivía en unión libre con la hoy demandante, señora Beatriz Tovar Bonilla desde hace más de 20 años, la cual reposa folio 4 del expediente.
- Copia del registro civil de defunción de fecha 11 de febrero de 2013, del que se desprende que el señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), falleció el día 9 de febrero de 2013, ver folio 269 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia de la Historia clínica electrónica y epicrisis del señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), respecto de la atención médica recibida el día 09 de febrero de 2013, del cual se desprende el motivo de consulta y la formulación del medicamento Dipirona magnésica 2 G/ 5 ml ampolla, las cuales reposan a folios 10 a 23 del plenario.
- Copia de los resultados de laboratorio Hemograma III del 9 de febrero de 2013, el cual fue practicado al señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), ver folio 62 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia del informe ejecutivo en formato FPJ-3 del 09 de febrero de 2013, suscrito por los servidores de Policía Judicial Carlos Alberto Hernández Navia y Manfred Giovany Rosso Murillo, por el presunto punible de Homicidio, documentación que reposa a folios 3 a 6 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia del Acta de Inspección Técnica a cadáver en formato FPJ-10 realizado al cuerpo del señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.) el día 09 de febrero de 2013, con destino a la Fiscalía 42 Seccional del Espinal, ver folios 24 a 30 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.

- Copia del informe pericial de necropsia No. 2013010173001000070 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el día 10 febrero de 2013 por la médica forense Stella Judith Alvarado Roja, ver folios 33 a 36 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia del resultado de estudio histopatológico realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a las muestras tomadas del cadáver del señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), el día 29 de marzo de 2014, en el que se anota como conclusión, la posibilidad de haberse presentado un cuadro de reacción alérgica, ver folios 31 y 32 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia del informe pericial de Toxicología Forense de fecha 14 de abril de 2014, suscrito por el profesional Universitario Forense, Jackson Aristides Jiménez León, en el que se indica que en la muestra de sangre tomada al cadáver del señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), no se encontraron sustancias como cocaína, amitriptilina, clorpromacina, clozapina, tioridazina, alprazolam, bromacepan, clobazam, clordiacepoxido, diazepam, flunitrazepam, desmetildiazepam, temazepam, midazolam y lorazepam.
- Copia del oficio No. DSTLM-DRSUR-06580-2014 de fecha 18 de junio de 2014, suscrito por la médica forense Stella Judith Alvarado Rojas, donde complementa su informe pericial de necropsia No. 2013010173001000070, en el que descarta un infarto agudo del miocardio, enfermedad cerebrovascular o tromboembolismo pulmonar, como causas de muerte del señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.) y se indica que la muerte fue causada por una reacción anafiláctica, ver folio 38 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia de la entrevista en formato FPJ-14 de Policía Judicial, realizada el 17 de febrero de 2014 al médico que atendió al paciente, Dr. Carlos Arturo Quijano Tamayo, ver folio 39 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia de la entrevista en formato FPJ-14 de Policía Judicial, realizada el 9 de febrero de 2013 al demandante, joven Andrés Felipe Montalvo Tovar, ver folios 40 y 41 del proceso.

- Copia simple de la entrevista en formato FPJ-14 de Policía -Judicial, realizada el 9 de febrero de 2013 a la demandante, joven Lina Marcela Montalvo Tovar, ver folios 142 y 143 del expediente.
- Copia de la entrevista en formato FPJ-14 de Policía Judicial, realizada el 15 de febrero de 2015 a la demandante, señora Beatriz Tovar Bonilla, ver folios 55 y 56 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Copia de la orden de archivo dispuesta por la Fiscalía 35 Seccional de Ibagué en la radicación 732686000452201300073, relacionada con la muerte del señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), por atipicidad de la conducta, ver folios 63 a 67 del del cuaderno de pruebas de la parte demandante.
- Historia clínica electrónica completa de todas las atenciones recibidas por el señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), por parte del Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, que incluyen una atención con diagnóstico de hemiplejía no especificada en el mes de junio del año 2006<sup>7</sup>, otra atención por accidente de trabajo en el mes de septiembre del año 2008<sup>8</sup>, una más en el mes de febrero del año 2010, al parecer por gastroenteritis y lumbago, atención en la que le fue ordenado como parte del tratamiento "**dipirona magnésica 2.5. g / 5 mL Ampolla 2 gr cantidad 1<sup>o</sup>**" y finalmente, la atención del 9 de febrero del año 2013, en la que ocurrió su deceso<sup>10</sup>.
- A su vez, el día 25 de enero de 2018, se llevó acabo audiencia de pruebas por parte de la juez de primera instancia<sup>11</sup>, donde recibió las declaraciones de los señores Rodolfo Quimbayo, Luz Dalila Soto Bonilla y Gustavo Tovar, quienes comparecieron como compañero de trabajo, vecina y suegro respectivamente, declarando conocer al occiso señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d.), y la noticia de su accidente, así como que el mismo no era de mayor gravedad y finalmente de su deceso en el Hospital San Rafael del Espinal. Igualmente declararon sobre la actividad laboral que desempeñaba y la conformación de su núcleo familiar.

Dentro de la misma diligencia, se recibió interrogatorio de parte a la demandante, señora Beatriz Tovar Bonilla, quien refirió que su

---

<sup>7</sup> Ver folios 8 a 24 del cuaderno de pruebas de oficio.

<sup>8</sup> Ver folios 2 a 7 del cuaderno de pruebas de oficio.

<sup>9</sup> Ver folios 25 a 30 del cuaderno de pruebas de oficio, en especial folios 27 y 29.

<sup>10</sup> Ver folios 31 a 47 del cuaderno de pruebas de oficio.

<sup>11</sup> Ver folio 159 del expediente.

compañero sentimental no tenía enfermedades graves y que en efecto había sufrido un accidente dos días antes de su deceso y había decidido ir al médico el día de los hechos, enterándose la demandante del fallecimiento de su esposo porque así se lo informó el médico que lo atendió, Doctor Carlos Arturo Quijano Tamayo, quien le dijo que el fallecimiento se debía a una inyección que le habían puesto.

- En la continuación de la audiencia de pruebas ante el A Quo, se recibió el interrogatorio de parte a la demandante, la señora Lina Marcela Montalvo Tovar, quien en su declaración indicó que no tenía conocimiento acerca de que su padre fuera alérgico a algún medicamento, ni tampoco si con ocasión del accidente que había sufrido dos días antes de su deceso, había tomado algún medicamento para el dolor<sup>12</sup>.
- El día 7 de marzo de 2018, en la continuación de la audiencia de pruebas, se realizó la sustentación del dictamen realizado por la médica forense Dra. Stella Judith Alvarado Rojas, quien ratificó todo lo consignado en el informe aportado como prueba solicitada por la parte demandada.

Con fundamento en el anterior acervo probatorio y marco conceptual procede la Sala a verificar si en el caso bajo estudio se encuentran configurados los presupuestos para endilgar responsabilidad al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL por el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d).

## **PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

### **DAÑO**

El daño, ha sido definido por la doctrina española como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Dicha definición ha sido acogida por el H. Consejo de Estado ha en múltiples sentencias desde 1991<sup>13</sup> y hasta las épocas más recientes<sup>14</sup>.

En primer lugar, se establecerá la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia

---

<sup>12</sup> Ver folio 171 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>14</sup> 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.

del daño se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*<sup>15</sup>.

En el caso bajo estudio, la parte demandante reclama el reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales, aludiendo que el HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL, incurrió en una falla en el servicio médico el día 09 de febrero de 2013, que causó el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), al suministrarle un medicamento que le provocó una reacción alérgica, aludiendo, que no se hicieron las pruebas necesarias y desconocieron sus antecedentes de enfermedad coronaria.

Por lo anterior, considera la Sala que el daño antijurídico efectivamente se configura, puesto que a folio 269 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, reposa el registro civil de defunción del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), del cual se desprende que falleció el día 09 de febrero de 2013.

En este orden de ideas, no hay duda que el daño antijurídico se causó, ante el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), configurándose el primer elemento de responsabilidad estatal, del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización reclama la parte demandante, por lo que se procede a desarrollar los siguientes puntos, debiéndose determinar la imputabilidad del ente hospitalario.

### **LA IMPUTABILIDAD**

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Según el recurso de apelación instaurado por la parte actora, se imputa al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL, por la presunta falla en la prestación del servicio médico prestado al señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), el día 09 de febrero de 2013, cuando asistió al servicio de urgencias por medicina general, por una caída que había sufrido en su lugar e trabajo dos días antes, por lo cual, los actores aluden que no se hicieron las pruebas correspondientes para darse cuenta que él era alérgico al medicamento dipirona que le fue suministrado para el manejo del dolor al

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885.

paciente, desconociendo sus enfermedades coronarias, lo que lo conllevó a que falleciera.

En casos como el presente, en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, el Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de dicha Corporación en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. Respecto a la evolución del tratamiento jurisprudencial que se le ha dado al tema, el H. Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, en pronunciamiento del 28 de abril del 2010<sup>16</sup>, expuso:

***“1. La responsabilidad patrimonial del Estado.***

*(...) en un primer momento se estimó que la prueba de la falla del servicio de la entidad pública demandada se encontraba radicada en la parte actora, en atención a que, por tratarse de una obligación de medios, de la sola constatación de la ocurrencia de un daño no se podía presumir una deficiencia en la prestación del servicio médico asistencial, atribuible a la demandada y desencadenante del deber de reparación<sup>17</sup>.*

*La anterior postura se mantuvo estable hasta la sentencia de octubre 24 de 1990<sup>18</sup>, (...), en todos los casos sería el deudor -el Estado como prestador del servicio médico asistencial- el que conocería lo realmente ocurrido y la forma en la cual su incumplimiento se presentó, de manera que sería la demandada la parte que tendría una mayor facilidad para acreditar la diligencia que estaba obligada a observar.*

*Esta posición fue retomada -aunque con base en argumentos diferentes- por el Consejo de Estado en 1992<sup>19</sup> cuando de manera explícita se asentó el principio de la falla presunta del servicio y la consecuente inversión de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados de su actividad médica asistencial.*

*(...) Esta postura encontró fundamento en el principio de las cargas dinámicas de la prueba -que carecía de consagración normativa- por lo cual su aplicación debía ser de tinte jurisprudencial.*

*La anterior tendencia se mantuvo hasta la sentencia de 10 de febrero de 2000, cuando se hicieron nuevas reflexiones sobre el tema; se dijo que el*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087). Saúl Saavedra Gutiérrez y otros.

<sup>17</sup> Sentencia del 27 de marzo de 1987. Expediente: 3671. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>18</sup> Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente: 5902. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff.

<sup>19</sup> Sentencia del 30 de julio de 1982. Expediente: 6897. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández.

*principio de las cargas dinámicas de la prueba no podía ser aplicado de una forma tan categórica, (...) el juez debía establecer cuál de las partes se encontraba en mejores condiciones de probar determinados supuestos de hecho de la demanda y de su contestación.”<sup>20</sup>. (...)*

*Frente a lo anterior, la Sala recientemente consideró que no era necesario alterar las reglas probatorias legalmente establecidas, para generar consecuencias adversas para la parte que hubiere faltado al deber de lealtad procesal, pues el mismo ordenamiento jurídico –artículo 249 C. P. C.- prevé que el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes*

*Así mismo, se consideró que para deducir la responsabilidad del Estado por el daño derivado de su actividad médica, era necesario acreditar todos los elementos de la responsabilidad –el daño, la falla del servicio y el nexo causal entre estos- para lo cual el juez debía ser particularmente acucioso y valorar todos los elementos probatorios legalmente aceptados, entre los cuales los indicios cobrarían especial relevancia, en tanto que podrían ser contruidos a partir de las pruebas del expediente y de la conducta misma de las partes. También se precisó que en ciertas oportunidades, las reglas de la experiencia serían de gran utilidad, ya que ciertos eventos dañinos –abandonar una gasa o un bisturí en el interior del cuerpo de un paciente- sólo podrían derivarse de conductas constitutivas de falla del servicio. (...)<sup>16</sup>. <sup>21</sup>*

*Esta última es la tesis que impera actualmente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado al momento de establecer la presencia de una falla en el servicio médico asistencial oficial<sup>22</sup>.*

*Es claro, según el mandato del artículo 177 del C. P. C., que la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer.*

*En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, establecer el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial – falla del servicio- constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que*

---

<sup>20</sup> Sentencia del 10 de febrero de 2000. Expediente: 11.878. Consejero Ponente: Dr. Alier Hernández Enríquez.

<sup>21</sup> Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15.772. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>22</sup> Sentencias de 3 de mayo de 2007. Expediente: 17.280. Consejero Ponente.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 20 de febrero de 2008. Expediente: 15.563. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.085. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio; 23 de abril de 2008. Expediente: 15.750. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

*la víctima busca le sea reparado.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones<sup>23</sup>, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante.*

*Sin embargo, cuando no se cuenta con tal prueba directa respecto de la causalidad de la falla del servicio médico asistencial con el daño alegado o cuando aquella no le ofrece al juez un grado pleno de certeza<sup>24</sup>, la jurisprudencia contencioso administrativa ha recurrido también a un aligeramiento de la carga probatoria al respecto y ha empleado medios probatorios indirectos.*

*... en sentencia del 3 de mayo de 1996<sup>25</sup>, se señaló -sin invertir la carga de la prueba del demandante- que dada la complejidad de los asuntos científicos y técnicos que entraña la materia médica o por la carencia de elementos probatorios directos que permitan establecer la relación de causalidad entre la falla del servicio médico y el daño, se podía acudir a la noción de “causalidad probable”, pero sí y solo sí el grado de dificultad probatoria para el actor es tal, que impida demostrar la certeza plena de su existencia. (...)*

*Posteriormente y de manera más explícita, se ha precisado que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad” no implica la exoneración del deber de la parte actora de establecer la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica que hiciera posible atribuir a la entidad pública prestadora del servicio médico el daño padecido por la víctima, sino que ésta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios<sup>26</sup>.*

*Con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos.*

*En síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran, trabajo en el que cobran especial trascendencia los*

<sup>23</sup> Sentencias del 3 de febrero de 1995. Expediente: 9142. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 13 de julio de 1995. Expediente: 9848. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 3 de abril de 1997. Expediente: 9467. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>24</sup> Muchas veces asistido por la misma literatura médica.

<sup>25</sup> Sentencia del 3 de mayo de 1999. Expediente: 11.169. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>26</sup> Sentencias del 7 de octubre de 1999. Expediente: 12.655. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; 14 de junio de 2001. Expediente: 11.901. Consejero Ponente: Dr. Alier Hernández Enríquez; 14 de julio de 2005. Expedientes. 15276 y 15332.

indicios.”

De acuerdo a lo expuesto, y a los antecedentes jurisprudenciales en precedencia, se dilucida que por regla general los casos de responsabilidad médica se deben estudiar bajo el título de imputación subjetivo “falla probada”; no obstante, no puede pasar por alto la Sala que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado que de manera excepcional en el ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad, así lo indicó en sentencia del 26 de abril de 2018, en el expediente 41390, C.P. María Adriana Marín, donde estableció enunció los siguientes escenarios:

*“[E]sta Corporación también ha considerado, a modo de excepción, **que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad.** En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser: i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio. ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo; iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear); iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y; v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria . Los eventos antes señalados han sido decididos por esta Sección del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo y, en consecuencia, se ha precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda.*

(...)

*En casos similares al que ocupa la atención de la Sala en la presente oportunidad, en la cual se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la aplicación de vacunas, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que deben ser analizados bajo un régimen objetivo, dada la peligrosidad intrínseca que estas implican. (...)*

*en aquellos eventos de responsabilidad médica estatal susceptibles de ser analizados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, el fundamento de la objetividad dimana de la peligrosidad que es inherente al riesgo y de los efectos dañinos que de él se desprenden.” (Negrilla y subraya fuera original)*

Atendiendo la posición del Consejo de Estado, se dilucida que el presente caso bajo estudio no se enmarca dentro de las excepciones para ser analizado bajo el régimen de responsabilidad objetiva, pues no se trató de alguna vacuna que produjo un efecto adverso en el paciente, por lo cual la Sala reitera que el presente asunto debe ser analizado bajo el título de imputación subjetivo denominado **falla del servicio probada**, al tratarse una presunta responsabilidad médica, y no como, lo alega el apoderado recurrente de forma objetiva, por lo cual ante su naturaleza, para demostrar la responsabilidad atribuida al ente hospitalario, debe acreditarse el daño antijurídico, la falla propiamente dicha y el nexo de causalidad entre aquella y éste.

Desvirtuado el anterior argumento de la parte demandante, y revisado el material probatorio que reposa en el plenario, es menester traer a colación los siguientes aspectos importantes durante la prestación del servicio médico del ente hospitalario el día 09 de febrero de 2013, a favor del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), así:

Se aprecia que tal y como lo manifiesta la demandada en su contestación, el señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), el día 09 de febrero de 2013 siendo las 08:59 am, ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL, al referir que llevaba 36 horas de evolución de trauma en región lumbosacra al caer sentado mientras laboraba apretando unas tuercas, aludiendo dolor intenso y limitación funcional, donde **negó presentar antecedentes patológicos, quirúrgicos, toxicoalérgicos o farmacológicos**<sup>27</sup>

Sumado a lo anterior, de la historia clínica del paciente se desprende, que el galeno que lo atendía le ordenó **dipirona magnésica 2 G/5 ml Ampolla**, como parte del tratamiento para el manejo del dolor en virtud al trauma que había padecido dos días antes mientras laborada. Allí mismo, se observa que el paciente se encontraba en cubículo de inyectología con movimientos tónicos generalizados, cianosis generalizada y sialorra profusa, razón por la que fue trasladado de forma inmediata a la sala de reanimación al presentar paro cardiorespiratorio, donde el personal médico le realizó reanimación

---

<sup>27</sup> Ver folio 10 del plenario.

durante 80 minutos sin obtener respuesta del paciente, falleciendo el mismo día 09 de febrero de 2013 a las 10: 40 am<sup>28</sup>.

El día 10 de febrero de 2013, el Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses, realizó el informe pericial de necropsia No. 20130101173001000070, efectuado por la profesional médica forense Stella Judith Alvarado Rojas, el cual fue complementado con oficio el 14 de abril de 2014, donde descartó que el señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), hubiera fallecido por un infarto agudo del miocardio, enfermedad cerebro vascular o tromboembolismo pulmonar, indicando, que su **muerte ocurrió por una reacción anafiláctica**<sup>29</sup>.

A dicha conclusión también arribó el 29 de marzo de 2014, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuando expidió el resultado del estudio hispatológico efectuado al cadáver del señor Montalvo Cuenca (q.e.p.d), donde señaló<sup>30</sup>:

*“revisados los cortes histológicos y de acuerdo a la respuesta inflamatoria eosinófila encontrada en el hígado y en menor proporción en el corazón se contempla la posibilidad de haberse presentado cuadro de reacción alérgica. El hígado además presentaba extensa esteatosis (cambio grasa) macro y microvesicular. En el pulmón había cambios por antracosis.”*

En este punto, advierte la Sala que tal y como lo señala el apoderado de la parte actora, no existe duda alguna que el fallecimiento del señor CRISTÓBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), ocurrió por una reacción anafiláctica que le generó el medicamento que le fue suministrado, esto es DIPIRONA IV, la cual fue ordenada por el galeno del ente hospitalario, como tratamiento y manejo del dolor a la patología que presentaba, falleciendo dos horas después de haber ingresado al Hospital.

No obstante, el simple hecho que la causa de su muerte haya sido la reacción anafiláctica al medicamento suministrado, no es suficiente para atribuirle la responsabilidad al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL, pues se debe acreditar la configuración de la falla del servicio probada o su ausencia, debiéndose tener en cuenta la carga dinámica de la prueba, y por ello, en cada caso en particular se debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues así lo ha señalado la Sección tercera del Consejo de Estado, en sentencia del siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020), expediente 53976, C.P: Ramiro Pazos Guerrero, donde señaló:

---

<sup>28</sup> Ver folios 10 a 23 del plenario.

<sup>29</sup> Ver folios 31 a 38 del plenario.

<sup>30</sup> Ver folios 31 y 32 del plenario.

*“[S]e morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. (...) Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria.”*

En ese orden de ideas, del material probatorio aportado al plenario, además de encontrarse probada la causa de muerte del señor MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), la cual fue por la reacción anafiláctica que le generó la DIPIRONA IV, también se observa a través de su epicrisis, que el día 09 de febrero de 2013, cuando ingresó por el servicio de urgencias, **negó padecer o presentar antecedentes patológicos, quirúrgicos, toxicoalérgicos o farmacológicos**<sup>31</sup>.

Aunado a lo anterior, la juez de primera instancia ordenó de manera oficiosa, que se allegara la historia clínica completa del señor Cristóbal Cuenca Montalvo (q.e.p.d), de todas las ocasiones en que hubiese sido atendido en el hospital demandado, razón por la cual, de esta se desprende que el día 17 de febrero de 2010, ingresó por urgencias ante una presunta gastroenteritis y lumbago, y por ello, la médico tratante de ese momento, le ordenó para el manejo del dolor “**dipirona magnésica 2.5 g / 5 ml ampolla**”<sup>32</sup>, es decir, que le había sido ordenada la misma dosis del medicamento que en el año 2013, y en ese entendido, es evidente para la Sala que el hospital no contaba con ningún medio para conocer que el paciente era alérgico al medicamento, pues contrario a eso, en su historial se advertía que tiempo atrás se le había dado el mismo tratamiento para el manejo del dolor. .

De igual manera, es menester traer a colación la sustentación del dictamen realizado por la médica forense Dra. Stella Judith Alvarado Rojas, quien se ratificó en lo consignado en su informe pericial de necropsia<sup>33</sup>, donde sostuvo que efectivamente el señor CRISTOBAL MONTALVO CUENCA (q.e.p.d), asistió a consulta de urgencias por medicina general el día 9 de febrero de 2013, ingresando con un buen pronóstico, sin que se evidenciara

---

<sup>31</sup> Ver folio 10 del plenario.

<sup>32</sup> Ver folios 25 a 27 del cuaderno de pruebas de oficio.

<sup>33</sup> Ver continuación de la audiencia de pruebas celebrada el día 07 de marzo de 2018 y el cuaderno de pruebas de la parte demandada.

una alteración hemodinámica que pusiera en peligro su vida, o que en su caso hubiese información sobre automedicación específica del paciente.

En cuanto a los riesgos de reacciones anafilácticas en el medicamento de la DIPIRONA, señaló que hay un estudio que demostró un riesgo relativamente bajo de este tipo de reacciones anafilácticas agudas intrahospitalarias, similar al acetaminofén, y que alrededor de 1: 5.000 administraciones parenterales de DIPIRONA IV, hay incidencia de reacciones anafilácticas, las cuales pueden desarrollarse inmediatamente u horas más tarde, sin depender de la dosis administrada, precisando, que puede presentarse casos de shock anafiláctico secundario a la aplicación del medicamento, en pacientes sin antecedentes previos de hipersensibilidad, lo cual es una condición poco frecuente, pero muy relevante clínicamente debido a la severidad que puede tener.

De acuerdo con lo esgrimido, por la profesional forense, se dilucida que este tipo de reacciones anafilácticas agudas intrahospitalarias, no son tan frecuentes, siendo similares al del analgésico del acetaminofén, sumado, a que puede haber casos en que pacientes sin antecedentes previos de hipersensibilidad a la dipirona, entren en shock anafiláctico, lo cual no se da con frecuencia, y que quizás este último podría enmarcarse en el caso bajo estudio.

Lo anterior, reiterándose que de la historia clínica del señor Cuenca Montalvo (q.e.p.d), se observó que el día 17 de febrero de 2010, fue atendido por el hospital demandado, ante una presunta gastroenteritis y lumbago, y por ello, la médico tratante de ese momento, le ordenó para el manejo del dolor “**dipirona magnésica 2.5 g/5 ml ampolla**”<sup>34</sup>, sin que el paciente hubiese referido algún tipo de alergia a este u otro medicamento, o se hubiese reportado algún tipo de complicación por su uso, razón por la que no es de recibo el argumento del recurrente, al afirmar que debía hacerse prueba de alergia, pues el paciente ya había sido tratado tiempo atrás con dicho medicamento.

Corolario a ello, el paciente el día 09 de febrero de 2013, cuando fue atendido no refirió antecedentes patológicos, quirúrgicos, toxicoalérgicos o farmacológicos<sup>35</sup>, los cuales tampoco fueron señalados por su compañera permanente, la señora Beatriz Tovar Bonilla o su hija Lina Marcela Montalvo Tovar, quienes rindiendo interrogatorio de parte, manifestaron que el señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d), no tenía enfermedades graves y que no tenían conocimiento que fuera alérgico algún medicamento.

---

<sup>34</sup> Ver folios 25 a 27 del cuaderno de pruebas de oficio.

<sup>35</sup> Ver folio 10 del plenario.

Por lo tanto, evidencia la Sala que el paciente, los familiares ni el hospital tenían conocimiento que el señor Montalvo Cuenca (q.e.p.d) era alérgico algún medicamento, o padeciera alguna patología que le impidiera el suministro del analgésico dipirona, máxime, cuando tiempo atrás ya había sido atendido por los galenos del hospital, dándole el mismo manejo del dolor **“dipirona magnésica 2.5 g/5 ml ampolla”**<sup>36</sup>, sin que se hubiese registrado algún tipo de alergia o complicación, que permitiera a la demanda discernir sobre una posible reacción.

En este punto, se trae a colación sentencia de la Sección tercera del Consejo de Estado, de fecha siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020), expediente 53976, C.P: Ramiro Pazos Guerrero, donde declaró la responsabilidad de un ente hospitalario, al encontrarse probado que tenían conocimiento que la paciente era alérgica al medicamento dipirona al padecer de asma, pero a pesar de las diversas anotaciones donde se indicaba dicho aspecto, las pasaron por alto, suministrándole el medicamento que la condujo a la muerte, para lo cual señaló:

*“Ante tal panorama probatorio, esta Sala concluye que la entidad demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio médico a la señora María Emilsen Ramírez Gallego. Esto, **por cuanto dicha institución le prescribió y suministró a la paciente un medicamento que resultaba tóxico-alérgico para su salud.***

*La anterior circunstancia evidencia una falta de rigurosidad en la lectura y análisis de la correspondiente historia clínica, en la que en ocho fechas diferentes, se dejó la anotación de que la Dipirona resultaba tóxico-alérgico para la paciente. Es más, en la misma fecha en que el doctor Eriksson Reyes ordenó la aplicación de la referida ampolla, el personal médico, de manera previa, había registrado en la hoja clínica el referido antecedente.*

*Como si fuera poco lo anterior, esta Sala no debe dejar pasar desapercibido que los días 29 de agosto, 18 y 22 de septiembre y 5 de octubre de 2009, el referido médico trató a la paciente por su diagnóstico de asma, fechas en las cuales ya existía constancia en la historia clínica de que la señora María Emilsen Ramírez Gallego era alérgica a la Dipirona. 53.*

*Con ocasión del referido descuido, la paciente sufrió una reacción anafiláctica (paro cardio-respiratorio y broncoespasmo severo) causada por la exposición de la sustancia de la Dipirona. A propósito de lo anterior, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,*

---

<sup>36</sup> Ver folios 25 a 27 del cuaderno de pruebas de oficio.

*en el concepto rendido dentro del presente proceso, corroboró que una de las manifestaciones de la anafilaxia es el paro cardio-respiratorio. (...)*  
(Negrilla fuera del texto original)

Atendiendo el análisis de nuestro máximo órgano de cierre en la sentencia citada en precedencia, se dilucida que en el sub judice el Hospital no incurrió en ningún falla, negligencia u omisión, pues contrario al caso referenciado, el HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DEL ESPINAL no tenía conocimiento que el señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d), fuera alérgico algún medicamento, o tuviera algún tipo de patología que pusiera en riesgo su vida si le era suministrado el analgésico DIPIRONA IV, pues el paciente en el año 2010 ya había sido tratado con dicho medicamento, sin que se hubiese reportado alguna reacción o complicación.

Aunado a que el día de la consulta cuando falleció el paciente, este negó antecedentes patológicos, quirúrgicos, toxicoalérgicos o farmacológicos, los cuales tampoco eran conocidos por parte de su compañera permanente y su hija, quienes, en audiencia de pruebas, depusieron que no tenían conocimiento que el señor Cristóbal Montalvo Cuenca (q.e.p.d), tuviera alguna enfermedad grave o fuera alérgico algún tipo de medicamento, por lo que mal haría el juzgador en afirmar, que el Hospital incurrió en una falla en el servicio médico, cuando no tenía conocimiento de la alergia del causante, máxime, cuando tiempo atrás ya había sido tratado con el mismo medicamento sin ninguna complicación, pero lastimosamente esta vez lo conllevó a la muerte.

Así mismo, de conformidad con el material probatorio que reposa en el plenario, concluye esta Corporación que no se logró probar la responsabilidad de la entidad demandada, por el contrario, con lo aportado, se permitió evidenciar que el personal médico del Hospital San Rafael ESE del Espinal, actuó conforme a los lineamientos establecidos para atender la patología y sintomatología que presentaba el señor Montalvo Cuenca (q.e.p.d), ordenando para el manejo del dolor DIPIRONA IV, tratamiento que no era la primera vez que se ordenaba, pue se itera que en el año 2010, se le brindó el mismo tratamiento sin ningún tipo de complicación.

En este punto, es menester traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado, Exp. 16192, sentencia de 22 de abril de 2009, C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar, donde se pronunció sobre el tema relacionado con la carga de la prueba de los hechos alegados en la demanda, donde sostuvo:

*“Es innegable la orfandad probatoria con la que se pretende imputarles responsabilidad a las demandadas, carga que por cierto estaba en cabeza*

*de los demandantes, quienes ni siquiera hicieron el mínimo esfuerzo por acreditar los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.*

*Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C.<sup>37</sup>, y si bien la ley faculta al juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no puede convertirse en un instrumento que supla las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso.*

*Sobre el deber que le asiste al demandante de acreditar los hechos en que fundamenta su demanda, la Sala, en sentencia del 4 de mayo de 1992, manifestó:*

*“Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba”.*

Por tanto, advierte la Sala que la carga de la prueba recaía en cabeza de la parte actora, en cuanto a demostrar la falla médica alegada en los hechos de la demanda, y en tal sentido al no cumplir con la misma, no se logró acreditar la falla del servicio por parte del ente hospitalario, debiéndose prescindir de efectuar el análisis del nexo de causalidad, al no estructurarse la falla del servicio como presupuesto constitutivo de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Lo anterior, al no haber medios probatorios con los que se pudieran inferir que el hospital fue negligente en la prestación del servicio médico que le prestó al señor Montalvo Cuenca (q.e.p.d), pues el paciente, sus familiares ni el Hospital, tenían conocimiento que padecía de algún tipo de alergia al medicamento DIPIRONA IV, máxime, cuando dentro de su historial clínico se desprendió, que tiempo atrás le habían dado el mismo tratamiento para el manejo del dolor sin que hubiera presentado ningún tipo de alergia o complicación, lo que pudo haberse enmarcado en una reacción anafiláctica aguda intrahospitalaria, poco común, al haber casos en que pacientes sin

---

<sup>37</sup> “Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

antecedentes previos de hipersensibilidad a la dipirona, entren en shock anafiláctico<sup>38</sup>.

Visto todo lo anterior, como quiera que no se acreditaron ni se dieron los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, de fecha 05 de abril de 2019, que NEGÓ las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en esta providencia.

### **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

### **D E C I S I Ó N**

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

### **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del cinco (05) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual NEGÓ las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO.** - Condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

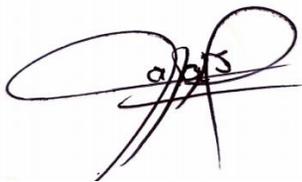
**TERCERO.** - Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

---

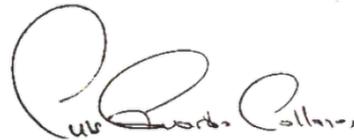
<sup>38</sup> Ver cuaderno de pruebas de la parte demandada.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la Republica en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, donde se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

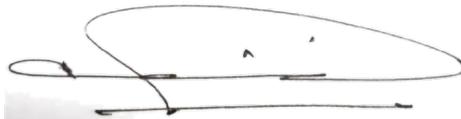
**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Escrito 5 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: **488e861a5137bf01c6282f9b23cfea32ba190bb93507e168c6d761dcf7e9e337**

Documento generado en 22/11/2021 11:49:36 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>