



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A**

**Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**Radicación: 76001-23-31-000-2010-00513-01 (67.740)**

**Actor: MANUEL DE JESÚS NIETO Y OTROS**

**Demandado: E.S.E. HOSPITAL LA BUENA ESPERANZA DE YUMBO Y  
OTROS**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (CCA)**

*Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Falla en el servicio médico asistencia por error en el diagnóstico / FALLA PROBADA EN EL SERVICIO – Se acreditó / NEUMONÍA – Error de diagnóstico en menor de edad en estado de embarazo - RECURSO DE APELACIÓN - alcance – CARGOS DE APELACIÓN - deber de sustentación– la demandada recurrió formalmente la declaratoria de responsabilidad patrimonial por falla del servicio, pero dicha impugnación no se sustentó – HISTORIA CLÍNICA - indicio de falla del servicio por no aportar el referido documento en debida forma – NEXO CAUSAL – A falta de prueba directa en el proceso, resulta posible establecer este elemento de la responsabilidad a partir de indicios – CONCAUSA – Reducción de la condena.*

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo en contra de la sentencia del 5 de mayo de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

*PRIMERO: DECLARAR al Hospital Buena Esperanza de Yumbo, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la pérdida de oportunidad de recuperación de la señorita Lina Marcela Torres Nieto respecto de la neumonía que la sumía en curso causal adverso en su condición de adolescente gestante.*

*SEGUNDO: CONDENAR al Hospital Buena Esperanza de Yumbo a pagar una indemnización de perjuicios morales lo siguiente:*

*- Para la señora Claudia Jimena Nieto Padilla en calidad de madre de la víctima la suma equivalente a 50 SMLMV.*

*- Para el señor Manuel de Jesús Nieto en calidad de abuelo de la víctima la suma equivalente a 25 SMLMV.*

*- Para la señora Ulda Mery Padilla Orozco en calidad de abuela de la víctima la suma equivalente a 25 SMLMV.*



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

- Para el joven Julián Castro Nieto en calidad de hermano de la víctima la suma equivalente a 25 SMLMV.

- Para la señora Lucero Nieto Padilla en calidad de tía de la víctima la suma equivalente a 17 SMLMV.

- Para la señora Mery Nieto Padilla en calidad de tía de la víctima la suma equivalente a 17 SMLMV.

**TERCERO: CONDENAR al Hospital Buena Esperanza de Yumbo a pagar una indemnización de perjuicios materiales por concepto de daño emergente en una suma equivalente al 50% del valor registrado en los recibos de caja No. 15006 y 15008, esto es: Para la señora Claudia Jimena Nieto Padilla la suma de \$25.000; y para la señora Lucero Nieto Padilla la suma de \$225.000. Valores que serán indexados con el IPC vigente a marzo 29 del 2008 y el vigente a la ejecutoria de la sentencia.**

## I. SÍNTESIS DEL CASO

El 26 de marzo de 2008, la adolescente Lina Marcela Torres Nieto acudió al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo con dificultad para respirar, expectoración, fiebre, tos y dolor en la región torácica. Allí fue diagnosticada con faringitis aguda no especificada; sin embargo, ante la falta de mejoría después del tratamiento suministrado, acudió en varias oportunidades al referido servicio y ante la sospecha de que padecía una neumonía fue remitida a un centro médico de mayor complejidad. Finalmente, la joven Torres Nieto falleció en la Clínica Rey David el 28 de marzo siguiente.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

En escrito presentado el 28 de abril de 2010<sup>1</sup>, los señores Claudia Jimena Nieto Padilla, en nombre propio y en representación de su hijo Julián Castro Nieto, Manuel de Jesús Nieto Ramírez, Ulda Mery Padilla Orozco, Lucero Nieto Padilla, Lina María Nieto Padilla y Mery Nieto Padilla, a través de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” y la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. -en adelante Cosmitet Ltda.-, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por la muerte de la joven Lina Marcela Torres Nieto, ocurrida el 28 de marzo de 2008.

Por lo anterior, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas a pagar:

- Por perjuicios inmateriales, las sumas que se relacionan a continuación:

<sup>1</sup> Folio 71 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

Demandante	Perjuicios morales	"Perjuicio de relación"
Claudia Jimena Nieto Padilla	1.000 SMLMV	500 SMLMV
Manuel de Jesús Nieto Ramírez	700 SMLMV	350 SMLMV
Ulda Mery Padilla Orozco	700 SMLMV	350 SMLMV
Julián Castro Nieto	500 SMLMV	250 SMLMV
Lucero Nieto Padilla	500 SMLMV	250 SMLMV
Lina María Nieto Padilla	500 SMLMV	250 SMLMV
Mery Nieto Padilla	500 SMLMV	250 SMLMV

- Por daño emergente, la señora Claudia Jimena Nieto Padilla pidió \$1'150.000, por los gastos en que incurrió en el funeral de la joven Lina Marcela Torres Nieto.

- Por lucro cesante, la señora Claudia Jimena Nieto Padilla solicitó \$126'180.000, por la ayuda económica que dejó de recibir de su hija Lina Marcela Torres Nieto, quien laboraba en una microempresa de "procesamiento de residuos industriales" y devengaba un salario de \$515.000, del cual destinaba la mitad para el sostenimiento y manutención de su madre.

## 2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se narró lo siguiente:

El 26 de marzo de 2008, la adolescente Lina Marcela Torres Nieto ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo con dificultad para respirar, expectoración, fiebre, tos y dolor en la región torácica.

La menor Torres Nieto fue diagnosticada con faringitis aguda no especificada y se ordenó su salida a la 1:30 a.m., con formulación de signos de alarma.

Ese mismo día, a las 9:22 p.m., la joven Lina Marcela Torres Nieto acudió nuevamente al servicio de urgencias, oportunidad en la cual se le diagnosticó con rinofaringitis aguda y amenorrea y, a su vez, se ordenó prueba de embarazo en placa.

El 27 de marzo de 2008, la menor Torres Nieto se dirigió de nuevo al mencionado hospital, donde fue diagnosticada con síndrome de la articulación condrocostal (Tietze), se le dio orden de salida y se le indicó ingresar a control prenatal.

El 28 de marzo siguiente, la joven Lina Marcela Torres Nieto ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo con dificultad para



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

respirar y por su estado de salud se ordenó su traslado al Hospital Universitario del Valle “*Evaristo García*”.

Ese mismo día, la menor Torres Nieto fue atendida en el Hospital Universitario del Valle “*Evaristo García*”; sin embargo, ante la falta de disponibilidad de camas en la unidad de cuidado intensivo, fue remitida a la Clínica Rey David, en donde falleció a las 6:30 p.m.

Finalmente, se indicó que la adolescente Lina Marcela Torres Nieto trabajaba en una microempresa de residuos industriales, de propiedad de sus abuelos, en la cual devengaba un salario mínimo legal mensual.

### 3. Trámite de primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 30 de abril de 2010<sup>2</sup>, providencia debidamente notificada a las demandadas y al Ministerio Público<sup>3</sup>.

El **Hospital Universitario del Valle “*Evaristo García*”** solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, toda vez que actuó de acuerdo con los protocolos médicos, de conformidad con el estado clínico de ingreso de la menor Lina Marcela Torres Nieto y el resultado de los apoyos diagnósticos y exámenes practicados, “*al punto de actuar en un quirófano para brindar soporte ventilatorio a la paciente, debido al grave estado de salud en que llegó*”.

Señaló que de la historia clínica de la paciente se concluía que no incurrió en una falla en el servicio médico prestado, dado que efectuó todas las acciones tendientes a mejorar su estado de salud hasta cuando fue trasladada a la Clínica Rey David; adicionalmente, indicó que no existía nexo causal entre la conducta del personal médico del hospital y el daño alegado<sup>4</sup>.

A su vez, llamó en garantía a **La Previsora S.A.**, petición que fue admitida por el Tribunal *a quo*, mediante auto del 23 de mayo de 2011<sup>5</sup>.

La compañía aseguradora contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones. Al respecto, manifestó que la parte actora no precisó cuál actuación configuró la falla

<sup>2</sup> Folios 73 a 75 del cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Folios 75, 83, 86 y 92 del cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 98 a 107 del cuaderno de primera instancia.

<sup>5</sup> Folio 188 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

en el servicio alegada y, por el contrario, de la historia clínica de la paciente se advertía que recibió la atención dentro de los términos médicos del caso y con observancia de los protocolos aplicables.

En relación con el llamamiento en garantía, solicitó tener en cuenta el límite del valor asegurado, según la póliza No. 1004370<sup>6</sup>.

En su contestación de la demanda, la sociedad **Cosmitet Ltda.** sostuvo que la joven Lina Marcela Torres Nieto ingresó a las instalaciones de la Clínica Rey David<sup>7</sup> en malas condiciones generales, con historia clínica de choque séptico en embarazo de 16 semanas, frente a lo cual se le tomó un TAC de tórax, que mostró consolidación amplia en varios cortes del pulmón derecho y derrame moderado y en el pulmón izquierdo una consolidación menor y derrames compatibles con una neumonía.

Precisó que la paciente sufrió un paro cardiorrespiratorio y se realizaron maniobras de reanimación por más de 30 minutos sin resultados, razón por la cual se declaró su muerte a las 10:30 p.m. del 28 de marzo de 2008.

Señaló que la menor Torres Nieto no se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud y, por tanto, se debía considerar como vinculada adscrita a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, entidad que tenía a su cargo garantizar la idoneidad de la red de atención que debía prestar los servicios de salud, entidad que no fue demandada, por lo que se configuró la “*causal de indebida determinación del sujeto pasivo*”.

Adicionalmente, indicó que la patología que padecía la joven Lina Marcela Torres Nieto y el efecto sobreviniente del paro cardiorrespiratorio que causó su fallecimiento correspondían a circunstancias inevitables, pese a las medidas adoptadas por el personal médico y, por consiguiente, no existió relación de causalidad entre el resultado y la actuación del personal de la Clínica Rey David<sup>8</sup>.

La **E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo** no contestó la demanda<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Folios 165 a 186 del cuaderno de primera instancia.

<sup>7</sup> I.P.S. que pertenece a la referida sociedad.

<sup>8</sup> Folios 193 a 201 del cuaderno de primera instancia.

<sup>9</sup> La contestación de la demanda fue extemporánea (folios 203 a 211 del cuaderno de primera instancia).



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca decretó las pruebas solicitadas, a través de auto fechado el 30 de marzo de 2012<sup>10</sup>. Concluido el período probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto<sup>11</sup>.

En dicha oportunidad procesal, **La Previsora S.A.** sostuvo que no se probó que el Hospital Universitario del Valle “*Evaristo García*” hubiese ocasionado el daño alegado por los demandantes<sup>12</sup>.

La **parte actora** afirmó que el material probatorio alegado al proceso resultaba suficiente para acreditar los elementos para declarar la responsabilidad de las demandadas<sup>13</sup>.

Por su parte, la sociedad **Cosmitet Ltda.** señaló que no se demostró la falla en el servicio alegada, máxime si se tenía en cuenta que en la demanda no se precisó en qué momento de la atención prestada por las tres entidades demandadas se configuró, ni se allegaron pruebas idóneas para sustentar las pretensiones<sup>14</sup>.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

#### **4. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, mediante sentencia del 5 de mayo de 2021<sup>15</sup>, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos al inicio de esta providencia.

Indicó que los médicos de la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo incurrieron en un error de diagnóstico, toda vez que dejaron de practicar “*los procedimientos recomendados por la ciencia médica*” para identificar que en la paciente cursaba un proceso de neumonía.

Al respecto, precisó que la paciente ingresó al servicio de urgencias de la referida entidad el 26 de marzo de 2008 a la 1:23 de la madrugada, con una sintomatología de tos seca, dificultad para respirar, fiebre, hiporexia, dolor en la región faringe, malestar general, ruidos en los pulmones “*roncus pulmonar*”, por lo que fue

<sup>10</sup> Folios 227 a 230 del cuaderno de primera instancia.

<sup>11</sup> Índice 85 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>12</sup> Índice 88 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>13</sup> Índice 89 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>14</sup> Índice 91 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>15</sup> Índice 95 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

valorada por médico general, quien la diagnosticó con faringitis aguda no especificada, dio tratamiento y ordenó su salida.

No obstante, la paciente consultó nuevamente en las horas de la noche de ese mismo día y al día siguiente, lo que constituía un indicio de que su patología evolucionaba con un curso adverso y el tratamiento brindado no reportaba ninguna mejoría.

En ese escenario, concluyó que en el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo se dejó de practicar un TAC de tórax; al respecto, con base en artículos académicos de medicina consultados de manera oficiosa, indicó que *“debe ser uno de los exámenes de rutina en el diagnóstico y evaluación de los pacientes con neumonía comunitaria. La radiografía permite confirmar el diagnóstico clínico, establecer su localización, extensión y gravedad; además permite diferenciar la neumonía de otras condiciones agudas (...)”*.

Asimismo, señaló que el referido examen resultaba necesario para el diagnóstico definitivo de la neumonía en mujeres gestantes y que, a su vez, permitía valorar la gravedad, las posibles complicaciones y realizar el diagnóstico diferencial con otras patologías.

En esas condiciones, precisó que la referida institución prestadora de salud era de Nivel I de complejidad, por lo que, de acuerdo con lo señalado en la Resolución 564 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, contaba con los recursos necesarios *-médico general y servicio de radiología-* para practicar el examen necesario para el diagnóstico de la enfermedad que padecía la paciente; no obstante, en la historia clínica no obra registro de que se consideró siquiera practicar dicho procedimiento.

Agregó que resultaba relevante el hecho de que la paciente era un sujeto de especial protección, por ser una adolescente gestante *-17 años de edad con 16 semanas de embarazo-*, de ahí que al Hospital La Buena Esperanza de Yumbo le asistía el deber de brindar atención prevalente, oportuna e integral, lo que no ocurrió.

Señaló que, ante los resultados del examen físico, la reincidencia en la consulta y la condición de especial protección de la adolescente gestante, el referido centro médico debió actuar en favor de la paciente, en el sentido de practicar exámenes, remitirla a consulta con especialidad en ginecología, e incluso, a un nivel de mayor



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

complejidad, todo ello con el fin de establecer el diagnóstico y proporcionar un tratamiento oportuno.

De otra parte, indicó que no le asistía responsabilidad patrimonial al Hospital Universitario del Valle, dado que en esa institución se le prestó la atención requerida por la paciente, para lo cual, una vez ingresó al servicio de urgencias el 28 de marzo de 2008 a las 3:30 am, mediante un TAC de tórax se le diagnosticó neumonía y se le aplicó el manejo correspondiente y, ante la *“inminencia de falla respiratoria”* y la indisponibilidad de UCI, fue trasladada a la Clínica Rey David a las 12:30 pm de ese mismo día.

Asimismo, descartó la responsabilidad patrimonial de la Clínica Rey David, porque, si bien la menor falleció en dicha institución unas horas después de haber ingresado *-28 de marzo de 2008 a las 10:00 pm-*, no era menos cierto que tampoco se probó que en dicha institución no se le brindara a la paciente la atención que requería.

Precisó que en el mencionado centro médico se indicó que la muerte de la menor obedeció a *“hipoxia celular por falla orgánica múltiple choque séptico, falla respiratoria severa. Choque séptico de origen pulmonar (neumonía bilateral mayor pulmón derecho) Inestabilidad hemodinámica. Neumonía adquirida en comunidad Embarazo de 16 semanas”*.

Una vez estableció que la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo incurrió en una falla por un error de diagnóstico, indicó que no obraba prueba directa que diera cuenta de que la omisión en la toma de un TAC de tórax hubiese evitado la muerte de la menor; sin embargo, precisó que ante dicha circunstancia no se imponía negar las pretensiones de la demanda sino verificar *“los elementos de la pérdida de la oportunidad como fundamento de daño”*.

En ese sentido señaló (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

*“(i) la paciente estaba inmersa en un curso causal adverso, toda vez que siendo una madre adolescente gestante que laboraba en empresa de residuos sólidos industriales evolucionaba hacia una neumonía, pero tenía una expectativa legítima de recuperación, es decir, estaba en una situación de incertidumbre de evitar un perjuicio indeseado, en este caso, las consecuencias propias de la neumonía, (ii) existía una aleatoriedad del resultado esperado, esto es, un margen de posibilidad de mejoría para la víctima directa con un diagnóstico oportuno que permitiere la adopción de un tratamiento eficaz, y (iii) que esa oportunidad se perdió definitivamente porque en su atención primaria de*





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

*urgencias dejaron de practicar los procedimientos recomendados por la ciencia médica para obtener un diagnóstico acertado de la patología”.*

Por lo anterior, indicó que, teniendo en cuenta “*sus antecedentes médicos, los protocolos de atención a la patología, y porcentaje de complicación de esta patología en madres gestantes*”, estimaba la expectativa de sobrevivida que tenía la paciente en un 50%, por lo que la condena se debía limitar a ese porcentaje.

Adicionalmente, negó lo pedido por lucro cesante, porque no se probó que la menor Torres Nieto laborara con autorización de sus padres, así como tampoco que recibiera una contraprestación periódica y que la destinara a ayudar a su madre. Asimismo, negó lo pretendido por daño a la vida en relación por todos los demandantes, para lo cual precisó que su reconocimiento solo procedía en favor de la víctima directa.

Finalmente, negó lo pretendido por Lina María Nieto Padilla, dado que no probó la calidad de tía de la víctima directa.

## **5. Recursos de apelación**

La parte actora interpuso recurso de apelación<sup>16</sup>, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que, de conformidad con la “*literatura médica e información estadística que reposa en las entidades de la salud privadas y del Estado*”, la probabilidad de recuperación de una neumonía NAC en función de la edad de los pacientes es superior al 70%, de ahí que, como la víctima directa tenía 17 años para el momento de su fallecimiento, la condena no podía reducirse en un 50%.

De otro lado, indicó que en el proceso se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la joven Torres Nieto desarrollaba sus labores y, adicionalmente, advirtió que negar la indemnización por concepto de lucro cesante con fundamento en la prohibición de que los niños y adolescentes desempeñen actividades económicas desconoce la realidad social.

A su turno, la **E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo** pidió revocar la sentencia<sup>17</sup>. Al respecto, sostuvo que el régimen de responsabilidad aplicable al

<sup>16</sup> Índice 98 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>17</sup> Índice 99 de primera instancia del sistema de gestión judicial Samai.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

caso concreto es el de falla probada en el servicio y, en ese sentido, afirmó que la parte actora no acreditó los elementos de la responsabilidad alegada.

Manifestó que, de acuerdo con la copia de la historia clínica allegada al proceso, en las atenciones prestadas el 26 a las 21:22 y el 27 de marzo de 2008, efectuó un manejo acorde y pertinente a los hallazgos clínicos y a la información suministrada por la paciente y su familiar.

Explicó, de forma detallada, que en las referidas consultas la menor Torres Nieto presentaba *“frecuencia respiratoria normal, auscultatoriamente los pulmones bien ventilados (sin signos clínicos de compromiso pulmonar, con saturación de oxígeno del 98% (normal)”* y solo hasta el 28 de marzo siguiente ingresó con signos de dificultad para respirar, con alteración de signos vitales y baja saturación de oxígeno, razón por la cual se ordenó la remisión a una entidad hospitalaria de mayor nivel de complejidad de atención.

Adicionalmente, señaló que la remisión no se efectuó con antelación porque la paciente en las consultas preliminares se encontraba con frecuencia respiratoria normal, sin signos clínicos de compromiso pulmonar y con saturación de oxígeno normal.

De conformidad con lo anterior, precisó que brindó la atención garantizando los procedimientos, insumos y medicamentos de acuerdo con el nivel de complejidad y las guías de manejo.

Finalmente, indicó que, de acuerdo con los hechos de la demanda, la menor Torres Nieto manipulaba residuos industriales, lo cual pudo haber incidido en que tuviese algún tipo de lesión pulmonar de base; sin embargo, dicho aspecto no fue advertido por la paciente y su acompañante a los médicos tratantes, tal como se desprendía del contenido de la historia clínica.

## **6. Trámite de segunda instancia**

Los recursos de apelación se admitieron mediante proveído del 1º de febrero de 2022<sup>18</sup>. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente<sup>19</sup>,

<sup>18</sup> Índice 10 de segunda instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>19</sup> Índice 20 de segunda instancia del sistema de gestión judicial Samai.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

oportunidad en la cual únicamente intervinieron la sociedad Cosmitet Ltda.<sup>20</sup>, la E.S.E. Hospital “La Buena Esperanza” de Yumbo<sup>21</sup> y la parte actora<sup>22</sup>.

Los demandantes reiteraron las razones de inconformidad expuestas en su recurso de apelación y agregaron que también le asistía responsabilidad patrimonial a la sociedad Cosmitet Ltda. y al Hospital Universitario del Valle, dado que, a su juicio, las mencionadas instituciones hospitalarias incurrieron en una falla del servicio por la mora en la prestación de servicios de salud que requería la adolescente Torres Nieto.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el presente caso, la demanda se originó en el daño que habrían sufrido los accionantes con la muerte de la adolescente Lina Marcela Torres Nieto, ocurrida el 28 de marzo de 2008, por lo que, en principio, la parte actora contaba hasta el 29 de marzo de 2010 para presentar la demanda.

La solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 26 de marzo de 2010, cuando faltaban 4 días para el vencimiento del término, la audiencia se llevó a cabo el 20 de abril de 2010<sup>23</sup> y el 27 de abril siguiente se expidió la constancia de no acuerdo<sup>24</sup> y la demanda se presentó al siguiente día<sup>25</sup>, es decir, dentro del término previsto, sin que operara el fenómeno jurídico procesal de la caducidad.

#### 2. Alcance de los recursos de apelación

<sup>20</sup> Índice 24 de segunda instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>21</sup> Índice 28 de segunda instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>22</sup> Índice 25 de segunda instancia del sistema de gestión judicial Samai.

<sup>23</sup> Folios 50 a 55 del cuaderno de primera instancia.

<sup>24</sup> Folios 57 a 58 del cuaderno de primera instancia.

<sup>25</sup> Folio 71 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

La E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo apeló la sentencia de primera instancia en lo relacionado con la declaratoria de responsabilidad patrimonial, dado que considera que el daño alegado en la demanda no le resulta imputable por ausencia de falla del servicio y porque, a su juicio, la paciente y su acompañante omitieron informar a los médicos tratantes sobre un antecedente laboral relacionado con la manipulación de residuos sólidos.

A su turno, la parte demandante cuestiona la sentencia de primera instancia en cuanto, en aplicación del concepto de “*pérdida de oportunidad como fundamento del daño*”, se redujo la condena en un 50%. Asimismo, solicita el reconocimiento de lo pretendido a título de lucro cesante.

En este punto se precisa que en los alegatos de conclusión de esta instancia la parte actora pretendió adicionar los cargos de apelación, dado que, además de cuestionar lo decidido por el Tribunal *a quo* frente al Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, indicó que también le asiste responsabilidad patrimonial al Hospital Universitario del Valle y a la Clínica Rey David.

En ese sentido, la Subsección señala que lo pretendido por la parte actora resulta contrario a los principios de buena fe y lealtad procesal, pues esos reparos no fueron planteados en el recurso de apelación, de ahí que ningún pronunciamiento se hará en relación con este aspecto, el cual ya quedó definido en los términos en los que decidió el Tribunal de primera instancia.

Así las cosas, la Sala resolverá los siguientes cargos de apelación -*cuyos argumentos serán ampliados al decidirlos de fondo*:- **i)** si se configuró la falla del servicio por error de diagnóstico en la atención que se le brindó a la menor en el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo; **ii)** si la conducta de la víctima y su acompañante incidió en la causación del daño.

Asimismo, en el evento de que se confirme la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la demandada, de acuerdo con los motivos de apelación de la parte actora, la Subsección analizará **iii)** si hay lugar a aumentar el porcentaje de la condena que debe asumir el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y **iv)** sobre el reconocimiento del lucro cesante.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

Adicionalmente, se precisa que entre las partes no existe controversia frente al daño, el cual, en todo caso, fue acreditado con la historia clínica aportada<sup>26</sup> y el certificado de defunción de la víctima directa<sup>27</sup>.

### 3. Decisión de los cargos de apelación

#### 3.1. Falla en el servicio por error de diagnóstico

El Tribunal *a quo* señaló que la E.S.E. La Buena Esperanza de Yumbo incurrió en una falla del servicio derivada de un error de diagnóstico por no practicar una radiografía de tórax a la paciente, pese a que, en la atención por urgencias del 26 de marzo de 2008 a la 1:23 de la madrugada, la menor acudió con una sintomatología de tos seca, dificultad para respirar, fiebre, hiporexia, dolor en la región faringe, malestar general y en el examen físico se evidenciaron ruidos en los pulmones “*roncus pulmonar*”.

En ese sentido, indicó que la referida institución prestadora de salud era de Nivel I de complejidad, por lo que, de acuerdo con lo señalado en la Resolución 564 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, contaba con los recursos necesarios - *médico general y servicio de radiología*- para practicar el citado examen.

Agregó que, de acuerdo con la literatura médica, el TAC de tórax “*debe ser uno de los exámenes de rutina en el diagnóstico y evaluación de los pacientes con neumonía comunitaria. La radiografía permite confirmar el diagnóstico clínico, establecer su localización, extensión y gravedad; además permite diferenciar la neumonía de otras condiciones agudas (...)*”.

Asimismo, señaló que el referido examen resultaba necesario en el diagnóstico definitivo de la neumonía en mujeres gestantes y que, a su vez, permitía valorar la gravedad, las posibles complicaciones y realizar el diagnóstico diferencial con otras patologías; sin embargo, de acuerdo con lo consignado en la historia clínica, a la paciente no se le tomó esa imagen diagnóstica.

El Hospital La Buena Esperanza de Yumbo indicó que no se probó una falla del servicio que le resultara imputable, dado que la atención que le brindó a la paciente resultó acorde con los síntomas que presentó y que se realizó de acuerdo con las guías médicas aplicables.

<sup>26</sup> Folios 35 y 36 del cuaderno de primera instancia.

<sup>27</sup> Folio 4 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

Como sustento de lo anterior, precisó, de manera detallada, que en las consultas del 26 a las 21:22, 27 y 28 de marzo de 2008 efectuó un manejo acorde y pertinente a los hallazgos clínicos y a la información suministrada por la paciente y su familiar.

En esas condiciones, la Sala advierte que la apelante no se pronunció frente a la consulta del 26 de marzo de 2008 en la madrugada, en la que se evidenciaron los síntomas respiratorios que, según el Tribunal *a quo*, ameritaban la toma de la radiografía de tórax.

Al revisar el escrito del recurso de apelación se encuentra que el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, pese a su conocimiento especializado en materia de salud y a que su personal tuvo contacto directo con la víctima durante los días en los que se dio la atención objeto de debate, no desvirtuó la existencia de esa consulta, ni cuestionó los hallazgos del examen médico practicado en esa oportunidad, ni expuso las razones por las cuales considera que no se debía practicar el referido examen ni desestimó que se encontrara en la capacidad de practicarlo, dado que se limitó a indicar que no existieron fallas en las consultas posteriores.

En esas condiciones, la Sala advierte que la parte demandada, si bien cuestionó formalmente la decisión del Tribunal *a quo* sobre la existencia de una falla del servicio, no es menos cierto que el cargo formulado no cumple con la carga de sustentación que impone el ejercicio del derecho de impugnación, como pasa a exponerse a continuación:

Esta Subsección, de manera reiterada<sup>28</sup>, ha sostenido que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial *-en este caso la que contiene una sentencia-*, por lo que le corresponde al apelante confrontar los argumentos que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para adoptar su providencia, con sus propias reflexiones, para efectos de solicitarle al juez *ad quem* que decida sobre los puntos o aspectos que se debaten en la segunda instancia<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2011, exp. 20955. C.P. Mauricio Fajardo Gómez; reiterada por esta Subsección, entre otras, en sentencias del 5 de febrero de 2021, exp. 51371. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; del 5 de marzo de 2021, exp. 64163 y del 7 de diciembre de 2021, exp. 65962.

<sup>29</sup> Sobre el particular, el artículo 212 del CCA, aplicable al *sub júdice*, determina que la parte inconforme con la decisión debe interponer y sustentar el recurso ante al *a quo*; a su vez, el parágrafo 1 del artículo 352 del C. de P.C. establece que "... [p]ara la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia" (se resalta); y en el artículo 357 de esa misma codificación se prescribe que "[l]a apelación se





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

Conviene precisar, además, que dicha carga no se suple con la manifestación genérica de encontrarse en desacuerdo con el fallo de primera instancia, así como tampoco con la petición de que se revoque, por cuanto lo que la ley exige es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia en el punto que se considere desfavorable a sus intereses, de forma que existan razones o motivos *-y así se indiquen en el respectivo escrito-* que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia resultó desacertado<sup>30</sup>.

Sobre el particular, se estima conveniente traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación con la carga procesal de sustentar el recurso de apelación:

*(...)  **Cree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como. ‘sí hay prueba de los hechos’ u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el Juez en su proveído impugnado** (se destaca).*

Bajo esa óptica, resulta claro que en el recurso de apelación deben exponerse las razones o los fundamentos de disenso por los cuales no se comparten las consideraciones de la sentencia recurrida, en orden a que el superior jerárquico los confronte con el sustento de la decisión apelada y no que realice un nuevo análisis *-sin limitaciones-* de todo lo ocurrido en el proceso, dado que ello implicaría una extralimitación de las funciones del juez de segunda instancia y, por contera, una vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

Tampoco basta para el efecto con hacer una reiteración casi que automática de los fundamentos expuestos tanto en oportunidades procesales precedentes como en la demanda, en la contestación o en los escritos de alegatos, ejercicio a través del cual se busca simplemente sacar adelante su aspiración sin entrar a cuestionar de manera directa y concreta las razones en que se fundó la providencia recurrida que le resulta adversa al apelante.

---

*entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso ...”.*

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 44707. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; reiterada por esta Subsección, entre otras, en sentencia del 5 de marzo de 2021, exp. 64163.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

En ese orden ideas, la Sala reitera lo señalado por esta Subsección en oportunidad anterior<sup>31</sup>, en el sentido de que cuando se advierta la ausencia de una sustentación suficiente, adecuada o material de los cargos de apelación, cuyo fundamento sean simplemente afirmaciones genéricas y vagas, sin traer a colación argumentos para cuestionar la providencia impugnada, al superior jerárquico no le queda una opción diferente que la de confirmar el proveído apelado.

En esas condiciones, la Subsección despachará de manera desfavorable este aspecto del recurso de apelación interpuesto por el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, dado que, aunado a que no se pronunció ni desvirtuó la existencia y los hallazgos de la consulta del 26 de marzo de 2008 en la madrugada, ninguna de sus manifestaciones sobre la debida prestación del servicio en las consultas posteriores se ocupó de indicar las razones por las cuales no le resultaba exigible ordenar la práctica del examen que echó de menos el Tribunal *a quo*.

### **3.2. Falta de información de la paciente y su acompañante sobre un antecedente laboral susceptible de ser calificado como una comorbilidad**

La E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo señaló que el Tribunal de primera instancia no tomó en consideración que en la demanda se informó que la menor Torres Nieto tenía un antecedente laboral de “*manipulación de residuos industriales*”, circunstancia que podía dar lugar a que tuviera algún tipo de lesión pulmonar de base que aumentara la comorbilidad; sin embargo, ni la paciente ni su acompañante informaron de tal situación a los médicos tratantes, tal como se desprendía del contenido de la historia clínica.

Al respecto, se tiene que para la época de ocurrencia de los hechos se encontraba vigente la guía para la detección temprana de las alteraciones del desarrollo del joven de 10 a 29 años<sup>32</sup>, documento anexo de la Resolución 412 de 2000 expedida por el Ministerio de Salud, por medio de la cual “*se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública*”.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de diciembre de 2021, exp. 65962.

<sup>32</sup> Documento consultado el 10/11/22 a las 11:30 en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/7Deteccion%20temprana%20alteraciones%20joven.pdf>



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

En la mencionada guía se estableció, entre otros asuntos, la información -anamnesis- que debe contener la historia clínica y se indicó que al momento de abrirla se debe indagar sobre los antecedentes laborales del paciente y consignarlos en un aparte destinado para ese fin. Esta información que se debe actualizar cada 2 años o cuando se presenten cambios relevantes.

Una vez revisado el expediente, se encuentra que respecto de la atención que se le brindó a la menor en el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo obran dos copias de la historia clínica -la primera generada el 4 de abril de 2008 y la segunda el 24 de marzo de 2010<sup>33</sup>.

Al revisar en detalle los citados documentos, se encuentra que, al menos desde agosto de 2007, la adolescente había acudido a ese centro médico en varias ocasiones por motivos diferentes a los que consultó entre el 26 y el 28 de marzo de 2008, de ahí que la apertura de la historia clínica se efectuó con anterioridad a las consultas objeto de debate.

Adicionalmente, ninguna de las dos copias de la historia clínica obra de manera íntegra ni contienen las notas de enfermería, las órdenes de laboratorio y los resultados de exámenes ordenados.

Asimismo, difieren en la cantidad de consultas que se encuentran relacionadas, aunado a que no coinciden las horas de las atenciones que sí se encuentran en las dos copias.

En especial, llama la atención que en la copia generada en abril de 2008 no existe registro de la consulta efectuada el 26 de marzo de 2008 en la madrugada, mientras que en la expedida en el 2010 sí se encuentra relacionada esa atención.

En esas condiciones, como no se encuentra copia íntegra de la historia clínica no resulta posible establecer si a la paciente y a su acompañante se les indagó sobre sus antecedentes laborales y si suministraron o no esa información a los médicos tratantes.

Para la Sala lo anterior resulta suficiente para concluir que la apelante no acreditó la afirmación sobre la que sustentó su segundo cargo de apelación, pese a que lo

---

<sup>33</sup> Documentos que fueron aportados por la parte demandante y decretados como prueba en la primera instancia obrantes de folios 513 a 545 del cuaderno 3.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

podía demostrar con una prueba que se encontraba bajo su custodia y que no aportó al proceso.

En este punto, es del caso precisar que esta Sección ha considerado que *“aportar la historia clínica completa en cuanto a su forma y contenido, hace parte de los deberes procesales de las instituciones hospitalarias de llevar al juicio, en debida forma, todos los elementos que apuntan al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos debatidos en el proceso, amén de que hace parte del principio de lealtad procesal entre las partes”* aunado a que dicha omisión constituye un indicio de falla que genera una inversión de la carga probatoria<sup>34</sup>.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado<sup>35</sup>:

*“(...) lo que se traduce en un indicio de falla en contra de la entidad hospitalaria, sistema de aligeramiento probatorio que ha sido acogido por la Sección Tercera para el campo obstétrico<sup>36</sup>, pero que puede ser extendido a otros escenarios como se ha sostenido de manera reiterada por esta Subsección.*

*“Así las cosas, correspondía a la entidad demandada desvirtuar el indicio de falla –que se convierte en una presunción judicial o de hombre (presumptio hominis)– toda vez que la historia clínica constituye el eje central sobre el cual se estructura no sólo la atención integral médica y hospitalaria, sino que, en el derecho de daños por la actividad sanitaria se erige como el principal instrumento de convicción e ilustración para el juez, circunstancia por la cual su ausencia genera una presunción judicial –estructurada en las reglas de la experiencia, la sana crítica y la evidencia–.*

*“La Sala en otrora oportunidad indicó:*

*‘En casos en los cuales se alega una falla del servicio con ocasión de la actividad médica, se tiene, por regla general, en cuanto a la carga de la prueba, que al actor le incumbe demostrar la falla médica... En el presente caso, la carga probatoria radicaba en el deber del demandado de desvirtuar los argumentos antes expuestos que le ocasionaron la muerte de la paciente, labor que no fue demostrada en el proceso por cuanto no allegó copia de la historia clínica en donde se pudiera observar las condiciones en que ingresó la paciente al hospital, por lo tanto, se configura la responsabilidad patrimonial aludida<sup>37</sup>.*

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de junio de 2021, exp. 51.737, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, exp. 21.861, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>36</sup> Original de la cita: *“No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla...”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 15261, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

*“El efecto mencionado ha sido avalado por la doctrina autorizada sobre la materia, en los siguientes términos:*

***‘Importancia jurídica de la historia clínica:***

*‘Desde el punto de vista clínico y científico su importancia radica en llevar la correlación de los datos relativos a la enfermedad del paciente, sin embargo una vez que surge el interrogante sobre la imputabilidad de un daño ocasionado por el médico en su ejercicio, la historia clínica se convierte en jurídicamente relevante, tanto en forma directa como en forma indirecta.*

*‘En forma directa, porque queda plasmado todo lo realizado por el médico tratante, sus pensamientos, sus juicios y decisiones, tratamientos, diagnósticos, el día y la hora en la cual revisó el enfermo, las interconsultas solicitadas, las juntas médicas y todos aquellos datos que son de gran valor para un determinado juicio civil o penal.*

*‘En forma indirecta ya que el juez a través de su observación y apreciación puede determinar la diligencia del médico en sus actuaciones. El médico que realiza una historia clínica incompleta, que presenta irregularidades como abreviaturas, garabatos u omisión de algún dato importante da a relucir que la elaboración de la historia clínica por ese médico profesional no puede ser considerada como diligente, porque muestra imprudencia en la realización de los juicios clínicos y en las conclusiones terapéuticas desarrolladas con el enfermo.*

*‘Desde el punto de vista jurídico, consiste en la materialización del deber de informar al paciente de su pronóstico y el registro de los datos respecto a su diagnóstico y tratamiento.*

*‘Desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplir con la carga de información necesaria que permitirá dilucidar en el proceso la actuación del médico derivada del deber secundario de su conducta. **Si ese deber procesal no es cumplido por el médico, se produce una inversión de la carga de la prueba sobre aquello que no conste en la historia clínica.** Estos registros poseen una gran valor probatorio, que en ellos se deja constancia de todas las circunstancias relativas a la atención médica que recibe el paciente<sup>38</sup> (negritas y cursivas del original).*

*“Por consiguiente, a la parte actora en estos eventos le corresponde acreditar: i) el daño antijurídico, ii) la imputación fáctica, que puede ser demostrada mediante indicios, la existencia de una probabilidad preponderante en la producción del resultado dañino, o los instrumentos propios de la teoría de la imputación objetiva, y iii) el hecho indicador del indicio de falla, esto es, que la entidad hospitalaria incumplió –reconocido expresamente en el caso concreto por la entidad– el deber de conservación y custodia de la historia clínica”.*

En esas condiciones, el presente cargo de apelación no prospera.

### **3.3. Reducción de la condena por “perdida de oportunidad”**

<sup>38</sup> Original de la cita: “GARCÍA León, Rosalía “El papel de la historia clínica en la solución de un conflicto de Derecho Médico-Sanitario” en: A.A.V.V. “Derecho Médico Sanitario” Vol. I, Ed. Universidad del Rosario – Colección textos de jurisprudencia, Bogotá, 2008, pág. 272 y 273”.





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

La Sala advierte que el daño alegado en la demanda y a la luz del cual se trabó la litis fue definido desde la perspectiva de que la falla en el servicio de la entidad “*determinó la muerte prematura de Lina Marcela Torres Nieto*”<sup>39</sup>, imputación que implicaba determinar si por acción u omisión se afectó de manera directa la vida de la paciente y si ello daba lugar al pago del 100% de los perjuicios causados o de una proporción, según el grado de injerencia del acto médico en el resultado final.

A su vez, el Tribunal *a quo* señaló que se probó la muerte de la menor Torres Nieto y una falla del servicio imputable al Hospital La Buena Esperanza de Yumbo por un error de diagnóstico, en cuanto no practicó un examen de radiografía de tórax que se encontraba en la capacidad de realizar y que resultaba necesario de acuerdo con los síntomas respiratorios que tenía la paciente y los resultados del examen físico que se evidenciaron en la primera consulta por urgencias del 26 de marzo de 2008.

No obstante, concluyó que no existía prueba directa que diera cuenta de que la falla del servicio hubiese sido la causa exclusiva de la muerte de la paciente, razón por la que, en aplicación del principio *iura novit curia*, acudió a la “*pérdida de oportunidad*” no como daño autónomo sino como un “*concepto jurídico que permite morigerar la exigencia probatoria del nexo causal cuando el resultado esperado - beneficio no recibido o perjuicio acaecido- no puede ser ligado de forma directa a la falla, es decir, como un factor de imputación o como un elemento de facilitación probatoria fundamento del deber de reparar*”<sup>40</sup>.

En ese escenario, la Sala considera pertinente precisar que, si bien la “*pérdida de oportunidad*” no fue un punto expresamente invocado en la demanda, no es menos cierto que el Tribunal *a quo* al acudir a ese concepto no vulneró el principio de congruencia, dado que el alcance que le otorgó no correspondió al de un daño autónomo diferente al alegado en la demanda sino como fundamento del deber de reparar ante la existencia de varias causas del daño, escenario que, en aplicación del principio de *iura novi curia*<sup>41</sup>, se enmarca dentro de la *causa petendi* y la

<sup>39</sup> Primera pretensión de la demanda (folio 64 de tal escrito).

<sup>40</sup> Folio 10 de la sentencia de primera instancia.

<sup>41</sup> Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que: “(...) en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la acción o el régimen jurídico aplicable al caso, sin que ello comporte la modificación de la causa petendi, es decir, sin alterar los fundamentos fácticos que se enuncian en la demanda como apoyo de sus pretensiones (...)”. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, 7 de octubre de 2009, Exp: 17629, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

imputación que se formuló por los accionantes y las razones de defensa que invocaron las demandadas.

Precisado lo anterior, se advierte que el Tribunal de primera instancia indicó que la paciente estaba inmersa en un curso causal adverso, dado que se trataba de una adolescente gestante que laboraba en empresa de residuos sólidos industriales quien evolucionaba hacia una neumonía, pero tenía una expectativa legítima de recuperación.

Asimismo, precisó que, con un diagnóstico oportuno que permitiera la adopción de un tratamiento eficaz, existía un margen de mejoría para la víctima directa y que esa posibilidad se perdió definitivamente por el error en el diagnóstico en la atención primaria de urgencias.

En ese escenario, señaló que, teniendo en cuenta “*sus antecedentes médicos, los protocolos de atención a la patología, y porcentaje de complicación de esta patología en madres gestantes*”, resultaba posible estimar la expectativa de sobrevivida que tenía la paciente en un 50%, por lo que redujo la condena que reconoció por perjuicios morales y daño emergente en ese porcentaje.

Para arribar a la anterior conclusión, explicó que, si bien no existían fundamentos científicos y técnicos que permitieran cuantificar el porcentaje de probabilidad que tenía la paciente de evitar el desenlace fatal, no era menos cierto que había certeza sobre la incidencia en el resultado final del error en el diagnóstico en que incurrió el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo.

La parte demandante apeló lo anterior, para lo cual señaló que, de conformidad con la literatura médica y las estadísticas de las entidades de salud públicas y privadas, elementos que, afirmó, eran de “*notorio y público conocimiento*”, la probabilidad de recuperación de una neumonía NAC en función de la edad de los pacientes es superior al 70%, razón por la que, en atención a que la víctima directa tenía 17 años para el momento de su fallecimiento, la condena no podía reducirse en un 50%.

Para resolver lo anterior, la Sala analizará, en primer lugar, si existe prueba del nexo causal entre la falla por error en el diagnóstico y la muerte y, en segundo lugar, de encontrarse acreditado este primer supuesto, determinará si la omisión que se le imputa a la demanda fue la causa exclusiva del daño o si en este tuvieron injerencia



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

otros factores que incidieron en la posibilidad de recuperación de la paciente y en los que el Tribunal *a quo* sustentó la reducción de la condena.

### 3.3.1. Nexo causal entre la falla del servicio por error en el diagnóstico y la muerte de la paciente

Una vez revisado el expediente, se advierte que, tal como lo sostuvo el Tribunal *a quo*, frente al nexo causal entre la omisión que se imputó a la entidad y la muerte no existe prueba directa en el proceso; no obstante, lo cierto es que resulta posible establecer tal elemento de la responsabilidad a partir de indicios previa identificación de los hechos indicadores, que son los que permiten llegar a los supuestos de carácter inferido<sup>42</sup>, tal como pasa a explicarse:

En primer lugar, resulta relevante reiterar que la demandada, pese a que estaba bajo su custodia, no aportó copia íntegra de la historia clínica de la paciente, circunstancia que, tal como se precisó al resolver el anterior cargo de apelación, constituye un indicio en su contra.

Con todo, las copias parciales de la historia clínica que se encuentran en el expediente permiten establecer que la omisión de la demandada en practicar un examen que se encontraba en la capacidad de suministrar no solo privó a la paciente de recibir la atención especializada que requería, sino que llevó a que su patología alcanzara tal gravedad que resultó imposible su neutralización.

En esas condiciones, se considera que la falla en el servicio del centro médico condenado fue una de las causas del deterioro de la salud y posterior muerte de la víctima directa, dado que dicha omisión impidió que se le brindara de manera oportuna un tratamiento para su enfermedad.

Los hechos indicadores<sup>43</sup> son: *i)* la paciente compareció al servicio de urgencias del Hospital La Buena Esperanza de Yumbo a la 1:23 a.m. del 26 de marzo de 2008 con un cuadro de evolución de un día con síntomas de infección respiratoria -*tos seca, fiebre y dificultad para respirar*-, en el examen físico se consignó “*PULMONAR: -RONCUS DE MABOS CAMPOSPULMAONRES [sic]*”<sup>44</sup>, se registró

<sup>42</sup> La jurisprudencia de esta Sección respecto de la prueba indiciaria ha precisado que constituye “*la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, 23 de marzo de 2017, expediente 50.941 y sentencia del 1° de octubre 2018, expediente 45.940).

<sup>43</sup> Según dan cuenta las copias de la historia clínica obrantes a folios 533 a 545 del cuaderno 3.

<sup>44</sup> “*Hay varios tipos de ruidos respiratorios anormales. Los cuatro más comunes son:*



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

que estaba embarazada<sup>45</sup> y que tenía una frecuencia cardiaca de 80 por minuto, frecuencia respiratoria por minuto de 24, una temperatura de 37°C y una saturación de oxígeno del 95%;

*ii)* El mismo día compareció nuevamente en la noche, oportunidad en la que se advirtieron otros síntomas de mayor relevancia *-dolor en el pecho exacerbado con la tos-*.

*iii)* Al día siguiente, 27 de marzo a las 3:57 p.m., acudió por tercera vez al servicio de urgencias, como novedad informó vómito recurrente y dolor en la región torácica tipo punzada, que ya no solo se intensificaba con la tos, sino con la inspiración y con el tacto;

*iv)* Posteriormente, el 28 de marzo siguiente a las 2:58 a.m., acudió nuevamente al servicio de urgencias, con cuadro de disnea progresiva *-dificultad respiratoria-*, fiebre, sin fuerza física, expulsión por la boca de sangre procedente del aparato respiratorio.

*v)* La paciente fue trasladada el mismo 28 de marzo de 2008, a las 3:30 a.m., ante la sospecha de neumonía o tuberculosis, a un centro médico de mayor nivel -3-, el Hospital Universitario del Valle, en el que, mediante una radiografía de tórax, se diagnosticó con neumonía adquirida en comunidad y, ante la gravedad del estado que presentaba, aproximadamente a las 10:40 a.m., fue objeto de intubación orotraqueal para soporte ventilatorio mecánico *-al respecto resultaron determinantes situaciones como su regular estado general, bajo nivel de oxígeno, dificultad respiratoria, expulsión de “abundante” material “seropurulento” con sangre que requirió aspiración, dolor pulmonar-*.

*vi)* A las 12:30 p.m., ante la *“inminencia de falla respiratoria”*, fue remitida a una institución médica con UCI disponible *-Clínica Rey David de Cali-*, en la que la

---

(...).

**“Roncus. Son ruidos que parecen ronquidos. Ocurren cuando el aire queda obstruido o el flujo de aire se vuelve áspero a través de las grandes vías respiratorias.**

(...).

“Causas

“Las causas de los ruidos respiratorios anormales pueden incluir:

(...).

“**Neumonía**”. Consultado en <<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007535.htm>> el 08/11/22 a las 11:30.

<sup>45</sup> La paciente no era la primera vez que comparecía a ese centro médico, pues había sido atendida en diversas oportunidades, entre estas, el 1° y el 17 de marzo de 2008, en las cuales se registró un posible embarazo, para lo cual se ordenaron las pruebas pertinentes (folios 29 y 30 del cuaderno de primera instancia).



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

paciente ingresó con choque séptico y, previo tratamiento con antibióticos –con *ceftriaxona* y *claritromicina*– falleció a las 10:00 p.m. de dicho 28 de marzo por “*hipoxia celular por falla orgánica múltiple por choque séptico (...) de origen pulmonar*”.

Así las cosas, la Sala advierte que los dos días previos a su fallecimiento, la paciente -*adolescente gestante*- acudió a consulta a la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo ingresando por sus propios medios y con síntomas de infección respiratoria, los cuales evolucionaron día a día, hasta el punto de tornarse en irreversibles, pues tuvo que ser intubada para darle soporte ventilatorio mecánico, internada en UCI y, finalmente, murió como consecuencia de un choque séptico de origen pulmonar que generó hipoxia celular y afectó la disponibilidad de oxígeno<sup>46</sup>.

Pues bien, la neumonía es un tipo de infección respiratoria aguda que afecta a los pulmones, que están formados por pequeños sacos llamados alvéolos, los cuales, en el caso de quienes padecen esa patología, se llenan “*de pus y líquido, lo que hace dolorosa la respiración y limita la absorción de oxígeno*”<sup>47</sup>.

A su vez, el choque séptico ocurre cuando “*no se trata la condición subyacente que genera (...) infección*” y este corresponde a una inflamación generalizada como respuesta inmunitaria del organismo, “*en la que los trastornos de los sistemas cardiovascular, metabólico y a nivel celular son tan profundos que aumenta de manera significativa la mortalidad. Entre los principales focos infecciosos (...) se encuentra, en primer lugar, la neumonía (aproximadamente la mitad de los casos registrados), seguida de infecciones intraabdominales, de las vías urinarias e infecciones primarias del torrente sanguíneo*”<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Según la Organización Panamericana de la Salud, la hipoxemia corresponde a “*un nivel de oxígeno en la sangre inferior a lo normal. La hipoxemia puede presentarse con condiciones que afectan principalmente a los pulmones, como neumonía, bronquiolitis, asma, distrés respiratorio, entre otras; pero también se presenta a través de enfermedades sistémicas tales como sepsis y trauma*”.

“Aspectos técnicos y regulatorios sobre el uso de oxímetros de pulso en el monitoreo de pacientes con COVID-19”, Consultado en: <[https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52551/OPSHSSMTCOVID-19200029\\_spa.pdf?sequence=1](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52551/OPSHSSMTCOVID-19200029_spa.pdf?sequence=1)> el 08/11/22 a las 12:10.

En el mismo sentido, Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud, Revista Repertorio de Medicina y Cirugía, Bogotá, 16 de marzo de 2020, “*Funcionamiento del ciclo de Krebs durante la sepsis y el choque séptico. Una mirada al metabolismo intermediario durante condiciones de hipoxia*”, Juan Daniel Caicedo, Juan José Diaztagle, Alejandro Navarrete, Juan Daniel Caicedo, César Andrés Lamilla, Martín Ocampo, Sergio Latorre, Jorge Iván Alvarado y Luis Eduardo Cruz. Consultado en: <<https://revistas.fucsalud.edu.co/index.php/repertorio/article/view/969/1168>> el 08/11/22 a las 12:13.

<sup>47</sup> Definición tomada de la Organización Mundial de la Salud. Consultado en: <<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/pneumonia>> el 08/11/22 a las 12:15.

<sup>48</sup> Definición y causas tomado de la Organización Panamericana de la Salud. Consultado en: <[https://www3.paho.org/relacsis/index.php/es/foros-relacsis/foro-becker-fci-oms/61\\_foros/consultas-](https://www3.paho.org/relacsis/index.php/es/foros-relacsis/foro-becker-fci-oms/61_foros/consultas-)



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

El choque séptico conlleva “a la falla orgánica múltiple propia de esta enfermedad (...), que **progresa desde una infección localizada hasta un compromiso sistémico que se caracteriza por la instauración de una disfunción multiorgánica (DMO) e hipoxia (...)** que afec[ta] en últimas la **disponibilidad y/o utilización del oxígeno por parte de las células**”<sup>49</sup>.

En las condiciones analizadas, la Sala encuentra acreditados como *hechos indicadores*: **i)** que se presentó una infección respiratoria y pulmonar en evolución; **ii)** que no fue diagnosticada y tratada en su fase inicial -como lo concluyó el Tribunal a quo - y evolucionó a un **choque séptico pulmonar**, que afectó el nivel de oxígeno y generó una falla orgánica múltiple.

En suma, ante la falta de detección de la infección respiratoria en las oportunidades en las que la víctima directa compareció al servicio de urgencias, esta continuó su curso, progresó y pasó de estar localizada en los pulmones a extenderse a todo el organismo, generándose así el estado de sepsis que causó la muerte, por ende, se concluye -como hecho inferido- que la falla en el servicio del centro médico -por no haber detectado la patología sufrida por la paciente y, por ende, no haberla tratado- fue la causa de que su condición se deteriorara, al punto de que se tornó en irreversible y generó un estado de infección generalizado que llevó al deceso.

No obstante, lo anterior no permite concluir que la omisión de la demandada hubiese sido la causa exclusiva del daño, tal como se explica a continuación:

### 3.3.2. Grado de injerencia de la demandada en la producción del daño

La Sala precisa que la declaratoria de responsabilidad en casos como el analizado procede, en principio, cuando por acción u omisión se afecta de manera directa la

[becker/1107-shock-septico-de-origen-pulmonar#:~:text=El%20choque%20s%C3%A9ptico%20es%20un,organismo%20debido%20a%20una%20infecci%C3%B3n.&text=Es%20una%20Sepsis%2C%20en%20la,de%20manera%20significativa%20la%20mortalidad>](#) el 08/11/22 a las 12:25.

En el mismo sentido, otras fuentes han definido el choque séptico como la respuesta inflamatoria sistémica secundaria a una enfermedad infecciosa, la cual origina disfunción cardiovascular aguda, no necesariamente hipotensión arterial y eventualmente falla celular y orgánica. Donoso F., Alejandro et al. Shock séptico en pediatría I. Enfoque actual en el diagnóstico y tratamiento. Revista Chilena de Pediatría, Vol. 84, No. 5, Santiago, octubre 2013.

<sup>49</sup> Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud, Revista Repertorio de Medicina y Cirugía, Bogotá, 16 de marzo de 2020, “Funcionamiento del ciclo de Krebs durante la sepsis y el choque séptico. Una mirada al metabolismo intermediario durante condiciones de hipoxia”, Juan Daniel Caicedo, Juan José Diaztagle, Alejandro Navarrete, Juan Daniel Caicedo, César Andrés Lamilla, Martín Ocampo, Sergio Latorre, Jorge Iván Alvarado y Luis Eduardo Cruz. Consultado en: <<https://revistas.fucsalud.edu.co/index.php/repertorio/article/view/969/1168>> el 18/11/22 a las 11:45.





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

integridad o la vida del paciente *-verbigracia, se suministra una dosis de anestesia que a la postre resulta mortal-*, lo cual puede dar lugar al pago del 100% de los perjuicios causados; no obstante, también pueden existir eventos en que se presenten varias causas que, si no resultan atribuibles en su totalidad al demandado, dan lugar que se la condena se profiera únicamente en consideración a su contribución en la producción del daño.

En el presente asunto, la Sala advierte que la paciente acudió al servicio de urgencias del Hospital La Buena Esperanza de Yumbo con una patología de base *-neumonía-* cuyo pronóstico no resultaba favorable, dado que era susceptible de agravarse y de que su evolución fuera más rápida por el estado de embarazo en el que se encontraba, tal como lo indicó en su declaración<sup>50</sup> el médico Edward Alfonso Orozco Tabares<sup>51</sup>.

Asimismo, dicha patología tenía más posibilidades de tener complicaciones por la actividad laboral que ejercía la paciente, dado que, de acuerdo con la literatura especializada, las personas que desempeñan sus labores en el sector del reciclaje, al tener contacto con residuos sólidos, son más propensos a sufrir enfermedades respiratorias<sup>52</sup> y, a su vez, se ha precisado que la *“exposición a ciertos químicos,*

---

<sup>50</sup> El ser preguntado en cuanto a la evolución de la patología que padecía la paciente precisó (transcripción literal): *“Independientemente de la paciente hay que tener en cuenta que los paros respiratorios pueden ser por muchas causas, viral, bacteriana, hongos, por consiguiente según el estado que llega la paciente y por el diagnóstico presuntivo se debe a un cuadro respiratorio agudo que se puede manifestar en 24 a 48 horas, para manifestarse los síntomas súbitos de dificultad respiratoria previamente podría considerarse unos síntomas respiratorios leves que si son de origen bacteriano **se pueden exacerbar súbitamente y producir un estado sepsis y considerando que es una mujer gestante, que hay mayor predisposición a que el cuadro sea de evolución más rápida** (se destaca)”* Folios 31 y 32 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

<sup>51</sup> Al respecto, conviene precisar que, de conformidad con el artículo 217 del CPC, son testigos sospechosos las personas que *“se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*.

Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que tal testigo tiene el carácter de sospechoso, porque, al momento de rendir su declaración era empleado del Hospital Universitario del Valle *“Evaristo García” -entidad demandada en el presente asunto-* y, adicionalmente, participó en los hechos objeto de controversia; sin embargo, tales situaciones no implican imposibilidad de valorar sus manifestaciones, sino que debe hacerse con arreglo de las reglas de la sana crítica y con observancia de los demás elementos, en el marco de lo cual, una vez contrastada la declaración con la literatura médica se advierte que resultan consecuentes, por manera que la Sala le dará credibilidad a sus manifestaciones.

<sup>52</sup> *“Eventos como irritación de mucosas, rinitis, alergias, asma, bronquitis, conjuntivitis, micosis cutáneas, diarrea, incremento en las infecciones del tracto respiratorio, y otras enfermedades, son relacionados con el contacto con residuos sólidos, sobre todo con materia orgánica en descomposición, donde existen microorganismos y algunos de ellos patógenos para el ser humano. El contacto con bacterias, parásitos y hongos que provienen de la basura pone en riesgo la salud del reciclador, de su familia y grupo social, ya que las enfermedades que podría adquirir son transmisibles, derivando con ello altos costos en salud e incapacidad laboral, lo que reduce los ingresos económicos y el bienestar individual y social del reciclador”* BALLESTEROS Viviana. Factores de riesgo biológicos en recicladores informales de la ciudad de Medellín, 2005, Rev. Nac.





Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

*contaminantes o humos tóxicos*<sup>53</sup> constituye un factor que aumenta el riesgo de complicaciones en la neumonía.

En ese escenario, tal como lo señaló el Tribunal *a quo*, a pesar de que existe certeza sobre la injerencia de la omisión de la demandada en la muerte de la paciente, no ocurre lo mismo en relación con el grado de participación en el resultado final, dado que están acreditados otros factores que impiden concluir que la omisión del demandado hubiese sido la causa exclusiva del daño.

Así las cosas, no existen elementos técnicos que permitan establecer el grado de participación de la demandada en la producción del daño, por lo que la Sala encuentra razonable que el Tribunal *a quo* la hubiese estimado en un 50%.

En ese sentido, no resultan de recibo los argumentos de apelación de la parte demandante, en cuanto no acreditó que en el *sub lite* la responsabilidad de la E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo deba estimarse en un porcentaje superior al 70%, pues, se reitera, no obra en el expediente elemento alguno que acredite que, en efecto, lo que tuvo mayor injerencia en la causación del daño fue la falta de atención idónea en los 3 días que la paciente compareció ante la entidad demandada.

A juicio de la Sala, no resultaba suficiente con que la parte actora invocara que resultaba notorio<sup>54</sup> que la responsabilidad de la demandada debía fijarse en un monto superior, sino que se debía probar *-lo que no ocurrió-* que la falla en el servicio en la que incurrió tuvo prevalencia sobre los otros factores que incidieron en la muerte de la menor.

En las condiciones analizadas, los argumentos de apelación en este aspecto no están llamados a prosperar, en cuanto la Sala concluye que concurrieron varias situaciones que incidieron en la muerte de la paciente, que no resultan atribuibles a la demandada *-patología de base y factores de complicación-*, razón por la cual el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo no debe responder por la totalidad de la

---

Salud Pública Vol. 26. [online]. Consultado en <https://revistas.udea.edu.co/index.php/fnsp/article/view/876> el 23/08/22 a las 11:15.

<sup>53</sup> Consultado en <https://medlineplus.gov/spanish/pneumonia.html> el 24/08/22 a las 11:15.

<sup>54</sup> “De acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, los hechos notorios son hechos públicos, conocidos tanto por las partes como por un grupo de personas de cierta cultura, que pertenecen a un determinado círculo social o gremial. La existencia de un hecho notorio exime de prueba y el juez debe tenerlos por cierto” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 14 de abril de 2016, expediente 2005-01438, C.P. Guillermo Vargas Ayala.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

condena sino solamente en consideración a su contribución en la producción del daño.

En ese escenario, se impone confirmar la sentencia apelada, en cuanto señaló que el porcentaje de la condena que de asumir el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo asciende al 50%<sup>55</sup>.

#### **4. Indemnización de perjuicios**

Establecido el grado de responsabilidad de la demandada, con observancia de la respectiva proporción, la Subsección resolverá el cargo de apelación formulado frente al lucro cesante y actualizará, de oficio, lo reconocido a título de daño emergente.

Asimismo, se advierte que no se actualizará la condena relacionada con perjuicios morales, en cuanto se fijó en smmlv.

##### **4.1. Lucro cesante**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó los montos solicitados por concepto de lucro cesante, al estimar que no se probó que la actividad productiva desarrollada por la menor Lina Marcela Torres Nieto se ejecutara con el permiso legal previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Al respecto, la parte actora indicó que en el proceso se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la joven Torres Nieto desarrollaba sus labores y, adicionalmente, afirmó que negar la indemnización por concepto de lucro cesante con fundamento en la prohibición legal del referido código era desconocer la realidad social.

Sobre el reconocimiento del lucro cesante a un menor que laboraba sin el cumplimiento de los requisitos legales, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta

---

<sup>55</sup> Sobre la reducción de la condena en virtud de la concurrencia causal en la producción del daño se pueden consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 8 de mayo de 2019, exp. 46.858, M.P. María Adriana Marín, 5 de marzo de 2021, exp. 52.977, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, 19 de marzo de 2021, exp. 66.010. Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 30.797. M.P. Danilo Rojas Betancourth, Subsección C, sentencia de 3 de 3 de marzo de 2014, exp. 29.325, M.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia del 28 de agosto de 2014<sup>56</sup>, en los siguientes términos:

*Ahora bien, aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, con el testimonio del señor Emerson Sánchez Gutiérrez, que el joven Londoño Gutiérrez estuvo laborando con él en una panadería, **no reposa en el expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a la señora Gutiérrez Alarcón rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo infantil**<sup>57</sup> (se destaca).*

De conformidad con lo anterior, si bien en el expediente obran los testimonios de los señores Luis Alberto Cancino Nieto<sup>58</sup>, Jefferson Eduardo Quintero<sup>59</sup> y Luz Aída García Agudelo<sup>60</sup> quienes se pronunciaron sobre las labores que desempeñaba la menor Torres Nieto, lo cierto es que al proceso no se allegó prueba alguna de que la menor se encontraba autorizada para trabajar, tal y como lo exige el artículo 35 del Código de Infancia y de la Adolescencia<sup>61</sup>, razón por la cual no podría reconocerse rubro alguno en favor de su madre, dado que, como lo consideró la Sección en el precedente citado, se estaría amparando el trabajo infantil.

## 5.2. Actualización de la condena por concepto de daño emergente

El Tribunal *a quo* reconoció indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en favor de la señora Claudia Jimena Nieto Padilla en la suma de \$25.000 y en favor de la señora Lucero Nieto Padilla la suma de \$225.000, montos equivalentes al 50% de lo que pagó cada una de las referidas demandantes por concepto de gastos fúnebres de la menor Lina Marcela Torres Nieto, según dan cuenta los recibos de caja No. 15006 del 29 de marzo y 15008 del 30 de marzo de 2008, expedidos por “*Funerales Remansos de Paz*”<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, reiterada por esta Subsección en sentencia del 25 de julio de 2019, expediente 50364.

<sup>57</sup> Original de la cita: “*Artículo 14 del Decreto 2737 de 1989*”.

<sup>58</sup> Folios 1 a 3 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

<sup>59</sup> Folios 6 a 8 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

<sup>60</sup> Folios 6 a 8 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

<sup>61</sup> “**ARTÍCULO 35. EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL TRABAJO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS ADOLESCENTES AUTORIZADOS PARA TRABAJAR.** La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. **Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local** y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código” (se destaca).

<sup>62</sup> Folios 47 y 48 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

En atención a que este punto no fue objeto de cuestionamiento alguno por las partes, la Sala se limitará a actualizar dichos rubros, con base en la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actualizado} = \text{Valor histórico} \times \frac{(\text{IPC final})}{(\text{IPC inicial})}$$

### **Claudia Jimena Nieto Padilla**

Daño emergente: \$25.000.

$$\text{V.A.} = \text{V.H.} (\$25.000) \frac{\text{IPC final} - \text{octubre 2022 (123,51)}}{\text{IPC inicial} - \text{marzo 2008 (67,04)}}$$

V.A.= \$46.000.

### **Lucero Nieto Padilla**

Daño emergente: \$225.000.

$$\text{V.A.} = \text{V.H.} (\$225.000) \frac{\text{IPC final} - \text{octubre 2022 (123,51)}}{\text{IPC inicial} - \text{marzo 2008 (67,04)}}$$

V.A.= \$414.500.

## **5. Condena en costas**

En el presente asunto, dado que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

## **RESUELVE**

**1°: MODIFICAR** la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 5 de mayo de 2021, la cual quedará así en su parte resolutive:

*PRIMERO: DECLARAR al Hospital Buena Esperanza de Yumbo, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor Lina Marcela Torres Nieto, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

**SEGUNDO:** *CONDENAR al Hospital Buena Esperanza de Yumbo a pagar una indemnización de perjuicios morales lo siguiente:*

- Para la señora *Claudia Jimena Nieto Padilla* en calidad de madre de la víctima la suma equivalente a 50 SMLMV.

- Para el señor *Manuel de Jesús Nieto* en calidad de abuelo de la víctima la suma equivalente a 25 SMLMV.

- Para la señora *Ulda Mery Padilla Orozco* en calidad de abuela de la víctima la suma equivalente a 25 SMLMV.

- Para el joven *Julián Castro Nieto* en calidad de hermano de la víctima la suma equivalente a 25 SMLMV.

- Para la señora *Lucero Nieto Padilla* en calidad de tía de la víctima la suma equivalente a 17 SMLMV.

- Para la señora *Mery Nieto Padilla* en calidad de tía de la víctima la suma equivalente a 17 SMLMV.

**TERCERO:** *CONDENAR al Hospital Buena Esperanza de Yumbo a pagar una indemnización de perjuicios materiales por concepto de daño emergente en favor de la señora *Claudia Jimena Nieto Padilla* la suma de \$46.000 y para la señora *Lucero Nieto Padilla* la suma de \$414.500.*

**CUARTO:** *Negar las demás súplicas de la demanda.*

**QUINTO:** *Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.*

**SEXTO:** *Para el cumplimiento de esta sentencia, expedir copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.*

2°: Sin condena en costas.

3°: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**  
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**



Radicación: 760012331000201000513 01(67.740)  
Actor: Manuel de Jesús Nieto y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital La Buena Esperanza de Yumbo y otros  
Referencia: Acción de reparación directa

**Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF