



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA¹.

Medio de Control: Reparación Directa.
Radicación: 52-001-33-33-004-2016-00158-03 (8979)²
Demandantes: Fabio Camilo Castillo Riascos y otros
Demandado: Municipio de Pasto – Fundación Hospital San Pedro.
Instancia: Segunda.

Temas:

- *Títulos de imputación aplicables - Falla del servicio.*
- *Accidente de tránsito – causa adecuada del daño.*
- *Elementos de la falla en la prestación del servicio médico.*
- *Confirma Sentencia de primera instancia en punto de responsabilidad.*
- *Se abstiene de condena en costas procesales – amparo de pobreza.*

Sentencia N° Des04-2025-018-S.O.

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco
(2025).

ASUNTO.

¹ La redacción y ortografía de esta providencia son responsabilidad exclusiva del Magistrado Ponente.

² Según Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (Presidencia), adicionado por el Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, los términos judiciales se suspendieron en todo el País desde el 16 al 20 de marzo de 2020. Con Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, igualmente el Consejo Superior de la Judicatura, prorrogó las medidas adoptadas mediante acuerdos enunciados hasta el desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Entre el 06 y el 10 de abril de 2020 corrió vacancia judicial por semana santa. La suspensión se prorrogó por Acuerdos PCSJA20-11532 del 11-04-2020, entre el 13 y el 26 de abril de 2020 y PCSJA20-11546 del 25-04-2020, entre el 27 de abril y el 10 de mayo de 2020. Por Acuerdo PCSJA20-11549, se reanudaron términos para emitir sentencia en los asuntos que se encuentren en turno para tal fin y aprobación de conciliaciones extrajudiciales, a partir del 11 y hasta el 24 de mayo de 2020. La suspensión se mantiene para todas las demás actuaciones judiciales, con las excepciones previstas en tal Acuerdo. Con las mismas disposiciones, por Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020, se prorrogó la suspensión de términos entre el 25 de mayo y el 08 de junio de 2020. En igual sentido por ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020, se suspende términos entre el 09 y 30 de junio de 2020. Mediante Acuerdos CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 y PCSJA20-11614 del 06-08-20 y PCSJA20-11622 del 21-08-20 se dispuso el cierre de las sedes judiciales de Pasto entre el 14 al 24 de julio de 2020 y, de todo el País entre el 10 y 21 y se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020, respectivamente.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto³, dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Fabio Camilo Castillo Riascos actuando a nombre propio y en el de su hija menor Gabriela Estefanía Castillo Mafla, Iván Darío Castillo Riascos actuando a nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Luis Esteban Castillo Pedroza y Ángela Gabriela Castillo Pedroza, Luis Gerardo Castillo Ceballos actuando a nombre propio y en representación de su hijo menor Sergio David Castillo Riascos, Ligia Sofía Castillo Riascos, Luis Carlos Castillo Riascos actuando a nombre propio y en representación de su hija Tania Valeria Castillo Alvear, Mónica Patricia Castillo Riascos actuando a nombre propio y en representación de su hija menor Laura Sofía Ortega Castillo, María del Carmen Riascos Ruiz, Gerardo Andrés Castillo Riascos, y Anny Paola Castillo Riascos⁴, en contra del Municipio de Pasto y la Fundación Hospital San Pedro.⁵

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Pdf 11. Págs. 56-97)

1.1. Pretensiones

1.1.1. Los demandantes en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, por conducto de apoderado judicial, demandaron al Municipio de Pasto y a la Fundación Hospital San Pedro a fin de que se les declare

³ Se asignó por reparto el 11 de febrero de 2020 (Pdf. 01, Pág. 112). Entró a turno para sentencia el 24 de noviembre de 2020 (Pdf. 08.). A la fecha el Despacho Sustanciador cuenta con más de 418 asuntos en turno para dictar sentencia de segunda instancia.

⁴ En adelante "la parte demandante" o "el demandante".

⁵ En adelante "la parte demandada" o "el demandado".

extracontractualmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados como consecuencia de la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de mano derecha sufrida por el señor Fabio Camilo Castillo Riascos en hechos ocurridos el 27 de abril de 2014.

1.1.2.En consecuencia, solicitó se condene a la parte demandada a pagar por concepto de perjuicios materiales e inmateriales los siguientes:

Demandante	Calidad	Perjuicio	Suma
Fabio Camilo Castillo Riascos	Víctima directa	Moral	100 s.m.l.m.v
		Daño a la salud	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
		Perjuicio material – daño emergente	\$4.205.700
		Perjuicio material lucro cesante	\$243.791.520
Gabriela Estefanía Castillo Mafla	Hija	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Iván Darío Castillo Riascos	Hermano	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Luis Esteban Castillo Pedroza	Sobrino	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Ángela Gabriela Castillo Pedroza	Sobrina	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Luis Gerardo Castillo Ceballos	Padre	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Ligia Sofia Castillo Riascos	Hermana	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Sergio David Castillo Riascos	Hermano	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Luis Carlos Castillo Riascos	Hermano	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Tania Valeria Castillo Alvear	Sobrina	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Mónica Patricia Castillo Riascos	Hermana	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v

Laura Sofia Ortega Castillo	Sobrina	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
María del Carmen Riascos Ruiz	Madre	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Gerardo Andrés Castillo Riascos	Hermano	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v
Anny Paola Castillo Riascos	Hermana	Moral	100 s.m.l.m.v
		Perjuicios a la persona – constitucionales	100 s.m.l.m.v

1.1.3. Solicitó se actualice la condena y se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.4. Finalmente, solicitó se condene en costas a la parte demandada.

1.2. Fundamentos Fácticos

Los fundamentos de hecho se sintetizan de la siguiente manera:

1.2.1. La parte demandante sostuvo, que el 27 de abril de 2014 siendo aproximadamente la 1:20 a.m. después de salir de laborar del Club Cresemillas como mesero y cuando se dirigía a su lugar de residencia en una motocicleta, 20 metros arriba en dirección este – oeste de la intersección entre la Carrera 27 con Calle 13, diagonal al Parque Lourdes de la ciudad de Pasto, Nariño el señor Fabio Camilo Castillo Riascos cayó en un hueco ubicado en medio de la vía pública.

1.2.2. Adujo que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos salió expulsado de la motocicleta y colisionó con un poste de energía eléctrica que se encontraba aproximadamente a 2 metros de distancia del hueco, lo que hizo que sufriera graves heridas, pérdida del estado de conciencia, por lo

que fue auxiliado por una ambulancia, misma que lo trasladó a la Fundación Hospital San Pedro donde fue atendido.

1.2.3. Manifestó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos permaneció en cuidados intensivos aproximadamente 14 días, con ventilación artificial, pérdida de la memoria, fue dado de alta y casi en el segundo mes empezó a reconocer a sus familiares y amigos que lo visitaban.

1.2.4. Refirió que con posterioridad asistió a una cita médica con especialista en traumatología, quien ordenó quitar el inmovilizador que le había colocado en el brazo derecho, en ese momento se percatan que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos no tenía movilidad de dicha extremidad, por lo que le enviaron un examen denominado electromiografía, arrojando como resultado que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos, tenía lesionado el flexo Braquial, lesión complicada, toda vez que involucra nervios y vasos sanguíneos.

1.2.5. Expresó que confirmando el diagnóstico de lesión plexo braquial, cuatro meses después, los médicos tratantes decidieron remitir al señor Fabio Camilo Castillo Riascos a un hospital de cuarto nivel, Clínica Valle del Lili, en la ciudad de Cali, siendo atendido por el especialista Hugo Darío Campo Martínez, quien comenzó tratamiento de terapias físicas y eléctricas.

1.2.6. Mencionó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos viajó tres veces a la ciudad de Cali, sin resultado positivo, pues el brazo no presentó movimiento, por lo que después de diez meses la única opción era la cirugía.

1.2.7. Indicó que durante ese tiempo el señor Fabio Camilo Castillo asistió a citas con diferentes especialistas, Fernando Alirio Enríquez Torres, Enrique Vergara Amador, Arturo Patiño Bravo quienes coinciden en que la lesión del señor Fabio Camilo Castillo Riascos debió someterse a cirugía desde un inicio, además que el paso del tiempo empeoraría su estado de salud y dificultaría su rehabilitación, además de concluir que la fractura había cerrado mal y que la única solución era la cirugía.

1.2.8. Adujo que solicitó a Comfamiliar de Nariño E.P.S. le autorizara la cirugía con el doctor Enrique Vergara en la ciudad de Bogotá. Sin embargo, la respuesta de la entidad fue negativa, bajo el argumento de que al señor Fabio Camilo Castillo Riascos se le había asignado un especialista en la ciudad de Cali, perteneciente a Clínica Valle de Lili,

1.2.9. Sostuvo que tras un nuevo concepto, Comfamiliar de Nariño E.P.S. ordenó la cirugía, misma que se realizó a los 8 días, posterior a ello se realizaron tres controles médicos y a pesar de haber una esperanza, el resultado no fue el esperado por el tiempo perdido para realizar la cirugía en mención.

1.2.10. Expresó que en el presente caso, también operó la pérdida de la oportunidad, toda vez que existía probabilidad significativa de que el evento dañoso, integridad psicofísica – daño a la salud consistentes en la pérdida de la movilidad total de hombro, codo y parcial de la mano derecha, no hubiera ocurrido de haberse dado la conducta debida, dado que la negligencia médica privó a Fabio Camilo Castillo Riascos de la oportunidad de curación que debe ser indemnizada.

1.3. Fundamentos de Derecho

1.3.1. Señaló, como fundamentos de derecho los artículos 2, 48, 90 y 365 constitucionales. El artículo 15 de la Ley 23 de 1981. Artículos 10, 11, 12, 13 del Decreto 3380 de 1981. Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.3.2. En ese sentido, indicó que la Fundación Hospital San Pedro, quien presta sus servicios en salud régimen subsidiado a Comfamiliar de Nariño, por negligencia no cumplió con ese fin, pues en lugar de haber realizado de manera pronta y oportuna la microcirugía reconstructiva del plexo braquial y buscar la recuperación efectiva de la salud del señor Fabio Camilo Castillo Riascos dejó correr el tiempo al punto de producir un deterioro irreversible en su salud, lo que le ocasionó la pérdida de movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha.

1.3.3. Mencionó que las lesiones sufridas por el señor Fabio Camilo Castillo Riascos son imputables al Municipio de Pasto – Secretaría de Infraestructura porque incumplió sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública en la cual se produjo el accidente, bien ordenando su reparación o bien adoptando las medidas de seguridad necesarias como la instalación de señales que permitieran alertar sobre el peligro, que impidieran que los conductores y peatonales pudieran sufrir daños al caer al hueco existente en la vía pública.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Municipio de Pasto (Pdf 02. Págs. 2-14).

2.1.1. La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, indicó que el hecho de que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos cayó en un hueco ubicado en medio de la vía, como se afirmó en la demanda, no coincide con lo descrito en el informe de Policía Judicial diligenciado por el agente de tránsito Jorge Bolívar Jojoa, pues según el funcionario, la motocicleta no cayó en un hueco, sino que impactó en el filo del sardinel y seguidamente colisionó con un poste de concreto.

2.1.2. Indicó que de conformidad con el registro fotográfico, el hueco al que se hace referencia no se encuentra en medio de la vía.

2.1.3. Mencionó que causa extrañeza que se afirme que después de salir del Club Cresemillas donde laboraba como mesero sufrió un accidente de tránsito cuando se dirigía a su residencia ubicada en la Manzana C, casa 12, barrio Jerusalén, lo que permite concluir que existe falsedad en este hecho, en razón a que el mencionado club queda ubicado en el barrio Capusigra, aproximadamente entre 500 a 1.000 metros más arriba del lugar donde ocurrió el accidente.

2.1.4. Indicó que si el demandante hubiese salido de su trabajo con destino a su residencia, su ruta correcta era subir hasta el semáforo ubicado en el sector del concesionario Ford y cruzar el mismo hasta llegar a la Avenida Mijitayo. Agregó que no se explica que el accidente ocurriera en el barrio San Felipe, lugar que está muy distante del Club Cresemillas y que no se encuentra en la ruta o recorrido.

2.1.5. Refirió que si bien la parte demandante manifestó que un hueco en la vía fue la causa del accidente, también es cierto que la conducta del demandante es determinante y exclusiva en la producción del daño.

2.1.6. Expresó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos fue sancionado por haber infringido las normas de tránsito consistente en guiar un vehículo sin haber obtenido licencia de conducción. Agregó que para la fecha de los hechos, el demandante no había obtenido licencia de conducción, en consecuencia no estaba autorizado por el organismo de tránsito para ejercer esta actividad.

2.1.7. Adujo que se desconoce si el demandante, por el hecho de no haber obtenido licencia de conducción, tenía las capacidades para conducir la motocicleta. De ahí que el accidente de tránsito bien pudo ajustarse a una falta de cuidado y pericia al conducir.

2.1.8. Finalmente propuso las siguientes excepciones de mérito: i) inexistencia de responsabilidad patrimonial del Estado por ausencia de daño antijurídico; ii) culpa exclusiva de la víctima; iii) cobro de lo no debido; iv) innominada.

2.2. Fundación Hospital San Pedro (Pdf. 06, págs. 69-92).

2.2.1. La entidad demandada en la oportunidad para contestar la demanda se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda. Señaló que es cierto que el paciente ingresó al Hospital San Pedro el 27 de abril de 2014 a las 02:31 horas y se registró a su ingreso que el paciente había sido llevado por personal de la ambulancia San José, sin

acompañante, inconsciente y habría sido encontrado en vía pública al parecer víctima de accidente de tránsito al colisionar con un poste.

2.2.2. Mencionó que el paciente ingresó a la Fundación Hospital San Pedro en mal estado general, comatoso, hipotenso y desaturado, se dio manejo inicial en sala de reanimación con necesidad de soporte ventilatorio, se trasladó a la UCI por condiciones críticas, se realizaron las medidas y soportes para mantenerlo con vida, presentó trauma craneoencefálico severo con edema cerebral secundario, por lo cual requirió neuromonitorización y manejo anti edema.

2.2.3. Indicó que el paciente presentó fractura de clavícula ocasionada por trauma de alta energía, que puede ocasionar lesiones asociadas a esa zona anatómica según la evolución, es decir, las lesiones del plexo braquial solo se hacen evidenciables cuando el paciente tiene la lesión funcional motora o sensitiva evaluable, para lo cual es necesario un estado de consciencia adecuado.

2.2.4. Expresó que en este caso, al momento del ingreso, el paciente tenía una lesión neurológica por trauma craneoencefálico con grado de inconsciencia que impedía la valoración y así permaneció en UCI por 14 días totalmente sedado. Agregó que cirugía general descartó lesiones abdominales y torácicas graves. Oftalmología tampoco identificó lesiones graves por lo cual formuló y controló ambulatoriamente una vez compensado su problema neurológico.

2.2.5. Indicó que el 13 de mayo de 2014 se trasladó a piso y se dio salida. Agregó que el tratamiento ofrecido en el Hospital San Pedro le salvó la vida al señor Fabio Camilo Castillo.

2.2.6. Sostuvo que no era posible determinar la falta de movilidad en la fase aguda por su estado neurológico y aun cuando no se hubiese tratado de un evento neurológico como el del presente caso, se debe recalcar que para el diagnóstico electromiográfico se requieren mínimo tres semanas de evolución para poder evaluar las neuroconducciones y actividad muscular de la zona afectada.

2.2.7. Adujo que no era posible determinar la falta de movilidad en la fase aguda por su estado neurológico. Agregó que no es cierto como lo quiere hacer ver el demandante que un tratamiento quirúrgico oportuno hubiese impedido la pérdida de movilidad de su brazo, pues el trauma sufrido por ser de alta energía produjo al impacto la lesión del tejido nervioso del plexo braquial que dio lugar a la inmovilidad por la cual se demandó, independientemente del momento de su valoración, por lo que la pérdida de movilidad se produce desde el mismo momento del impacto, no por falta de tratamiento.

2.2.8. Señaló que al paciente se le informó el 12 de mayo de 2016 las características de su lesión severa y se le explicó que no existía opción de recuperación funcional de la extremidad por la lesión traumática del plexo braquial. Agregó que fue valorado por Junta Médica de ortopedia y se le informó que ante su lesión, el tratamiento a seguir era conservador no quirúrgico y solo ante el sentimiento de frustración del paciente y porque así lo solicitó, con el único deseo de buscar otras alternativas, se le brindó la posibilidad de un segundo concepto en una institución de IV nivel donde le dieron el mismo manejo ofrecido en la Fundación Hospital San Pedro.

2.2.9. Indicó que no es cierto que se presentó una pérdida de oportunidad, pues según la literatura médica, el resultado de la electromiografía, las conclusiones de la Junta Médica realizada al señor Castillo Riascos dan cuenta que no existía ninguna probabilidad de recuperar la función motora de la extremidad superior derecha, por cuanto las lesiones de plexo braquial como la sufrida, es irreversible, por ello el tratamiento es conservador y no quirúrgico.

2.2.10. Finalmente, propuso las siguientes excepciones de mérito: i) inexistencia de falla en la prestación del servicio; ii) inexistencia de causa dañosa; iii) ausencia de relación de causalidad entre los hechos narrados en la demanda y el daño – la actuación de la Fundación Hospital San Pedro no es la causa eficiente del daño; iv) cumplimiento de todas las obligaciones por parte de la Fundación Hospital San Pedro; v) culpa de un tercero; vi) innominada.

2.3. Chubb Seguros Colombia S.A. – llamada en garantía (Pdf. 02, págs. 56-86)

2.3.1. La entidad llamada en garantía señaló que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, que no le constan las circunstancias en que ocurrió el accidente. Adujo que el paciente permaneció en la Fundación Hospital San Pedro más de 16 días, en el que se dio manejo con oxígeno intracerebral debido al trauma craneoencefálico severo que sufrió.

2.3.2. Expresó que en la anamnesis médica se detalló que el 29 de mayo de 2014 el especialista en neurocirugía determinó que el señor Castillo Riascos, como consecuencia del accidente de tránsito sufrió una monoplejía braquial derecho, es decir, que la lesión del plexo braquial fue

diagnosticada por dicho galeno 16 días después de que el Hospital San Pedro diera de alta al actor y no después de 4 meses.

2.3.3. Adujo que posteriormente, el 3 de julio de 2014 el doctor Pablo Emilio Ordoñez Ortega, neurocirujano, atendió al señor Fabio Camilo Riascos a fin de leer los resultado de la electromiografía considerando al respecto que se evidenciaba la presencia de lesión del plexo braquial derecho severa en los tres troncos, lo que permitió inferir que entre la orden del referido examen, 29 de mayo de 2014 y la lectura del mismo transcurrió solamente 1 mes y 3 días.

2.3.4. Refirió que el especialista en ortopedia y traumatología, doctor Luís Carlos López Ortega, profesional que ordenó remitir al demandante a microcirugía, consignó en la historia clínica que se explicó del mal pronóstico a pesar de manejo quirúrgico.

2.3.5. Mencionó que las pruebas que obran dentro del expediente demuestran que el personal científico al servicio de la Fundación Hospital San Pedro brindó al paciente una atención oportuna, diligente y plenamente ajustada a los protocolos y que fue esa conducta la que logró preservar la vida del paciente.

2.3.6. Frente a los perjuicios pretendidos en la demanda sostuvo que se atemperen a la jurisprudencia del Consejo de Estado y lo probado en el proceso.

2.3.7. Finalmente, propuso las siguientes excepciones de mérito: i) no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarle a la Fundación Hospital San pedro de Pasto; ii) incertidumbre de que el *sub examine* se hubiera configurado una pérdida de oportunidad; iii) la obligación del

servicio médico es de medio no de resultado; iv) carencia de prueba del supuesto perjuicio; v) genérica y otras.

2.4. La Previsora S.A. – llamada en garantía (Pdf. 04, págs. 19-26).

2.4.1. La llamada en garantía se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda. Adujo, que no le constan los hechos de la demanda, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el curso del proceso.

2.4.2. Finalmente propuso las siguientes excepciones de mérito: i) desempeño cabal de los protocolos médicos por parte del Hospital demandado. Inexistencia de falla médica; ii) ausencia de nexo causal.

3. EL TRÁMITE.

3.1. La Admisión.

3.1.1. Correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto del 30 de mayo de 2017 (Pdf 06 Págs. 51-53).

3.1.2. Después de surtidas las respectivas etapas procesales, el 16 de octubre de 2019 se dictó sentencia donde, entre otros, se resolvió negar las pretensiones de la demanda (Pdf 01. Págs. 52-85).

3.1.3. Mediante escrito que data del 22 de octubre de 2019, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (Pdf 01. Págs. 92-97).

3.1.4. Mediante auto del 28 de noviembre de 2019 fue concedido en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 16 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto (Pdf 01. Págs. 98-99).

3.2. Actuación Procesal en esta Instancia.

3.2.1. El 16 de octubre de 2020 fue admitido por este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el representante judicial de la parte demandante (Pdf 01), y en el periodo comprendido entre el 23 de octubre de 2020 y el 6 de noviembre del mismo año, se corrió traslado a las partes para que alleguen los alegatos de conclusión. Así mismo, se corrió traslado para alegar de conclusión al Ministerio Público en el periodo comprendido entre el 9 y el 23 de noviembre de 2020.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. (Pdf 01. Págs. 52-85).

4.1. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Pasto el 16 de octubre de 2019, profirió sentencia de primera instancia, donde resolvió, entre otros, negar las pretensiones de la demanda.

4.2. El juzgado manifestó que encontró acreditada la existencia de un daño en cabeza del demandante Fabio Camilo Castillo, toda vez que se encuentra soporte en historia clínica del padecimiento de una lesión severa de plexo braquial, producto de un hecho traumático de alto impacto, cuyas secuelas son la pérdida de la movilidad de su brazo y

mano derecha, siendo objeto de evaluación de pérdida de capacidad laboral del 52,56%.

4.3. Sostuvo que tras estudiar la imputación de dicho daño a las entidades demandadas, no resulta procedente. Agregó que se encuentra acreditada la excepción de culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad frente a la entidad demandada Municipio de Pasto, considerando que el daño padecido por el demandante se debió exclusivamente a su impericia y falta de cuidado al momento de ejercer una actividad riesgosa como la conducción, considerando que no contaba con licencia de conducción al momento de la ocurrencia del accidente.

4.4. Refirió que frente a la imputación a la Fundación Hospital San Pedro, se determinó que no incurrió en una falta de oportunidad en la atención médica y diagnóstico dado al demandante, toda vez que al ingresar a la entidad con un trauma craneoencefálico severo, la prioridad fue salvar su vida, permaneciendo en estado de inconsciencia durante 14 días, tiempo en el que el diagnóstico de la lesión de plexo braquial no era posible, siendo inclusive necesaria la práctica de exámenes clínicos y paraclínicos que solo podían practicarse a un paciente en estado de consciencia absoluta tras tres semanas de ocurrencia del evento traumático.

4.5. Expresó que al demandante Castillo Riascos le fue oportunamente diagnosticado su padecimiento tras su egreso de UCI, concretado el 29 de mayo de 2014 a través del examen de electromiografía, es decir, 16 días después a su hospitalización, resultando claro para los galenos tratantes desde el diagnóstico mismo, que se trataba de una lesión

irreversible por tratarse de un arrancamiento de fibras nerviosas que contaban con tratamiento quirúrgico.

4.6. Señaló que las fotos no brindan claridad sobre los hechos de la demanda, toda vez que el hueco en la vía no es objeto de medición ni de ubicación en la misma y las fotos del demandante no evidencian anormalidad alguna.

4.7. Mencionó que a pesar de que el agente de tránsito Jorge Bolívar Jojoa Josa afirmó en su declaración que en el croquis se plasma únicamente lo que es la ubicación del elemento material probatorio en el momento en que encontró la diligencia, no se pudo establecer la ubicación de la persona lesionada porque ya no estaba.

4.8. Adujo que si se observa en el diagrama del accidente, la trayectoria de la moto no da indicios de que antes de colisionar contra el poste, hubiese caído en un hueco. Agregó que el croquis concuerda con el informe ejecutivo, el cual refiere en la narración de los hechos que al parecer el motociclista sube por la Carrera 27 y en el sector identificado con la nomenclatura número 12-160 impactó con el filo del sardinel y seguidamente colisionó con un poste en concreto. La descripción de los hechos se hizo conforme a la evidencia en la escena y la narración de los agentes de Policía que asistieron al accidente, sin que se mencione el hueco en la vía como factor incidente.

4.9. Sostuvo que independientemente de cuál de las razones hubiese sido la causa puntual del accidente, el informe policial, al igual que la observación del agente de tránsito Jorge Bolívar Jojoa coinciden en

afirmar que la causa del accidente fue no estar pendiente de la vía para el conductor.

4.10. Frente a la atención brindada en la Fundación Hospital San Pedro, señaló que el doctor Jorge Ignacio Martínez Días afirmó que con un paciente en estado de coma no es posible hacer una valoración neurológica porque se necesita al paciente consciente para hacer las pruebas de sensibilidad. Agregó que si se practicaba una electromiografía iba a resultar alterado o nulo el resultado, porque estaba bajo efectos de sedación profunda.

4.11. Adujo que el especialista también afirmó que la electromiografía para ser valorada en cuanto a intervención, tiene que practicarse tras haber pasado tres semanas después del trauma para que haya una consolidación, una desinflamación del plexo, momento en el cual aporta qué tipo raíces o sensibilidad es la que está alterada, pero únicamente después de tres semanas del trauma y en un paciente completamente consciente.

4.12. Mencionó que el médico ortopedista Francisco Alberto Jurado Díaz determinó que, al ingreso del paciente al hospital, se dio manejo en UCI, donde la prioridad es la vida y la preservación de los signos vitales; posteriormente se percató que presentaba lesión asociada a una lesión plexo braquial, que en el momento de su ingreso era difícil evaluar por el estado de inconsciencia del paciente. Tras realizar estudios y verificar el diagnóstico de la lesión de plexo braquial, lesiones que son causadas por mecanismos de alta energía y donde se constató que hubo un arrancamiento de las raíces nerviosas a nivel del cuello, afirmó que por

tratamiento médico o quirúrgico el resultado siempre iba a ser la pérdida de la función motora, sensitiva y neurológica de la extremidad afectada.

4.13. Indicó que el especialista también señaló que no existe tratamiento quirúrgico para reparar la lesión de plexo braquial, lo único que se puede hacer en algunos casos es transferencias musculares en la extremidad afectada, para tratar de volver algún grado de funcionalidad no de sensibilidad, ni de motricidad, pero la reparación de los nervios es de un pronóstico muy malo.

4.14. Sostuvo que la doctora Ana Silvia Suárez Galarza señaló que no hay tratamiento quirúrgico para este tipo de lesiones, toda vez que resulta muy complejo empatar nervios de alta y baja conducción porque no se cuenta con tal capacidad microscópica para suturar, considerando que el procedimiento quirúrgico es una expectativa irracional.

4.15. Señaló que conforme a los protocolos médicos se atendió al paciente con un trauma cráneo encefálico severo que requirió atención en UCI por 14 días, fue valorado multidisciplinariamente por neurocirugía, cirugía general, ortopedia y oftalmología.

4.16. Agregó que en esa instancia del tratamiento médico se priorizó salvar la vida del paciente, de manera que, a pesar de haberse detectado mediante una radiografía la existencia de una fractura de clavícula, se dio un manejo conservador a la misma con inmovilización resultando imposible por su condición de pérdida de conciencia y encontrarse el paciente en sedación total, realizar una valoración clínica y los exámenes diagnósticos pertinentes para determinar la existencia de una lesión de plexo braquial, como lo es la electromiografía.

4.17. Sostuvo que tras su estancia en UCI y con mejoría en su padecimiento neurológico, se ordenó su egreso el 13 de mayo de 2014. El paciente es tratado en consulta externa por un médico ortopedista el 15 de mayo de 2014, dos días después del egreso del paciente. Agregó que el 12 de junio de 2014 el paciente ya contaba con el resultado de la electromiografía que determinó la existencia de una lesión de plexo braquial severa, con la cual el paciente asistió a cita con neurocirugía, donde se estableció manejo conservador, ordenando terapias y remisión a fisiatría.

4.18. Manifestó que posteriormente se realizó Junta Médica en el caso del señor Fabio Camilo Castillo Riascos en la cual se determinó, conforme afirmaron los especialistas en ortopedia que, por el tipo y gravedad de su lesión, no era posible una reconstrucción quirúrgica y que cualquier procedimiento quirúrgico iba a tener un pobre resultado. Sin embargo, ante la solicitud del paciente y el derecho a tener un segundo concepto, se dejó consignado que se solicitaba una remisión a una institución de alta complejidad fuera de la ciudad de Pasto.

4.19. Indicó que según la historia clínica de la Clínica Valle del Lili se corroboró el hallazgo de una lesión crónica severa alta del plexo braquial y plantean un manejo conservador, confirmando el diagnóstico y tratamiento planteado por los galenos adscritos a la Fundación Hospital San Pedro.

4.20. Adujo que los testigos técnicos y demás especialistas que valoraron al paciente, coinciden en que un arrancamiento de las raíces nerviosas a nivel del cuello donde nace el plexo braquial no cuenta con tratamiento, dado que por tratamiento médico o quirúrgico el resultado

siempre será pérdida de la función motora, sensitiva y neurológica de la extremidad afectada. Agregó que este diagnóstico no corresponde con el allegado por el demandante y realizado por el médico Enrique Vergara Amador, especialista en ortopedia y traumatología. Dicho concepto es una excepción frente a la regla y cuenta con escaso soporte en cuanto a estudios y literatura médica.

4.21. Refirió que el daño sufrido por el demandante Fabio Camilo Castillo se deriva única y exclusivamente del evento traumático por él sufrido al colisionar en una motocicleta contra un poste, momento a partir del cual la lesión consistente en lesión severa del plexo braquial se concretó, existiendo un arrancamiento de las fibras nerviosas, siendo una lesión irreversible.

4.22. Finalmente, condenó en costas a la parte demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN (Pdf 01. Págs. 92-97).

5.1. Mediante escrito que data del 22 de octubre de 2019, la parte demandante presentó recurso de apelación, manifestando que frente a lo decidido respecto al Municipio de Pasto, el Código Nacional de Tránsito Ley 769 de 2002, modificado por la Ley 1811 de 2016, en su artículo 68 establece que en vías de sentido único de tránsito, donde los carriles no tengan reglamentada su velocidad, los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento. Agregó que el artículo 94 *ibidem* establece que las motocicletas deben transitar por la derecha de las vías a una distancia no mayor de un metro de la acera u orilla.

5.2. Sostuvo que el argumento esgrimido por el juzgado de primera instancia carece de fundamento, toda vez que el motivo que desconoce es el acatamiento de las normas de tránsito, situación que condujo al señor Camilo Castillo a tomar el carril derecho, encontrándose con un hueco en irregulares condiciones, lo cual acepta el juzgado y el cual llevó a colisionar contra el poste.

5.3. Indicó que en la sentencia se resta importancia a las obligaciones que tiene el municipio frente al mantenimiento de las vías y a conservarlas en buen estado. Agregó que se omitió que para la prosperidad de la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, el hecho alegado debió ser totalmente ajeno al servicio, toda vez que, si el hecho ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y en el presente caso existe omisión por parte del Municipio de Pasto en la conservación y mantenimiento de las vías públicas dentro del perímetro urbano.

5.4. Por otra parte, manifestó que como bien la afirmó el juzgado, la práctica de una electromiografía para establecer la existencia de una afectación del plexo braquial requería haberse tomado inmediatamente.

5.5. Agregó que el paciente se encontraba despierto, ni siquiera es una exigencia de que estuviera consciente. Sin embargo, este examen se ordenó a los tres meses y medio de ocurrido el accidente, prácticamente cuando el especialista en traumatología evidenció que el paciente ya no tenía movimiento en el brazo derecho.

5.6. Sostuvo que en la historia clínica no se evidencia que la entidad demandada hubiese practicado los exámenes diagnósticos especializados para establecer cuál era en realidad la lesión padecida por el señor Camilo Castillo y la gravedad de la misma.

5.7. Indicó que el diagnóstico dado por el especialista doctor Canal, era una fractura de clavícula, la cual podría ser sellada mediante inmovilización, fue exactamente a los tres meses y medio, cuando en la cita de control que evidenció que no se trataba de una fractura de clavícula sino de una lesión mayor de plexo braquial fue entonces cuando le envió la realización de un examen especializado de electromiografía, examen que consideraron los distintos especialistas, fue realizado muy tarde, configurándose una pérdida de oportunidad para el paciente y su mejoramiento de salud para toda la vida.

5.8. Manifestó que si bien las posibilidades de recuperar la movilidad del brazo del señor Castillo eran muy bajas, la posibilidad era real, aunque no puede concluirse con certeza que la no práctica oportuna de los exámenes técnicos o especializados en el paciente habría contado con la eficacia causal necesaria para comprometer la responsabilidad de la entidad demandada, lo que sí resulta absolutamente claro es que las omisiones en que incurrió el cuerpo médico o asistencial al momento de prestar el servicio de salud, excluyen la diligencia y cuidado con que se debió actuar para una eficaz prestación del servicio público.

5.9. Adujo que el Hospital San Pedro durante la atención brindada al señor Fabio Camilo Castillo Riascos no realizó acciones tendientes, ni durante el tiempo que permaneció en cuidados intensivos, ni posteriores a este, a conocer y analizar que su estado de salud física interna y externa

se encontraba en óptimas condiciones para proceder a darlo de alta. Agregó que únicamente enfocaron su actividad en conservar la vida del paciente, sin preocuparse por atender la integridad de su salud.

5.10. Expresó que no fueron diligentes en realizar tratamientos ni exámenes adicionales para determinar que la posición del brazo del paciente era adecuada, ni descartar posibles anomalías adicionales en esta lesión.

5.11. Indicó que el doctor Jorge Ignacio Martínez en su declaración manifestó que en accidentes de impacto, es indispensable que apenas el paciente estuviera despierto realizar una electromiografía, examen que diagnosticaría el estado de salud de los músculos y las células nerviosas que los controlan, este examen realizado a tiempo hubiese podido revelar una disfunción nerviosa, muscular o problemas de transmisión de señales de nervios a músculos. Sin embargo, este examen le fue realizado al demandante a los tres meses y medio de ocurrido el hecho.

5.12. Finalmente, señaló que el juzgado ordenó condenar en costas a la parte demandante. Sin embargo, mediante auto del 25 de julio de 2017 se reconoció amparo de pobreza.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Parte Demandante

La parte demandante en la oportunidad para alegar de conclusión guardó silencio.

6.2. Demandada.

6.2.1. Fundación Hospital San Pedro (Pdf. 05).

6.2.1.1. La entidad demandada señaló que el paciente no era evaluable frente a su lesión de plexo braquial por estado neurológico y así lo corroboró el doctor Francisco Jurado, ortopedista y traumatólogo.

6.2.1.2. Manifestó que así mismo lo señaló el doctor Eduardo Canal, quien indicó que en el caso del plexo braquial son lesiones secundarias a eventos traumáticos y el diagnóstico es clínico y es necesario interactuar con el paciente, quien debe manifestar dolor y pérdida de sensibilidad.

6.2.1.3. Agregó que en este caso al tratarse de un paciente con estado de conciencia alterado secundario al evento traumático, el cual no respondía a respuestas verbales, ni a estímulos durante un periodo de aproximadamente de tres semanas que permaneció bajo sedación en la UCI, es imposible hacer un diagnóstico porque no hay herramientas de interacción con el paciente.

6.2.1.4. Señaló que la situación de gravedad del paciente y su estado neurológico fruto del trauma de alta energía, es la única razón por la cual la movilidad de su brazo derecho solo es detectada al momento de realizarse la consulta externa con el paciente consciente.

6.2.1.5. Indicó que los especialistas mencionaron que la lesión produjo un rompimiento de las fibras nerviosas cerca a la médula espinal, por lo que se trata de una lesión irreversible, la cual solo puede ser tratada con rehabilitación y no con procedimiento quirúrgico.

6.2.1.6. Finalmente, señaló que, si bien se encuentra acreditada la existencia del daño, no se logró probar la falta de oportunidad en la atención y/o diagnóstico que dé lugar a establecer una falla en el servicio, tal como lo estableció el *a quo* y tampoco se probó el nexo causal entre el daño y el actuar de la Fundación Hospital San Pedro.

6.2.2. Municipio de Pasto (Pdf. 07).

6.2.2.1. La entidad demandada en la oportunidad para alegar de conclusión reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

6.2.3. Chubb Seguros Colombia S.A. – llamada en garantía (Pdf. 06).

6.2.3.1. La llamada en garantía señaló que los profesionales médicos que brindaron atención al señor Fabio Camilo Castillo, lo hicieron de conformidad con lo que dicta la *lex artis*, cumpliendo protocolos y velando primordialmente por la salvaguarda de la vida del paciente. Fue internado en la UCI para darle la atención requerida al severo trauma craneoencefálico que padecía, para lo cual debió ser sedado.

6.2.3.2. Mencionó que quedó demostrado que, para realizar la electromiografía, el paciente debía estar totalmente consciente, situación que impidió la práctica del examen en un tiempo menor al efectuado.

6.2.3.3. Expresó que, de conformidad con la historia clínica obrante en el proceso, en consulta realizada el 29 de mayo de 2014, esto es 16 días después de que el paciente salió de la UCI, el doctor Pablo Emilio Ordóñez

Ortega ordenó la realización de la electromiografía al señor Fabio Camilo Castillo, de tal manera que, lo afirmado por el actor se cae por su propio peso.

6.2.3.4. En lo demás, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

6.3. Ministerio Público.

El Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto dentro del término legal.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

1.1. Dada la naturaleza del asunto y al tratarse de apelación de sentencia emitida por Juez Administrativo del Circuito, esta Corporación es competente para conocer del proceso en segunda instancia.

1.2. Demandantes y demandados tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso. Su derecho de postulación lo ejercen por conducto de apoderado idóneo. La demanda fue postulada en debida forma. No encuentra la Sala defectos procesales que puedan conllevar nulidad de la actuación.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

2.1. El medio de control de Reparación Directa, contemplado en el artículo 140 inciso 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene por objeto o pretensión la reparación del daño antijurídico que se considera configurado y permite que el ciudadano que haya sufrido un daño o perjuicio, generado en los hechos, omisiones u operaciones de la administración, pueda acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la reparación o resarcimiento del mismo.

2.2. Así las cosas, están legitimados para ejercer este medio de control, tanto los particulares, como las entidades públicas que hayan sufrido un daño originado en un hecho, omisión u operación administrativa de la administración, en tal sentido se encuentran habilitados para reclamar la reparación de dicho daño.

2.3. Al mismo tiempo, puede considerarse entonces, que la parte demandante se encuentra legitimada para intentar el ejercicio del medio de control, vale decir, es titular del derecho subjetivo para iniciar la reclamación por vía del medio de control de reparación directa, esto es, tiene vocación jurídica para demandar.

2.4. La demanda se dirige contra el Municipio de Pasto y la Fundación Hospital San Pedro, lo cual habilita a las demandadas para actuar como parte pasiva de la Litis.

3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

3.1. El artículo 164 numeral 2 literal (I) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que el medio de control de Reparación Directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa del trabajo público o por cualquier otra causa.

3.2. En el presente caso, la demanda tiene su génesis en un hecho cierto, el cual no puede prestarse a equívocos para determinar la fecha en la cual empieza a correr el término de caducidad del medio de control.

3.3. Así, se tiene que en el presente asunto el daño que indica la parte demandante se deriva de los hechos acaecidos el 27 de abril de 2014, cuando el señor Fabio Camilo Castillo Riascos sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha.

3.4. La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 10 de junio de 2015. La audiencia se llevó a cabo el 7 de octubre de 2015, la constancia de conciliación se emitió el mismo día (Pdf. 06, págs. 9-12). La demanda fue presentada el 29 de junio de 2016. (Pdf. 11, pág. 97).

3.5. Así se tiene entonces que, la parte demandante se encontraba en la oportunidad legal para intentar el ejercicio del medio de control interpuesto.

4. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De los hechos y pretensiones plasmados en el libelo de la demanda y el recurso de apelación impetrado en el caso *sub examine*, se extraen los siguientes problemas jurídicos:

¿Es posible atribuir responsabilidad extracontractual al Municipio de Pasto por el accidente de tránsito ocurrido el 27 de abril de 2014 del cual resultó lesionado el señor Fabio Camilo Riascos?

¿Es posible atribuir responsabilidad extracontractual a la Fundación Hospital San Pedro por la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha padecida por el señor Fabio Camilo Riascos? O, por el contrario, ¿La entidad demandada adoptó las medidas y protocolos pertinentes en la prestación del servicio de salud en la atención proporcionada al paciente?

Para lo cual se debe resolver si ¿el personal médico de la entidad demandada omitió alguna medida que diera lugar a la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha?

En caso de encontrarse algún tipo de responsabilidad en el presente caso, deberá determinarse ¿Qué perjuicios y en qué forma deben indemnizarse dichos perjuicios a favor de la parte demandante?

5. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

5.1. Considera la Sala que, en el presente caso, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, no se encuentra configurada la

responsabilidad de la entidad demandada Municipio de Pasto, toda vez, que no se probó que la causa adecuada del accidente fue la presencia del hueco en la vía.

5.2. Igualmente, no se encuentra acreditado que la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha padecida por el señor Fabio Camilo Castillo Riascos obedeció a una falla en la prestación del servicio médico. De igual manera no resultó probado que de haberse dado un tratamiento distinto a la lesión, el paciente hubiera recuperado su salud.

5.3. Si bien se acreditó el daño, este no resulta imputable a las entidades demandadas.

Para efecto de llegar a tal respuesta se aludirá a los siguientes temas: i) los elementos de la responsabilidad del Estado; ii) los títulos de imputación; iii) la teoría de la causalidad adecuada, iv) el caso concreto a la luz de tales conceptos.

6. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD - TÍTULO DE IMPUTACIÓN-

6.1. Responsabilidad del Estado.

6.1.1. La Constitución Política de Colombia de 1991 consagró expresamente en su artículo 90, a diferencia de la anterior Carta Política, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione, por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta

en contra del servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa. Del texto mismo de esta norma se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, cuales son el **daño antijurídico** y la **imputación** del mismo a la entidad pública demandada.

6.1.2. Frente a la responsabilidad de naturaleza extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares que ejerzan funciones públicas, ya que la víctima no está en el deber jurídico de soportar el menoscabo de sus bienes jurídicos; esta obligación de reparar los daños causados tiene su génesis en un título de imputación que puede ser: (i) por falla del servicio, (ii) por daño especial y (iii) por riesgo excepcional.

6.2. Falla del Servicio.

6.2.1. Debe considerarse entonces, que para que exista responsabilidad por parte de la administración bajo el fundamento de falla o falta en el servicio, deben confluir los siguientes elementos:

6.2.2. Un daño causado al particular en su persona o sus bienes. Una falla en el servicio, por omisión, prestación defectuosa o tardía del servicio.

6.2.3. Nexa causal entre el daño ocasionado y dicha falla: Sólo cuando se verifique la convergencia de estos elementos puede hablarse de

responsabilidad extracontractual de la administración⁶, evento en el cual debe repararse el daño ocasionado al particular.

6.2.4. Reiteradamente se ha pronunciado el H. Consejo de Estado respecto a los elementos de la falla en el servicio, por ejemplo:

“(…) Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada “FALTA O FALLA EN EL SERVICIO”, o mejor aún falta o falla de la administración, trátase de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

Una falta o falla en el servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino del servicio, ejecutados como simple ciudadano;

Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

Un daño, que implica lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto determinado o determinable, etc., y

Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización (...).

(…) El Estado se exonera de toda responsabilidad, cuando demuestra como causa del daño, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues en el fondo lo que acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado (...).⁷”

6.2.5. Así, debe establecerse en primer término, si se produjo el daño antijurídico alegado en la demanda, para luego entrar a definir si el daño

⁶A su vez, la entidad puede exonerarse de responsabilidad por causas que tienen la virtualidad de romper el nexo causal entre daño y falla en el servicio, los cuales son: (i) Fuerza mayor, (ii) Culpa exclusiva de la víctima y (iii) culpa exclusiva de un tercero; o demostrando diligencia y cuidado por parte de la demandada.

⁷Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de octubre 28 de 1976. M.P. Jorge Valencia Arango.

le es imputable a la entidad demandada en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, específicamente el de falla del servicio.

6.2.6. La falla del servicio surge en razón de las obligaciones que tienen las autoridades públicas y que se encuentran definidas en la ley, pero principalmente de la obligación genérica que tiene el Estado según lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución Nacional, que expresa textualmente que “(...) *Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares(...)*”.

6.2.7. Ahora, en sentencia de 16 de diciembre de 1987⁸, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado precisó:

“(...) Es que no cabe duda que en las acciones indemnizatorias por falta del servicio el juez para apreciarla no se refiere a una norma abstracta; "para decidir, en cada especie si hay falta o no, él se pregunta lo que en este caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (período de paz, o momento de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio personal y en material. De ello resulta que la noción de falta del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o no culposo (...)”.

6.2.8. Ello lleva al Juez a realizar la tarea de evaluación en cada caso concreto si la autoridad pública tenía el deber de actuar, de las herramientas de orden logístico, técnico o financiero de que disponía para actuar, del conocimiento que tenía de la amenaza o de daños que

⁸ [Nota de pie de página de la cita] Expediente R-0112, actor: Olga López Jaramillo de Roldán y otros. C. P. Gaspar Caballero Sierra

se estén ocasionando al ciudadano, de los aspectos de modo, tiempo y lugar en que estaba llamado a actuar.

“(…) Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Este marco conceptual que se conoce como el principio de la relatividad de la falla del servicio (...).”⁹

6.2.9. El interesado afectado está en la obligación de probar la ocurrencia de dicha falla, pues en caso de que no lo haga, sus pretensiones serán desechadas.

6.2.10. Ello claro está junto con la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad.

7. TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.

7.1. Dentro de la teoría de la causalidad la doctrina ha establecido una clasificación que permite identificar cuál ha sido la más aplicable en torno a determinar el hecho que se constituye como causa de un daño. Desde ya se anota que, tras largas discusiones doctrinarias en el mundo, al menos en el Derecho Colombiano se ha aplicado la teoría de la causalidad adecuada.

⁹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil (2000). Radicación número: 14787.

7.2. Con relación a esta teoría valga la pena anotar lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio en sentencia del once (11) de mayo de 2011, radicación N° 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792):

“(...) En relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad (...).”

8. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO

8.1. En lo que respecta a responsabilidad del Estado con ocasión de accidentes de tránsito, el Consejo de Estado ha determinado que el título de imputación aplicable es el de falla en el servicio. Esta falla debe consistir en el desconocimiento de los deberes de la administración en la obligación de mantenimiento de la malla vial, la implementación de señales preventivas, vigilancia en la realización de las obras públicas, control del tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que de estas actividades derivan. En este sentido, corresponde al Juez evaluar cada caso en concreto para determinar si existe o no responsabilidad de la administración.

En efecto, el Consejo de Estado se ha manifestado en el siguiente tenor:

(...) El Estado está obligado a realizar las labores necesarias para cumplir con el mantenimiento de la red vial, de manera que deberá responder en los siguientes eventos: i) cuando conozca las condiciones naturales del terreno, de las cuales sea previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y, sin embargo, no adopte las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de tragedias naturales o accidentes de tránsito¹² y ii) cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía¹³, evento en el cual se deben evaluar las condiciones y circunstancias del caso particular, con el fin de determinar la razonabilidad del tiempo, valoración que debe ser más estricta si se llega a demostrar que el hecho anormal que presentaba la vía fue puesto en conocimiento de la accionada y que ésta omitió el cumplimiento de sus funciones; no obstante, en este punto cabe advertir que la falta de aviso a la entidad encargada no la exonera de responsabilidad (...)¹⁴.

9. FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO

9.1. Para condenar al Estado por falla en la prestación del servicio de salud, la parte demandante debe demostrar que la atención prestada al paciente no corresponde a los estándares de calidad que impone la ciencia médica; la falla en la prestación del servicio implica que los profesionales de la salud no cubrieron el servicio de manera diligente, es decir, la prestación del servicio se brinda sin el empleo de todos los medios humanos, financieros, técnicos, farmacéuticos y demás que disponga la entidad al momento de los hechos. En este sentido, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

(...) Esta Corporación 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; es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos

generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este.

La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada (...)¹⁰.

10. CARGA Y NECESIDAD DE LA PRUEBA.

En tal sentido, recuerda esta Sala que asiste como responsabilidad y carga de las partes allegar al proceso el acervo necesario que le permita acreditar los hechos en que funde su demanda; dicha conducta, impone a los litigantes la responsabilidad de acreditar la veracidad de los hechos formulados en el asunto, constituyéndose entonces en una exigencia derivada del interés de cada parte. Al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“(...) Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como *‘onus probandi, incumbit actori’* y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C¹¹. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo *‘reus, in excipiendo, fit actor’*. A fin de suplir estas cargas las partes

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia 17001233100019980066701 (25574). 29 de abril de 2015. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ Artículo 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”*.

cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C (...)”¹² (Negrillas propias del Tribunal).

De igual manera lo establece el Código General del Proceso en el artículo 167 así:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

11. CASO CONCRETO

Observa el Tribunal que en el presente asunto se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Municipio de Pasto por los perjuicios sufridos por los demandantes derivados del accidente de tránsito ocurrido el 27 de abril de 2014, en el cual resultó lesionado el señor Fabio Camilo Castillo Riascos.

Asimismo, se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la Fundación Hospital San Pedro por los perjuicios

¹² Honorable Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo- Subsección B. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

sufridos por los demandantes, con ocasión de la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha padecida por el señor Fabio Camilo Riascos.

Ab initio, la jurisprudencia contenciosa, ha sostenido que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran: **el daño y la falla del servicio imputable a la entidad demandada (allí el nexo causal)**; de manera que, apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad.

12. Las Conductas Imputadas.

12.1. Observa el Tribunal que la parte demandante aduce existen dos conductas que merece especial reproche. La primera derivada de la omisión por parte del Municipio procedente de la falta de reparación y mantenimiento de la malla vial.

12.2. La segunda se erige sobre el supuesto de que la Fundación Hospital San Pedro incurrió en una falla del servicio médico, pues su demora en el diagnóstico ocasionó la pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha padecida por el señor Fabio Camilo Riascos.

13. Hechos probados.

13.1.1. De las pruebas que obran en el expediente se encuentra probada la relación paterno filial entre los señores Luis Gerardo Castillo Ceballos, María del Carmen Riascos Ruíz y el señor Fabio Camilo Castillo Riascos. (Pdf. 12, págs. 41-42).

13.1.2. Se encuentra acreditada la relación paterno filial entre el señor Fabio Camilo Castillo Riascos y Gabriela Estefanía Castillo Mafla. (Pdf. 12, pág. 43).

13.1.3. Se probó que los señores Iván Darío Castillo Riascos, Ligia Sofía Castillo Riascos, Sergio David Castillo Riascos, Luis Carlos Castillo Riascos, Mónica Patricia Castillo Riascos, Gerardo Andrés Castillo Riascos y Anny Paola Castillo Riascos son hermanos del señor Fabio Camilo Castillo Riascos. (Pdf. 12, págs. 44, 47, 49, 50, 53, 56, 57).

13.1.4. Se acreditó que Luis Esteban Castillo Pedroza, Ángela Gabriela Castillo Pedroza, Tania Valeria Castillo Alvear y Laura Sofía Ortega Castillo son sobrinos del señor Fabio Camilo Castillo Riascos. (Pdf. 12, págs. 45, 46, 52, 54).

13.1.5. Se encuentra constancia del 2 de octubre de 2013 suscrita por el señor Javier Figueroa en calidad de propietario del Restaurante Casa Verde, indicando que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos laboró como mesero desde enero de 2007 hasta octubre de 2009. (Pdf. 12, pág. 65).

13.1.6. Obra certificado de 17 de febrero de 2009 suscrito por la señora Ruby Ordóñez señalando que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos laboró durante un año como mesero en el restaurante Punto Payanés II. (Pdf. 12, pág. 66).

13.1.7. Igualmente, se encuentra constancia del 5 de marzo de 2013 suscrita por el señor Henry Nelson Torres Montoya señalando que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos laboró en el restaurante La Merced

desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 1 de noviembre de 2012. (Pdf. 12, pág. 67).

13.1.8. Obra certificación suscrita por la teniente Elizabeth Marinela Erazo Benavides señalando que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos prestó servicio militar durante 18 meses como auxiliar de Policía. (Pdf. 14, pág. 24).

13.1.9. Obra certificado del Registro Único Nacional de Tránsito en el que se observa que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos para el 29 de agosto de 2017 no tenía licencia de conducción y el 27 de abril de 2014 le impusieron un comparendo por la infracción “D01”. (Pdf. 02, págs. 15-16).

13.1.10. Obra reporte de iniciación -FPJ-1- del 27 de abril de 2014 donde se registró el accidente de tránsito con lesionado ocurrido en la Carrera 27, No. 12-160, barrio San Felipe. (Pdf. 02, pág. 17).

13.1.11. Se aportó acta de inspección a lugares – FPJ-9- de 27 de abril de 2014 en el que se indicó:

“DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA, INCLUYENDO LOS HALLAZGOS Y LOS PROCEDIMIENTOS REALIZADOS.

EN EL LUGAR DE LOS HECHOS NOS ENCONTRAMOS CON UN ÁREA URBANA, SECTOR RESIDENCIAL, DISEÑO TRAMO DE VÍA. VÍA UNO: CARRERA 27 SE CARACTERIZA POR SER: RECTA, PLANA CON UNA CALZADA EN UN SOLO SENTIDO, DE DOS CARRIELES, CON ANDENES CADA LADO, SUPERFICIE EN CONCRETO, ESTADO RIZADA Y CON HUECOS, SIN DEMARCACIÓN SOBRE EL PISO, CONDICIÓN SECA Y BUENA VISIBILIDAD, CON BUENA ILUMINACIÓN. SE PROCEDE A FIJAR EL LUGAR FOTOGRÁFICAMENTE ENCONTRANDO LO SIGUIENTES ELEMENTOS...” (Pdf. 02, págs. 18-19).

13.1.12. Informe ejecutivo -FPJ-3- del 27 de abril de 2014 por el presunto delito de lesiones personales en el que se señaló:

“Seguidamente y en el sitio siendo las 02 y 00 horas se verifica el accidente y encontramos sin acordonar el sitio de los hechos. Se procede a recibir el primer respondiente en el sitio, por parte de Policía Nacional quien conoció el caso en primera instancia. Seguidamente se encuentra una Motocicleta particular implicado en el hecho de placas DIJ 25D Marca AKT color Azul modelo 2014 línea AK 125 NE al parecer conducido por el señor, FABIO CAMILO CASTILLO RIASCOS identificado con la cedula número 1.085.260.726 de Pasto, según informe recibido del primer respondiente, residente en el Manzana C Casa 12 Barrio Jerusalén, con celular 3156065741. Según la inspección al lugar y al reporte del FP-4, al parecer el motociclista sube por la carrera 27 y en el sector identificado con la nomenclatura número 12-160 encontramos que impacta con el filo del sardinel y seguidamente colisiona con un poste en concreto y el cual sostiene un transformador y cuerdas eléctricas, ubicado al lado derecho de la vía y sobre el sardinel y la calzada, igualmente encontramos un lago hemático sobre la calzada y partes o vestigios de la motocicleta que impacto con el poste. De acuerdo con la vía en el sitio la carrera 27 se encuentra con el piso rizado y huecos pequeños. Posteriormente nos trasladamos hasta el Hospital San Pedro, con el fin de identificar plenamente al conductor y proceder a realizar la prueba clínica de embriaguez por el médico de tránsito OMAR NUÑEZ identificado con Registro medico No. 52-1644 quien toma la prueba clínica de embriaguez No. 0013269 resultado negativo. Se realizo labores de vecindario con el fin de establecer la plena identidad del conductor en la Manzana 2 casa 6 Barrio Altamira información que registrada en el hospital con resultados negativos. Después de 48 horas de ocurrió del accidente se presenta a la guardia de transito la señora ALEJANDRA ACHINANOY SANCHEZ identificada con cedula 1.085.305.222 quien manifiesta ser la esposa y presenta una fotocopia de ciudadanía del señor FABIO CAMILO CASTILLO RIASCOS confirmando de esta manera que el lesionado y conductor de la motocicleta de placas DIJ 25D si corresponde a quien se encuentra en el hospital san Pedro. De igual manera se termina de elaborar el comparendo No. 7533738 con código de infracción D01.” (Pdf. 02, págs. 20-23). (Subrayado fuera del texto).

13.1.13. Se encuentra informe policial de accidente de tránsito No. 2009. Se trata del conductor Fabio Camilo Castillo Riascos. En las observaciones se indicó “157: No estar pendiente de la vía para conductor. Vehículo uno se elaboró comparendo No. 7533738 por D-01”. (Pdf. 02, págs. 24-26).

13.1.14. Obra Informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante el cual se otorgó al señor Fabio Camilo Castillo Riascos una incapacidad médico legal definitiva de 55 días. (Pdf. 05. Págs. 43-44).

13.1.15. Se evidencia un informe de historia clínica de 19 de enero de 2015 del médico especialista en ortopedia y traumatología Enrique Vergara Amador en el que se indicó que el paciente requería urgente una exploración y reconstrucción del plexo braquial mediante injertos nerviosos, transferencias nerviosas o neurotización y neurolisis de plexo. En el informe se indicó:

“La evidencia de literatura médica mundial y de mi propia experiencia, muestra buenos resultados de cirugías entre 3 y 6 meses. Aun hasta los 9 meses se logran resultados aceptables. En el caso de este paciente es prioritaria la cirugía del plexo braquial, debe hacerse inmediatamente para tener alguna posibilidad de buen resultado.

Se programa cirugía para el día 14 de febrero de 2015...” (Pdf. 13, págs. 93-100).

14. De la Historia Clínica

14.1. En este punto de la discusión, recuerda la Sala que la historia clínica constituye la pieza probatoria fundamental en el presente asunto, y en términos generales, dado que en ella debe consignarse toda la información relevante del paciente; es también el medio más idóneo con el que cuenta el personal médico y sus instituciones para demostrar que la actividad médica fue adecuada, diligente y oportuna, cumpliendo con los criterios de diligencia, pericia y prudencia establecidos por la *lex artis* para determinada patología. Así, la Ley 23 de 1981 definió a la historia clínica en su artículo 34¹³ y la consideró tan importante que, en 1999, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 1995 de 1999 en la que se reguló

¹³ “ARTÍCULO 34. – La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley. Conc. D. 3380/81. Art. 23. – “El conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta”.

todo lo relacionado con ésta y, se establecieron las características que la misma debía reunir, así como la forma de diligenciarla.

14.2. Obra en el expediente historia clínica de la Fundación hospital San Pedro. De la valoración realizada a la historia clínica, se evidencia que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos ingresó al servicio de urgencias el 27 de abril de 2014 por presentar traumatismos múltiples, es llevado por personal de ambulancia San José, encontrado en vía pública sin casco.

14.3. Según el documento al paciente inmediatamente ingresó al hospital se le dio manejo en UCI pues presentaba edema cerebral severo. (Pdf. 07, págs. 7-11).

14.4. De conformidad con la historia clínica el paciente durante la estancia en UCI estuvo con ventilación mecánica y se trataba de un paciente crítico. (Pdf. 07, págs. 28-32).

14.5. Se observa que hasta el 5 de mayo de 2014 se pasó al paciente a sedación consciente. Asimismo, se empezó a notar mejoría de la función neurológica y se recomendó un retiro lento de la ventilación mecánica. (Pdf. 07, pág. 46).

14.6. Según la historia clínica el señor Fabio Camilo Castillo Riascos el 7 de mayo de 2014 presentaba sepsis pulmonar severa. (Pdf. 07, pág. 49).

14.7. El 10 de mayo de 2014 se registró que el paciente presentaba una falla respiratoria aguda central, continuaba con el edema central traumático, fractura conminuta orbitaria malar y maxilar derecha, fractura diafisaria clavicular derecha, neumonía temprana. Igualmente,

se indicó “DESCARTAR LESIÓN DEL PLEXO BRAQUIAL DERECHO”. (Pdf. 07, pág. 54).

14.8. El 12 de mayo de 2014 el paciente es trasladado de quirófano. (Pdf. 07, pág. 57).

14.9. El 13 de mayo de 2014 el paciente egresó de la Fundación Hospital San Pedro con traumatismos múltiples e inmovilizador de clavícula. (Pdf. 07, pág. 59 y Pdf. 09, pág. 78).

14.10. Se evidencia que el paciente el 15 de mayo de 2014 ingresó nuevamente al servicio de urgencia por presentar dolor a nivel del hombro derecho. Se indicó que el paciente presentaba fractura de tercio medio de clavícula derecha por lo cual se mandó manejo ortopédico. (Pdf. 09, págs. 95-96).

14.11. Se evidencia que el 19 de mayo de 2014 le fue practicado al paciente estudio de electroencefalografía. (Pdf. 15, págs. 23-28).

14.12. El 19 de mayo de 2014 el señor Fabio Camilo Castillo Riascos fue atendido en el servicio de consulta externa de la Fundación Hospital San Pedro señalando como diagnóstico fracturas múltiples que comprometen el cráneo y los huesos de la cara. (Pdf. 10, págs. 5-6).

14.13. El 26 de mayo de 2014 el paciente acudió a control de ortopedia y traumatología. En los diagnósticos se indicó fractura de la clavícula. (Pdf. 10, págs. 7-8).

14.14. El 29 de mayo de 2014 en consulta con neurocirugía se estableció como hallazgo presencia de monoplejía braquial derecha. Además, como

plan de manejo se mandó una electromiografía en cada extremidad. (Pdf. 10, págs. 9-10).

14.15. Obra realización de electromiografía el 12 de junio de 2014 en el que se indicó que el paciente presentaba una lesión muy severa del plejo braquial a nivel supraclavicular, con compromiso en todos los troncos, con severo compromiso axonal agudo, no se evidenciaba signos de recuperación de los troncos superior y medio, leve respuesta del tronco inferior. (Pdf. 16, págs. 1-5).

14.16. El 3 de julio de 2014 el paciente acudió a consulta externa con resultado de electromiografía donde se estableció como diagnóstico traumatismo del plexo braquial. Como plan de manejo se indicó terapia física integral. (Pdf. 10, págs. 15-16).

14.17. El 1 de agosto de 2014 el señor Fabio Camilo Castillo Riascos acudió a consulta externa por cita de control con resultado de rayos x de clavícula donde mostraba signos de consolidación a nivel de tercio medio. Como plan de manejo se indicó participación en Junta Médica por medicina especializada. (Pdf. 10, págs. 17-18).

14.18. El 5 de agosto de 2014 el paciente acudió a consulta externa donde se mencionó como hallazgo lesión crónica de plexo braquial. En diagnóstico se estableció secuelas de traumatismo de nervio de miembro superior. Como plan de manejo se indicó consulta de control de ortopedia y traumatología y en evolución se señaló *“SE INICIA REMISIÓN A MICROCIURUGÍA DE MIEMBRO SUPERIOR EN NIVEL IV”*. (Pdf. 10, págs. 19-20).

14.19. El 22 de agosto de 2014 el paciente regresó a control y se indicó que se definió en Junta Médica valoración en IV nivel. (Pdf. 10, págs. 21-22).

14.20. Se observa historia clínica del doctor Fernando Díaz del 10 de julio de 2014. (Pdf. 15, págs. 37-39).

14.21. Obra realización de electromiografía el 6 de septiembre de 2014 en el que se indicó que el paciente presentaba una lesión muy severa del plejo braquial a nivel supraclavicular, con compromiso en todos los troncos, con mayor compromiso del tronco superior, se evidenció escasos signos de recuperación de los troncos medio e inferiores (fase de reinervación). (Pdf. 16, págs. 6-8).

14.22. Obra historia clínica del Hospital Universitario Departamental de Nariño de 1 de octubre de 2014, consulta fisiatría, en el que se relacionó como hallazgo clínico: *“AUMENTO DE INTERLINEA ARTICULAR CON SIGNOS DE SUBLUXACIÓN, ATROFIA CON PREDOMINIO EN MIOTOMAS PROXIMALES SUPRAESPINOSO, INFRAESPINOSO, DELTOIDES Y BICEPS CONTRACCION VISIBLE ISOMETRICA DE ROMBOIDES, AUSENCIA DE MOVILIDAD ACTIVA EN MOVIMIENTOS DE HOMBRO, CODO Y MUÑECA, LEVE FLEXION DE DEDOS”*. En el análisis se recomendó terapia física y electroestimulación. (Pdf. 13, pág. 58).

14.23. Se encuentra historia clínica de la Fundación Valle del Lili de 11 de septiembre de 2014. Como diagnóstico se estableció lesión alta de plexo braquial y se indicó que se debía continuar con terapia física para estimulación escapular, flexores y extensores de codo. (Pdf. 15, pág. 29).

14.24. En cita de control en la Fundación Valle del Lili el 11 de noviembre de 2014 se señaló que se debía reiniciar terapia física para manejo de

contractura de pectoral, y mejorar “ama” de hombro y la realización de una nueva electromiografía. (Pdf. 15, pág. 30-36).

14.25. Se observa historia clínica del Hospital Universitario Departamental de Nariño de 2 de diciembre de 2014 donde se indicó, que se hacía un control de lesión plexo braquial derecho. Se señaló que el paciente había asistido a control con cirugía de mano en Cali donde se indicó que debía continuar en terapia física y manejo conservador. (Pdf. 15, págs. 50-53).

14.26. Obra realización de electromiografía el 30 de diciembre de 2014 en el que se indicó que el paciente presentaba una lesión muy severa del plexo braquial a nivel supraclavicular, con compromiso en todos los troncos, con mayor compromiso del tronco superior sin signos de recuperación a ese nivel. En los troncos medio e inferior se encontraron escasos signos de recuperación (fase de reinervación). (Pdf. 16, págs. 9-12).

14.27. Obra historia clínica de la clínica Traumédica del 4 de febrero de 2015, donde se estableció por la Junta Médica un diagnóstico de lesión severa de plexo braquial derecho y en comentarios se indicó continuar tratamiento con cirugía plástica. (Pdf. 15, págs. 41-49).

14.28. Obra historia clínica de la Clínica SPA del 20 de febrero de 2015. Se observa que al paciente Fabio Camilo Castillo Riascos se le practicó una exploración de plexo, más reconstrucción de plexo con neurografías e injertos nerviosos más descompresión de raíces. (Pdf. 14, págs. 2-8).

14.29. El 21 de abril de 2015 el paciente ingresó a la Fundación Hospital San Pedro para cirugía de bloqueo simpático cervical derecho. (Pdf. 10, págs. 26-27).

14.30. Se encuentra historia clínica del Hospital San Rafael de Pasto de 27 de mayo de 2016. Se estableció como diagnóstico síndrome postconcusional. (Pdf. 16, págs. 18-21).

15. De la prueba pericial.

15.1. Informe pericial – Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Pdf. 16. Págs. 14-17).

15.1.2. Obra dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Dicho dictamen fue sujeto a contradicción en audiencia de pruebas del 3 de abril de 2019.

15.1.3. El perito Segundo Morán Montezuma, como integrante de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, señaló que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos al momento de la valoración tenía 31 años, quien refirió que el 27 de abril de 2014 sufrió un accidente de tránsito al colisionar con un poste. Indicó que tiene un diagnóstico de politraumatismo, trauma en cara y trauma craneoencefálico con pérdida de conocimiento, se hospitalizó en la UCI del Hospital San Pedro.

15.1.4. Expresó que en TAC cerebral se evidenció edema cerebral severo que responde favorablemente cuando lo trasladaron a piso. Adujo que se realizó valoración por cirugía maxilofacial, valoración por ortopedia por fractura de clavícula derecha, se le ordenó una electromiografía el 12 de junio de 2014, la cual reportó el doctor Alirio Enríquez lesión muy severa

del plexo braquial derecho a nivel sub clavicular con compromiso de todos los troncos. El encefalograma reportó anormalidad episodios ocasionales de actividad de ondas lentas.

15.1.5. Manifestó que debido a eso se lo calificó con otros traumatismos del hombro y de brazo, lesión de plexo braquial severo derecho, parálisis total del brazo derecho. Indicó que se lo calificó de acuerdo con el Decreto 917 y eso le da en la deficiencia 29, como es el compromiso de la mano dominante le da 10 más, eso da 2,9. Sostuvo que lo anterior no es una suma aritmética, sino una suma combinada y lo máximo que le da es 50 de deficiencia menos 29 da 21, se lo multiplica por 2,9 y eso da como resultado 29,61.

15.1.6. Sostuvo que la discapacidad en suma aritmética da 7,70 y la minusvalía 15,25 para un total de 52,56%, con fecha de estructuración de 27 de abril de 2014.

15.1.7. Indicó que para la valoración se tuvo en cuenta la historia clínica del Hospital San Pedro. Sostuvo que el doctor Alirio Enríquez, fisiatra, realizó una electromiografía y también se realizó un electroencefalograma en el Hospital Departamental de Nariño.

15.1.8. Señaló que la labor no es investigar qué causa pudo producir la lesión, sino calificar las secuelas.

16. De la prueba testimonial.

16.1. Yamile Alejandra Achicanoy Sánchez.

16.1.1. La testigo señaló que para el momento de los hechos era la compañera sentimental del señor Fabio Camilo Castillo Riascos desde el

2008. Mencionó que hasta el momento del accidente él desarrollaba una vida normal, era muy activo y desempeñaba varias labores.

16.1.2. Mencionó que fue informada de los hechos el lunes y se dirigió al Hospital San Pedro donde la atendió el doctor Martínez que era el director de la UCI, quien le manifestó que el paciente se encontraba en una situación crítica, que lo mejor era que ingresara a despedirse de él, pues no tenía muchas oportunidades.

16.1.3. Expresó que conforme fueron pasando las semanas el señor Fabio Camilo Castillo Riascos fue mejorando, estuvo un día en hospitalización y le dieron de alta, que inclusive cuando le dieron de alta no estaba en sus cinco sentidos.

16.1.4. Adujo que a los 3 o 4 días de estar en la casa el señor Fabio Camilo Castillo Riascos manifestó que le hacía frío y que le dolía la parte del hombro por lo que se dirigieron al Hospital San Pedro, ahí le realizaron unos estudios y el doctor le manifestó que presentaba una fractura de clavícula, que había dos clases de fractura, una que necesitaba cirugía y la otra solamente el hueso volvía a pegar y que a la fractura que presentaba el señor Fabio Camilo Castillo Riascos por lo que se le iba a dar manejo con cabestrillo y lo envió a la casa.

16.1.5. Indicó que en el control de 1 mes o 2 meses, el doctor lo revisó y el señor Fabio Camilo Castillo Riascos no sentía los dedos ni los brazos y cuando le quitaron el cabestrillo el brazo pasó en blanco, entonces le mandaron un examen más especializado donde se estableció que él tenía una lesión del plexo, eso fue hace 3 meses.

16.1.6. Señaló que en enero de 2015 viajaron a Bogotá donde el doctor Enrique le manifestó que él podía hacer la intervención quirúrgica pero que no tendría mucha recuperación pues la cirugía de plexo para la recuperación 100% tendría que haberse realizado en los 3 primeros meses y los siguientes con una recuperación de un 80% hasta los 6 meses. Adujo que el procedimiento lo hicieron en Pasto, que duró mucho tiempo, lo mandó a terapia, pero no le garantizaba su recuperación pues se había realizado después de mucho tiempo.

16.1.7. Frente al accidente manifestó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos salía de prestar un turno y no alcanzó a maniobrar porque había un hueco y se fue a un poste, una cesta de basura logró mitigar el golpe, y lo trasladaron al Hospital San Pedro.

16.1.8. Mencionó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos laboraba en varias partes como mesero y oficios varios.

16.1.9. Sostuvo que el núcleo familiar de Fabio Camilo Castillo Riascos es numeroso, el papá, la mamá, 12 hermanos y la hija.

16.1.10. Expresó que el accidente afectó la vida de Fabio Camilo Castillo Riascos pues ellos mantenían una relación estable y luego se tornó agresivo, se deprimió, dejó de comer y por eso se alejaron. Mencionó que Fabio Camilo Castillo Riascos cambió totalmente.

16.1.11. Adujo que Fabio Camilo Castillo Riascos aportaba para la casa y para la hija, después del accidente su familia quedó mal económicamente e incumplió con la cuota de su hija. Indicó que su familia quedó muy mal, su mamá lloraba al igual que su papá.

16.1.12. Sostuvo que Fabio Camilo Castillo Riascos frenó el proceso para ingresar a la Policía Nacional.

16.1.13. Refirió que los servicios que le prestó la Fundación Hospital San Pedro cuando Fabio Camilo Castillo Riascos ingresó a la UCI fueron excelentes, que gracias a eso está con vida, pero no le garantizaron la calidad de vida, pues no miraron que salió bien, no le realizaron exámenes generales para mirar sus condiciones.

16.1.14. Manifestó que Fabio Camilo Castillo Riascos estuvo inconsciente casi 8 días y fueron como 2 semanas que estuvo en la UCI.

16.1.15. Señaló que Fabio Camilo Castillo Riascos siempre andaba con el casco y las personas dicen que le quitaron el casco y, que le robaron las pertenencias.

16.1.16. Adujo que Fabio Camilo Castillo Riascos no tenía licencia de conducción. Expresó que el demandante prestó servicio en Taminango y allá maniobró la motocicleta de la Policía y además la recogía del trabajo.

16.2. Edison Yamid Hernández Ramos.

16.2.1. El testigo sostuvo que es el mejor amigo del señor Fabio Camilo Castillo Riascos.

16.2.2. Adujo que el día del accidente se encontraba por el Parque Infantil y fue el primero que llegó al hospital. Cuando llegó estaba en coma y lo ayudó a cargar.

16.2.3. Indicó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos estaba inconsciente y tenía heridas en toda la cara.

16.2.4. Expresó que el núcleo familiar está conformado por el papá, la mamá y sus 11 hermanos.

16.2.5. Mencionó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos hacía turnos en Cresemillas de celador y mesero en Portón 20, el Club de Comercio y La Merced. Adujo que estaba haciendo papeles para ser Policía.

16.2.6. Señaló que el cambio después del accidente fue extremo pues Fabio Camilo Castillo Riascos era deportista, era arquero, era mesero y debía siempre estar con la mano derecha. Agregó que ya no es el mismo, es bajo de ánimo.

16.2.7. Refirió que Fabio Camilo Castillo Riascos se estrelló en la Iglesia San Felipe.

16.2.8. Sostuvo que el accidente afectó a su familia pues Fabio Camilo Castillo Riascos los ayudaba económicamente.

16.2.9. Indicó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos está en terapias.

16.3. Iván Darío López Imbajoa.

16.3.1. El testigo indicó que conoce al señor Fabio Camilo Castillo Riascos de la barra Ataque Masivo Pasto.

16.3.2. Sostuvo que el día de los hechos él estaba con el señor Fabio Camilo Castillo Riascos pero no quiso que lo llevara a la casa. Indicó que por la Sevillana de Bomboná por la 27 él pasó, a la otra esquina miró hacia abajo, pasó el semáforo y miró el accidente y lo volteó porque se estaba bronco aspirando. Refirió que pasaron unos 4 minutos.

16.3.3. Señaló que todavía está el hueco, que cuando llueve se llena de agua y casi no se puede ver, que en la noche no hay buena visibilidad y se puede caer.

16.3.4. Manifestó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos estaba convulsionando y tenía sangre. Indicó que una patrulla lo llevó a Tamasagra a la casa de Fabio Camilo Castillo Riascos a informarle a su familia.

16.3.5. Expresó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos sí llevaba casco pues cuando se saludaron él lo tenía y cuando lo fue a ver estaba a lado. Sostuvo que eran la 1 o 2 de la mañana y la calzada es subiendo y queda a mano derecha, ahí es una curva, se manda a lado derecho para tener buena visibilidad.

16.3.6. Indicó que solamente conoce al señor Fabio Camilo Castillo Riascos y dos hermanas más.

16.3.7. Mencionó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos trabajaba como mesero, a donde lo mandaran.

16.3.8. Expresó que después del accidente el señor Fabio Camilo Castillo Riascos se adelgazó, antes era risueño, ahora ya no trabaja y es tímido.

16.3.9. Adujo que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos ya no va al Pasto, ya casi no sale. Agregó que ya no es amigable, a veces está bien y otra no.

16.4. Jorge Ignacio Martínez Díaz.

16.4.1. El testigo manifestó que es médico especialista en medicina crítica y cuidados intensivos desde hace 20 años. Sostuvo que trabaja en la Fundación Hospital San Pedro desde hace 14 años. Señaló que es Magistrado del Tribunal de ética Médica.

16.4.2. Expresó que tuvo la oportunidad de revisar la historia clínica del paciente Fabio Camilo Castillo Riascos y es un paciente que recibieron en la unidad después de presentar un trauma craneoencefálico severo en un accidente de moto, el tiempo de atención no fue tan prolongado como suele suceder, transcurrió una hora u hora y media y el ingreso al servicio también fue rápido.

16.4.3. Señaló que el paciente presentaba un trauma craneoencefálico severo, un estado de coma después del trauma, en el servicio el trauma preponderante era el craneoencefálico y según el protocolo, esos pacientes después de valorados por un grupo multidisciplinario como son cirugía general, oftalmología si amerita, u ortopedia, el paciente va a sedación profunda, si no necesita cirugía desde el punto de vista de neurocirugía. El protocolo indica 72 horas de coma profundo inducido y

en el caso de Fabio Camilo Castillo Riascos se prolongó más de acuerdo con la evolución clínica, pues tenía trauma severo y presentaba otro tipo de lesiones por eso fue valorado por oftalmología, ortopedia pues fue registrada una fractura de clavícula al momento del ingreso por eso se inmovilizó el brazo.

16.4.4. Indicó que el paciente estuvo en la unidad varios días con una buena recuperación neurológica y se dio manejo en piso después de 13 o 14 días.

16.4.5. Refirió que cuando los pacientes están más de 5 días en la unidad tienen un síndrome de desacondicionamiento crítico y se tiene que explicar a las familias cuando salen, que la recuperación total puede durar de 6 meses a 1 año y cuando la estancia ha sido mucho mayor la recuperación va hasta 2 años.

16.4.6. Expresó que se hizo la evidencia clínica de la fractura y el protocolo en ese momento con un paciente en estado de coma, inicialmente por su trauma y por sedación no era posible hacer una valoración neurológica en su totalidad. Agregó que no es frecuente que una fractura clavicular tenga como consecuencia una lesión neurovascular, sin embargo, la tenía en un sitio anatómico superior, pero en ese estado es muy difícil, se necesitaba que estuviera consciente.

16.4.7. Sostuvo que las pruebas paraclínicas como una electromiografía no aportaban en ese estado evidencia de una lesión, pues estaba sedado.

16.4.8. Señaló que no era posible evaluar en un paciente con el brazo inmovilizado esa lesión.

16.4.9. Refirió que lo primero era salvar la vida del paciente y luego una vez estabilizado evaluarlo.

16.4.10. Indicó que la inmovilización era pertinente pues cuando un paciente tiene fractura de clavícula y está en coma, no es necesario la inmovilización total, se recomienda tener en cuenta la inmovilidad, ésta se tiene en cuenta cuando va a despertar.

16.4.11. Manifestó que en ese momento no era posible llevarlo a cirugía por sus condiciones generales y así se hubiera diagnosticado no lo iban a llevar a cirugía por sus condiciones. Agregó que la electromiografía se podía hacer, pero no iba a arrojar nada.

16.4.12. Expresó que para hacer el diagnóstico se debía tener un paciente consciente.

16.4.13. Refirió que en el paciente se cumplieron todos los protocolos de la *lex artis*.

16.4.14. Sostuvo que luego de que el paciente salió de UCI en la historia clínica se evidencian 2 electromiografías y lo siguieron mirando.

16.4.15. Señaló que por parte de ortopedia se constató la fractura de clavícula y se hizo la inmovilización y de parte de fisiatría, está el concepto del fisiatra apoyado con la electromiografía. Agregó que lo que dice es que tiene una lesión plexo braquial y redirecciona a rehabilitación, no se plantea posibilidad quirúrgica pues no la hay.

16.4.16. Indicó que las causas de la lesión de plexo braquial son múltiples, en niños cuando los alzan, los borrachos cuando dejan el brazo en la silla y traumas de alta energía.

16.4.17. Refirió que en trauma, lo más importante es saber cómo fue, en este caso cuando hay un trauma craneoencefálico tan severo, se mira que órganos se pueden comprometer, lastimosamente la parte neurológica siempre va después de, pues no hay otra forma. En este caso muy seguramente la lesión obedece al trauma.

16.5. Francisco Alberto Jurado.

16.5.1. El testigo indicó que es médico ortopedista desde hace 20 años.

16.5.2. Señaló que tiene conocimiento del caso por revisión de la historia clínica. Agregó que revisada la historia clínica pudo constatar que es un paciente que llegó en la fecha descrita, no recuerda exactamente, presentaba un trauma craneoencefálico severo y politraumatismo por accidente en moto, en las horas de la noche. Se evaluó la parte ortopédica con un diagnóstico de una fractura de clavícula la cual es de manejo conservador, no quirúrgico, en la mayoría de los casos y más en el estado en que se encontraba el paciente, con estado de inconsciencia y en la UCI donde lo primordial es la vida y la preservación de los signos vitales del paciente.

16.5.3. Refirió que después del trauma de alta energía requirió manejo en hospitalización en UCI aproximadamente 2 semanas, posteriormente se constató que presentaba una lesión asociada al plexo braquial, que al ingresó era difícil diagnosticar debido al estado de inconsciencia del paciente, se hicieron unos estudios diagnósticos, lesiones que son causadas por traumas de alta energía y donde se constató que hubo un arrancamiento de las raíces nerviosas a nivel del

cuello donde nace el plexo braquial y son lesiones que desde su inicio siempre ya sea por tratamiento médico o quirúrgico el resultado final va ser pérdida de la función motora, sensitiva y neurológica de la extremidad afectada.

16.5.4. Manifestó que el diagnóstico fue luego de que el paciente estuviera consciente.

16.5.5. Refirió que la lesión plexo braquial se ocasiona por traumatismo de alta energía, en este caso, un accidente en moto, esto condiciona que las raíces del cuello se arranquen, no existe tratamiento quirúrgico para reparar la lesión, en algunos casos se hacen transferencias musculares en la zona afectada tratando de volver algún grado de movilidad no de sensibilidad, pero es muy bajo.

16.5.6. Sostuvo que desde que se presentó el accidente se instauró la lesión y es de carácter irreversible con o sin cirugía el resultado a largo plazo era el mismo.

16.5.7. Expresó que el procedimiento de injertos de nervios se hace después de estudios electromiográficos o de motricidad, que el paciente ya pueda estar consciente, hay otros exámenes que pudieran haber diagnosticado ya en fase aguda porque el paciente estaba inconsciente, pero los resultados son muy pobres, a veces mejoran el dolor.

16.5.8. Señaló que para la clavícula se utilizó un cabestrillo lo cual conlleva a la lesión de plexo braquial.

16.5.9. Manifestó que en UCI no había orden de operar el plexo braquial sin tener un diagnóstico adecuado y teniendo que haber pasado un tiempo prudencial de 3 a 4 semanas para realizar una electromiografía.

16.5.10. Indicó que el paciente solicitaba otro concepto por su lesión para lo cual se dio algunas recomendaciones para que su E.P.S. lo autorizara, fue una solicitud del paciente.

16.5.11. Adujo que el tejido nervioso no es susceptible de repararse quirúrgicamente ni de cicatrizar en el tiempo, puede mejorar un poco el dolor, entonces se hacen unos procedimientos para disminuir el dolor.

16.5.12. Señaló que en plexo hay más de 6 raíces comprometidas, era una lesión alta.

16.5.13. Sostuvo que la literatura médica no demuestra eso que dijo el médico en informe aportado, el profesional pudo dar su informe aislado. Agregó que a veces se sugiere una cirugía, pero es para disminuir sensaciones de dolor, no para recuperar la movilidad.

16.5.14. Indicó que la electromiografía es efectiva en la 3 o 4 semana. Agregó que así el paciente hubiera estado consciente se debía esperar.

16.5.15. Manifestó que en ocasiones los controles no se hacen con tiempo por términos de autorización.

16.5.16. Sostuvo que el tratamiento de plexo braquial lo puede hacer un cirujano microvascular, un neurocirujano o un ortopedista con entrenamiento en microcirugía.

16.5.17. Adujo que después de que al paciente se le quita el tubo, las condiciones son mínimas. Agregó que la electromiografía se realiza cuando el paciente está consciente.

16.6. Eduardo Enrique Canal Alegría.

16.6.1. El testigo sostuvo que es médico especialista en ortopedia y traumatología. Funge como coordinador del servicio de ortopedia de la Fundación Hospital San Pedro.

16.6.2. Indicó que revisó la historia clínica previo a la audiencia. Sostuvo que no fue médico tratante.

16.6.3. Señaló que el paciente ingresó al servicio de urgencia por accidente de tránsito, con politraumatismo severo, con patologías que ponían en riesgo su vida como lo es un trauma craneoencefálico severo, un trauma de alta energía.

16.6.4. Expresó que se documentó una fractura de clavícula, que por el tipo y por el estado general del paciente se decidió un tratamiento conservador con inmovilización, lo cual está respaldado por la literatura científica. Agregó que el tratamiento de la fractura es coherente con los protocolos de manejo a nivel internacional y dentro del manejo del paciente politraumatizado primero está preservar la vida del paciente y tratar las patologías que están poniendo en riesgo su vida como es el trauma craneoencefálico, posteriormente cuando el paciente está estable se puede dar manejo a otro tipo de lesiones y en el orden de participación el médico ortopedista es el último en tratar este tipo de pacientes, porque las patologías traumatológicas óseas que

comprometen la vida del paciente son muy escasas y se llega para manejar secuelas.

16.6.5. Adujo que las lesiones de plexo braquial que son secundarias a eventos traumáticos, el diagnóstico es clínico, es decir se necesita interactuar con el paciente, quien manifiesta que tiene dolor, pérdida de la sensibilidad y cuando se hace una exploración física se va a evidenciar pérdida de fuerza y pérdida de reflejos tendinosos, con estos hallazgos se realiza un diagnóstico clínico de una lesión del plexo braquial.

16.6.6. Manifestó que en el presente caso al tratarse de un paciente con estado de conciencia alterado secundario al evento traumático, que no responde a las interacciones verbales por un periodo de 3 semanas, es imposible hacer un diagnóstico pues no hay interacción con el paciente para poderse comunicar y examinarlo de forma adecuada.

16.6.7. Sostuvo que las lesiones del plexo braquial son lesiones poco frecuentes, se producen por un corte en los nervios que conforman esa estructura anatómica o por un estiramiento de los mismos como es el caso. Agregó que es secundario a traumatismos de muy alta energía, el diagnóstico inicial es clínico, una vez eso se puede solicitar estudios complementarios como es una electromiografía y una neuroconducción que son exámenes que reposan en la historia clínica, estos exámenes para dar una tasa de diagnóstico alto deben transcurrir 3 semanas del evento traumático para que los hallazgos sean interpretados como fidedignos.

16.6.8. Mencionó que el plexo braquial se ubica en la médula espinal, si el nervio se arranca de la médula es irreversible la cual no puede ser

reparado quirúrgicamente, hay casos documentados en la literatura mundial de inflamación leve luego del evento traumático en la cual podría tener cabida un tipo de tratamiento quirúrgico, pero en este caso el estiramiento del nervio hace que se rompan las fibras y por la localización anatómica, cerca de la médula espinal, es imposible una reparación quirúrgica. Agregó que el nervio puede romperse o puede continuar con su forma, pero al estirarse, las fibras pierden toda la conexión y hay un daño funcional. En este caso el paciente presentó un arrancamiento de las fibras.

16.6.9. Señaló que la electromiografía sí se puede realizar en UCI pero debe ser después de 3 semanas, antes de eso no va a tener veracidad diagnóstica.

16.6.10. Indicó que la lesión es alta del plejo braquial cerca a la médula espinal.

16.6.11. Mencionó que hay tratamientos experimentales con una tasa alta de fallo.

16.6.12. Adujo que se realizó una Junta Médica en la cual se manifestó un paciente con pérdida de la fuerza y sensibilidad, por el tipo de lesión y por el tiempo se establece que no hay tratamiento quirúrgico, ante la solicitud del paciente se remitió a un segundo concepto fuera de la ciudad.

16.6.13. Indicó que en la Fundación Valle del Lili se corroboran los hallazgos de una lesión crónica, severa, alta del plejo braquial y plantean un manejo conservador.

16.6.14. Expresó que conoce al doctor Enrique Vergara Amador. Agregó que, en todo tipo de procedimiento, en agudo como en crónico puede ser realizado, pero la medicina es una ciencia que no es exacta, se puede plantear un tratamiento quirúrgico buscando el beneficio, pero no se puede garantizar que vaya a dar resultado, se cae en un terreno de supuestos. La literatura mundial dice que este tipo de lesiones no evolucionan bien y sería como tirar una moneda.

16.6.15. Refirió que la fractura de clavícula es muy común, en el 80% de los casos se realiza manejo conservador con cabestrillo por un periodo de 4 a 6 semanas, luego se hace un proceso de rehabilitación. Agregó que, en cuanto a las lesiones de plexo braquial, la fractura de clavícula no es una condición para que se produzca la lesión del plexo braquial.

16.6.16. Manifestó que no se puede someter a un paciente a una cirugía de 6 a 8 horas que tiene riesgos, si en una balanza terapéutica no voy a mejorar en un 50%.

16.6.17. Adujo que las lesiones del plexo braquial corresponden al área de cirugía de mano, de microcirugía, al área de fisioterapia y dolor.

16.6.18. Sostuvo que conoció al paciente de día de la Junta Médica.

16.7. Ana Silvia Suárez Galarza.

16.7.1. La testigo manifestó que es médica especialista en anestesiología, en dolor y cuidado paliativo.

16.7.2. Señaló que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos fue su paciente, lo conoció luego de haber sido dado de alta de UCI y en seguimiento por el servicio de ortopedia, acudió a consulta por dolor crónico, que no ha sido fácil de controlar, se identificaron las lesiones como falta de función motora y falta de sensibilidad debido a lesiones de plexo braquial.

16.7.3. Manifestó que es una lesión severa e irreversible.

16.7.4. Sostuvo que al paciente se le brindó terapia para dolor, no para reversión, para control de síntomas y neuromoduladores.

16.7.5. Expresó que la revisión fue en el mes de mayo.

16.7.6. Señaló que no hay evolución favorable, sino para disminuir el dolor, nunca se recupera la función.

16.7.7. Manifestó que como la lesión es de los tres troncos la recuperación de la función no se da. El dolor se controla, no se alivia completamente.

16.7.8. Indicó que en Cali reafirmaron los conceptos que habían sido emitidos.

16.7.9. Sostuvo que primero se informa al paciente de la condición que tiene, que cuando las lesiones son de ese carácter no son reversibles para ajustar las ideas que el paciente tenga en cuanto a expectativas, porque al ser un paciente joven la expectativa es la curación. Segundo se le programó un bloqueo para aliviar el dolor no para recuperar la función y neuromoduladores para disminuir la sensación anómala.

16.7.10. Manifestó que no hay evidencia clara de que haya recuperación. Agregó que es difícil que suturando un nervio se empaten, es microscópico.

16.7.11. Refirió que hay terapias para tratar el dolor.

16.8. Jorge Bolívar Jojoa.

16.8.1. El testigo adujo que es agente de tránsito, cumpliendo funciones de Policía judicial.

16.8.2. Señaló que el 27 de abril de 2014 se encontraba de turno con el grupo No. 1 de la Unidad de Policía Judicial de la Secretaría de Tránsito cumpliendo las labores de Policía de accidentes, aproximadamente a la 1:30 a.m. se recibió un reporte de la central de tránsito donde informan que por el sector de la Carrera 27, entre Calles 13 y 12 había sucedido un accidente con una persona lesionada, un grupo salió al sitio donde confirmaron la veracidad de los hechos y se procedió a realizar el informe respectivo.

16.8.3. Sostuvo que una vez en el sitio de los hechos, una patrulla de la Policía entregó el primer informe PJ1 donde manifiestan que una persona había sufrido un accidente y había colisionado con un poste de energía que queda sobre el sector.

16.8.4. Agregó que seguidamente se realizó el informe respectivo, la diagramación del lugar de los hechos, la inspección del elemento material probatorio, teniendo en cuenta que era una motocicleta, su rotulación

respectiva y se procedió a enviarla al parqueadero quedando a disposición de la Fiscalía.

16.8.5. Manifestó que posteriormente se trasladaron al Hospital San Pedro, donde según información del primer respondiente se estableció de quién se trataba.

16.8.6. Adujo que, según el tiempo, el estado de la vía, el lugar, se estableció una hipótesis.

16.8.7. Indicó que era una calzada de un sentido, de dos carriles, con andenes a sus costados y que se encontraba en regular estado, por eso dentro del informe aparece como rizada la base de la calzada.

16.8.8. Manifestó que en la vía hay un leve declive.

16.8.9. Sostuvo que la persona lesionada ya había sido trasladada.

16.8.10. Expresó que en el informe se plasmó la ubicación del elemento material probatorio que es el que se encuentra cuando se atiende la diligencia. Agregó que no se puede establecer la ubicación final después del impacto de la persona lesionada pues no se encuentra en el sitio.

16.8.11. Refirió que el hueco está ubicado 2,1 cm del sardinel subiendo a mano derecha de la calzada. Agregó que no aparecen las dimensiones pues no tiene tanta profundidad, ni es ancho.

16.8.12. Adujo que para esa fecha el tiempo era normal y la visibilidad era buena, había iluminación en el sector.

16.8.13. Expresó que del primer respondiente tienen la información que conocen.

16.8.14. Indicó se verificó la licencia de tránsito, el seguro y el conductor, quien debió tener la licencia de conducción, como no se allegó, la persona lesionada no era apto para conducir por eso se elaboró el comparendo.

16.8.15. Manifestó que no se pudo establecer si llevaba elementos de seguridad.

16.8.16. Adujo que la causa probable del accidente es la causa 157, no estar pendiente de la vía para el conductor.

17. Juicio de Responsabilidad.

17.1. El Daño.

17.1.1. El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹⁴.

¹⁴ Cf. DE CUPIS, Adriano "El Daño", Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

17.1.2. De la historia clínica que obra en el expediente, se observa que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos ingresó al servicio de urgencias de la Fundación Hospital San Pedro el 27 de abril de 2014 por presentar traumatismos múltiples, hecho por el que fue internado en el servicio de UCI.

17.1.3. Según el documento, el 10 de mayo de 2014 se registró que el paciente presentaba una falla respiratoria aguda central, continuaba con el edema central traumático, fractura conminuta orbitaria malar y maxilar derecha, fractura diafisaria clavicular derecha, neumonía temprana. Igualmente, se indicó “DESCARTAR LESIÓN DEL PLEXO BRAQUIAL DERECHO”. (Pdf. 07, pág. 54).

17.1.4. Más adelante, se evidencia que el 19 de mayo de 2014 le fue practicado al paciente estudio de electroencefalografía. (Pdf. 15, págs. 23-28). Igualmente, el 29 de mayo de 2014 en consulta con neurocirugía se estableció como hallazgo presencia de monoplejía braquial derecha. Además, como plan de manejo se indicó una electromiografía en cada extremidad.

17.1.5. En la historia clínica se observa que el 12 de junio de 2014 se realizó electromiografía donde se indicó que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos presentaba una lesión muy severa del plejo braquial a nivel supraclavicular, con compromiso en todos los troncos, con severo compromiso axonal agudo, no se evidenciaba signos de recuperación de los troncos superior y medio, además de leve respuesta del tronco inferior. (Pdf. 16, págs. 1-5).

17.1.6. Obra dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses donde se indicó como deficiencias parálisis del brazo derecho y dominancia del brazo derecho con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 52,56 con fecha de estructuración del 27 de abril de 2014. (Pdf. 16. Págs. 14-17).

17.1.7. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal encuentra acreditado el daño consistente en la lesión física, pérdida de la movilidad total del hombro, codo y parcial de la mano derecha, padecida por el señor Fabio Camilo Castillo Riascos con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 27 de abril de 2014.

17.2. La Imputación del Daño.

17.2.1. Frente al Municipio de Pasto.

17.2.1.1. Una vez realizada la valoración de las pruebas que obran en el expediente se encuentra acreditado, que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos el 27 de abril de 2014 sufrió un accidente de tránsito en la Carrera 27 No. 12-160, barrio San Felipe de la ciudad de Pasto así se reportó en oficio -FPJ-1- del 27 de abril de 2014. (Pdf. 02, pág. 17).

17.2.1.2. Sobre la causa del accidente, se encuentra informe policial de accidente de tránsito No. 2009 donde se registró en observaciones que se trataba de la hipótesis 157, no estar pendiente de la vía para el conductor. Así también lo confirmó el testigo Jorge Bolívar Jojoa en calidad de agente de tránsito.

17.2.1.3. La parte demandante en el escrito de apelación refirió que en acatamiento de las normas de tránsito el señor Fabio Camilo Castillo Riascos transitó por el carril derecho encontrándose con un hueco en irregulares condiciones. Además, que se desconocen las obligaciones por parte del Municipio de Pasto de realizar un mantenimiento de la vía.

17.2.1.4. Pues bien, según el acta de inspección a lugares – FPJ-9- de 27 de abril de 2014, el lugar donde ocurrió el accidente se trataba de un área urbana, residencial, recta, plana en concreto, rizada y con huecos, en condición seca, buena visibilidad y buena iluminación. (Pdf. 02, págs. 18-19).

17.2.1.5. Ahora, según Informe ejecutivo -FPJ-3- del 27 de abril de 2014 por el presunto delito de lesiones personales, el accidente ocurrió subiendo por la Carrera 27 donde al parecer el señor Fabio Camilo Castillo Riascos impactó con el filo del sardinel y seguidamente colisionó con un poste en concreto. (Pdf. 02, págs. 20-23).

17.2.1.6. De las pruebas relacionadas, para la Sala no resulta probado que la causa adecuada del daño obedeció a la presencia del hueco en la vía. Si bien los informes, incluso el testigo Jorge Bolívar Jojoa mencionaron que la vía estaba rizada y había presencia de huecos, lo cierto es que también señalaron que el hueco presente en el lugar no era de gran tamaño. El señor Jorge Bolívar Jojoa en su declaración indicó, que no se registraron las medidas del hueco en el informe, ni en el croquis, porque el hueco no tenía suficiente profundidad.

17.2.1.7. Igualmente, en el informe ejecutivo -FPJ-3- del 27 de abril de 2014 se plasmó:

“Según la inspección al lugar y al reporte del FP-4, al parecer el motociclista sube por la carrera 27 y en el sector identificado con la nomenclatura número 12-160 encontramos que impacta con el filo del sardinel y seguidamente colisiona con un poste en concreto y el cual sostiene un transformador y cuerdas eléctricas, ubicado al lado derecho de la vía y sobre el sardinel y la calzada, igualmente encontramos un lago hemático sobre la calzada y partes o vestigios de la motocicleta que impacto con el poste. De acuerdo con la vía en el sitio la carrera 27 se encuentra con el piso rizado y huecos pequeños”. (Pdf. 02, págs. 20-23). (Subrayado fuera del texto).

17.2.1.8. A la par, según el acta de inspección a lugares – FPJ-9- de 27 de abril de 2014 y lo dicho por el agente de Policía Jorge Bolívar Jojoa en su declaración, la calle estaba seca, había buena visibilidad y buena iluminación, por lo que no es de recibo lo afirmado por el testigo Iván Darío López Imbajoa cuando aseveró que ante la lluvia los huecos se llenan de agua y casi no se pueden ver.

17.2.1.9. Entonces, a pesar de que en la vía existieran huecos pequeños, hecho que no desconoce la Sala, no fueron la causa del daño, sino como se registró en el informe policial de accidente de tránsito No. 2009 fue la impericia del señor Fabio Camilo Castillo Riascos lo que hizo que impactara con el filo del sardinel y seguidamente colisionara con un poste en concreto. Para el Tribunal el resultado que ocurrió no es previsible. Es decir, no es previsible que un conductor en acatamiento de las normas de tránsito, con una velocidad prudente resultara con un trauma craneoencefálico severo por la colisión con un hueco pequeño, que además era visible por la buena iluminación del sector.

17.2.1.10. Por lo tanto, si bien se encuentra acreditado el daño, no resulta imputable al Municipio de Pasto.

17.2.2. Frente a la Fundación Hospital San Pedro.

17.2.2.1. Según la posición jurisprudencial que ha manejado el Consejo de Estado, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también que este resulta imputable a la entidad demandada.

17.2.2.2. En el asunto *sub examine* y una vez realizada la valoración del material probatorio, ha de estarse a lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, cuando previene que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, pues no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, como quiera que *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”*¹⁵.

17.2.2.3. Por lo anterior, habrá de analizarse en conjunto el material probatorio arrojado desde la presentación de la demanda y recaudadas a lo largo del litigio.

17.2.2.4. Observa el Tribunal que el señor Fabio Camilo Castillo Riascos luego de sufrir el accidente de tránsito fue trasladado en ambulancia a la Fundación Hospital San Pedro. Según la historia clínica, el paciente ingresó al servicio de urgencias y posteriormente fue llevado a UCI por presentar traumatismos múltiples, traumatismo intracraneal y edema cerebral severo. (Pdf. 07, págs. 7-11)

17.2.2.5. Según la historia clínica, el paciente tenía ventilación mecánica y se trataba de un paciente crítico.

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 1 de febrero de 2012, Exp. 21466; C.P. Enrique Gil Botero.

17.2.2.6. Observa la Sala que al paciente Fabio Camilo Castillo Riascos durante su estancia en UCI le fueron practicados varios exámenes a fin de establecer un diagnóstico y preservar su salud, así se registró en la historia clínica, sección “*CONDUCTAS – EXAMENES*”. (Pdf. 7, págs. 14-21).

17.2.2.7. Según el documento, el 5 de mayo de 2014 el paciente es pasado a sedación consciente. El 10 de mayo de 2014 se registró que el paciente presentaba una falla respiratoria aguda central, continuaba con el edema central traumático, fractura conminuta orbitaria malar y maxilar derecha, fractura diafisaria clavicular derecha, neumonía temprana. Igualmente, se indicó “*DESCARTAR LESIÓN DEL PLEXO BRAQUIAL DERECHO*”. (Pdf. 07, pág. 54).

17.2.2.8. El señor Fabio Camilo Castillo Riascos fue dado de alta el 13 de mayo de 2014 con traumatismos múltiples e inmovilizador de clavícula. (Pdf. 07, pág. 59 y Pdf. 09, pág. 78).

17.2.2.9. Según la historia clínica el 29 de mayo de 2014 en consulta con neurología se estableció como hallazgo presencia de monoplejía braquial derecho y como plan de manejo se mandó una electromiografía en cada extremidad. (Pdf. 10, págs. 9-10).

17.2.2.10. Dicho examen fue realizado el 12 de junio de 2014 en el que se señaló que el paciente presentaba una lesión severa del “*PLEJO BRAQUIAL*” derecho con compromiso en todos los troncos, con severo compromiso axonal agudo, sin signos de recuperación de los troncos superior y medio y leve respuesta del tronco inferior. (Pdf. 16, págs. 1-5).

17.2.2.11. El 3 de julio de 2014 el paciente acudió a consulta externa con resultado de electromiografía donde se estableció como diagnóstico traumatismo de plexo braquial. Como plan de manejo se indicó terapia física integral. (Pdf. 10, págs. 15-16).

17.2.2.12. El 5 de agosto de 2014 el paciente acudió a consulta externa donde se mencionó como hallazgo lesión crónica de plexo braquial. En diagnóstico, se estableció secuelas de traumatismo de nervio de miembro superior. Como plan de manejo se indicó consulta de control de ortopedia y traumatología y en evolución se señaló *“SE INICIA REMISIÓN A MICROCIROUGÍA DE MIEMBRO SUPERIOR EN NIVEL IV”*. (Pdf. 10, págs. 19-20).

17.2.2.13. Obra historia clínica del Hospital Universitario Departamental de Nariño de 1 de octubre de 2014, consulta fisiatría, en el que se relacionó como hallazgo clínico: *“AUMENTO DE INTERLINEA ARTICULAR CON SIGNOS DE SUBLUXACIÓN, ATROFIA CON PREDOMINIO EN MIOTOMAS PROXIMALES SUPRAESPINOSO, INFRAESPINOSO, DELTOIDES Y BICEPS CONTRACCION VISIBLE ISOMETRICA DE ROMBOIDES, AUSENCIA DE MOVILIDAD ACTIVA EN MOVIMIENTOS DE HOMBRO, CODO Y MUÑECA, LEVE FLEXION DE DEDOS”*. En el análisis se recomendó terapia física y electroestimulación. (Pdf. 13, pág. 58).

17.2.2.14. Se encuentra historia clínica de la Fundación Valle del Lili de 11 de septiembre de 2014. Como diagnóstico se estableció lesión alta de plexo braquial y se indicó que se debía continuar con terapia física para estimulación escapular, flexores y extensores de codo. (Pdf. 15, pág. 29).

17.2.2.15. Obra historia clínica de la Clínica SPA del 20 de febrero de 2015. Se observa que al paciente Fabio Camilo Castillo Riascos se le practicó una exploración de plexo, más reconstrucción de plexo con neurografías e injertos nerviosos más descompresión de raíces. (Pdf. 14, págs. 2-8).

17.2.2.16. El 21 de abril de 2015 el paciente ingresó a la Fundación Hospital San Pedro para cirugía de bloqueo simpático cervical derecho. (Pdf. 10, págs. 26-27).

17.2.2.17. Frente a lo anterior, el Tribunal no evidencia demora ni retardo en el diagnóstico de lesión del plexo braquial del señor Fabio Camilo Castillo Riascos, teniendo en cuenta que estuvo en la UCI de la Fundación Hospital San Pedro desde el 27 de abril de 2014 hasta el 13 de mayo de 2014.

17.2.2.18. El paciente el 29 de mayo de 2014 acudió a consulta con neurología donde se estableció como hallazgo presencia de monoplejía braquial derecho y como plan de manejo se mandó una electromiografía en cada extremidad. Dicho examen fue realizado el 12 de junio de 2014 y el 3 de julio de 2014 el paciente acudió a consulta externa con resultado de electromiografía donde se estableció como diagnóstico traumatismo de plexo braquial en el que se señaló como plan de manejo terapia física integral.

17.2.2.19. Lo anterior se acompasa a los tiempos de espera entre autorizaciones por parte de la E.P.S. y la planeación de las citas de consulta externa por parte del Hospital.

17.2.2.20. Ahora bien, la parte demandante en el recurso de apelación señaló que el hospital demandado no realizó el examen de electromiografía mientras el paciente se encontraba en UCI debiendo hacerlo.

17.2.2.21. Frente a lo anterior, el médico especialista en medicina crítica y cuidados intensivos Jorge Ignacio Martínez Díaz al rendir su declaración señaló que el paciente presentaba un trauma craneoencefálico severo y que, según la evidencia clínica de la fractura y el protocolo, inicialmente no era posible una valoración neurológica en su totalidad.

17.2.2.22. Igualmente, lo señaló el médico ortopedista Francisco Alberto Jurado quien mencionó que al ingreso a UCI era difícil diagnosticar la lesión debido al estado de inconsciencia del paciente. Por su parte el médico Eduardo Canal Alegría sostuvo que el manejo de un paciente politraumatizado primero es preservar la vida y tratar las patologías que lo ponen en riesgo como el trauma craneoencefálico. Indicó que, el diagnóstico de la lesión del plexo braquial es clínico pues se necesita interactuar con el paciente, quien manifiesta si tiene dolor, pérdida de la sensibilidad y pérdida de fuerza.

17.2.2.23. El mismo testigo, Eduardo Canal Alegría reveló que la lesión del plexo braquial es secundaria a traumatismos de muy alta energía, el diagnóstico inicial es clínico, una vez eso se puede solicitar estudios complementarios como es una electromiografía y una neuroconducción, y que esos exámenes para que den una tasa de diagnóstico alto, deben transcurrir 3 semanas del evento traumático para que los hallazgos sean interpretados como fidedignos.

17.2.2.24. Para el Tribunal, es claro que el paciente se encontraba en un estado crítico, donde lo primordial era su estabilización a fin de lograr la preservación de su vida. Frente a la oportunidad de la realización del examen, se evidencia que, si bien era posible su realización en UCI, no iba a arrojar resultados certeros debido al estado de inconsciencia del paciente. Además, sea del caso referir lo dicho por los testigos técnicos en cuanto que debían transcurrir por lo menos 3 semanas para que los tejidos desinflamen.

17.2.2.25. Así, no es cierto, que dicho examen fue ordenado a los 3 meses de ocurrido el accidente, pues como se indicó fue realizado el 12 de junio de 2014. El 3 de julio de 2014 el paciente acudió a consulta externa con el resultado de electromiografía donde se estableció como diagnóstico traumatismo de plexo braquial y de inmediato se estableció como plan de manejo terapia física integral.

17.2.2.26. Por otra parte, frente al manejo dado por la Fundación Hospital San Pedro a la lesión de plexo braquial, se encuentra que los testigos coinciden en afirmar que el protocolo en esos casos es el manejo conservador, es decir, la terapia física.

17.2.2.27. El médico Jorge Ignacio Martínez Díaz sostuvo que cuando se evidenció la lesión se redireccionó a rehabilitación, no se planteó una posibilidad quirúrgica pues no lo hay. El médico Francisco Alberto Jurado indicó que se constató que hubo un arrancamiento de las raíces nerviosas a nivel del cuello donde nace el plexo braquial, que, para esos casos no existe tratamiento quirúrgico para reparar la lesión, en algunos casos se hacen transferencias musculares tratando de volver algún grado de movilidad, no de sensibilidad, pero es muy bajo.

17.2.2.28. El médico Enrique Canal Alegría expresó que si el nervio se arranca de la médula es irreversible y por lo tanto, no puede ser reparado quirúrgicamente, que hay unos casos documentados en la literatura mundial de inflamación leve luego del evento traumático en los cuales podría tener cabida un tratamiento quirúrgico, pero en este caso el paciente presentó un arrancamiento de las fibras. Finalmente, la médica Ana Silvia Suárez Galarza manifestó que la lesión del señor Fabio Camilo Castillo Riascos es una lesión severa e irreversible y que como es una lesión de los tres troncos, la recuperación de la función no se da.

17.2.2.29. Las anteriores declaraciones valoradas en conjunto con las historias clínicas de la Fundación Valle del Lili y el Hospital Universitario Departamental de Nariño, muestran que la terapia física era el tratamiento adecuado para tratar la lesión de plexo braquial del señor Fabio Camilo Castillo Riascos, teniendo en cuenta que este presentaba un arrancamiento de las fibras.

17.2.2.30. Si bien en el expediente obra informe de historia clínica de 19 de enero de 2015 del médico especialista en ortopedia y traumatología Enrique Vergara Amador en el que se indicó que el paciente requería urgente una exploración y reconstrucción del plexo braquial mediante injertos nerviosos, transferencias nerviosas o neurotización y neurolisis y que los resultados de las cirugías hasta los 6 meses eran buenos, lo cierto es que los cuatro médicos que rindieron testimonio y que no fueron objeto de tacha, coinciden en afirmar que la terapia física era el tratamiento adecuado, pues los resultados de la cirugía en casos como el del paciente eran casi nulos.

17.2.2.31. El médico Enrique Canal Alegría mencionó que hay unos casos documentados en la literatura mundial de inflamación leve luego del evento traumático en los cuales podría tener cabida un tratamiento quirúrgico, pero según los testigos, en este caso el paciente presentaba un arrancamiento de las fibras, no se trataba de un estiramiento.

17.2.2.32. Es así, que el manejo que la Fundación Hospital San Pedro dio a la lesión de plexo braquial padecida por el señor Fabio Camilo Castillo Riascos fue oportuna y adecuada a su estado y realidad. No se acreditó que el paciente tenía una oportunidad real de recuperar su salud de haberse practicado una cirugía inmediata, ni que ese fuera el tratamiento adecuado para el caso en concreto.

17.2.2.33. En suma, si bien se acreditó el daño, lesión de plexo braquial, no resulta imputable a la Fundación Hospital San Pedro.

17.2.2.34. Teniendo en cuenta lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia en punto de responsabilidad.

18. COSTAS PROCESALES.

18.1. Norma procesal aplicable – Art. 188 de la Ley 1437 de 2011 y adicionado por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021 – Interpretación normativa – Criterios jurisprudenciales – Excepción a la regla general – Principio de efecto útil de las normas.

18.1.1. Atendiendo que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no tiene un criterio unificado sobre la condena en costas, y menos aún con la adición que el art. 47 de la Ley 2080 de 2021 introdujo al art. 188 de la Ley

1437 de 2011¹⁶, el Tribunal considera pertinente exponer motivaciones adicionales a las que venía exponiendo desde tiempo atrás, que llevan a razonar, desde el punto de vista objetivo, si hay lugar o no, en cada caso, a imponer condena en costas procesales.

18.1.2. Actualmente, de acuerdo con el art. 188 de la Ley 1437 de 2011¹⁷, *“**Salvo** en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

18.1.3. El Consejo de Estado en sus Secciones, sobre el inciso adicionado al art. 188 en cita, ha adoptado diferentes posturas interpretativas¹⁸, en particular de aquella que opta por una interpretación extensiva de la norma adicionada, para así abandonar el criterio objetivo y ahora efectuar un estudio del *comportamiento de las partes en el proceso* y evaluar la sustentación del recurso de apelación de la sentencia, para no disponer condena en costas a la parte demandada¹⁹.

18.1.4. Al respecto, parte el Tribunal por indicar que en el Informe de Conciliación 1492/2020, sobre el art. 47 de la Ley 2080 de 2021 (Proyecto de Ley 07) se dejó indicado que: **“Se acoge el artículo propuesto**

¹⁶ Vr. gr. las subsecciones de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado tienen criterio distinto sobre el tema.

¹⁷ Adicionado por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021.

¹⁸ Sentencia de 11 de octubre de 2021. Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00011-00(63217). SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B.

¹⁹ Sentencia de 3 de agosto de 2023. Radicación número: 52001-23-33-000-2019-00255-01 (4496-2022) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A.

en Cámara dado que evita la presentación de demandas carentes de fundamentación”.

18.1.5. Así entonces, como quiera que con el art. 47 aludido lo que se introdujo al art. 188 fue una adición y no una reforma, a la primera parte del aquel artículo, también ha de dársele un efecto jurídico, bajo el principio de efecto útil de las normas²⁰.

18.1.6. Así, en su integralidad el art. 188, en cuanto a la condena en costas, ordena lo siguiente:

- a. En la sentencia no habrá lugar a disponer sobre la condena en costas en los procesos en que se ventile un interés público.
- b. En (todas) las demás sentencias, se entiende, se deberá **disponer** sobre la condena en costas - cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil-, hoy CGP.
- c. Adicionalmente, cuando se establezca que se **presentó la demanda** con manifiesta carencia de fundamento legal, en la sentencia, **en todo caso**²¹ (entiéndase necesariamente), se dispondrá sobre la condena en costas -al demandante -.

18.1.7. El inciso segundo impone entonces un evento adicional para imponer condena en costas, que siempre será en contra de la parte demandante, en tanto precisa claramente que, lo que determina si habrá

²⁰ C-569-04 “Por el principio del efecto útil, según se ha visto, el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas. En consecuencia, no puede el intérprete dar idéntico significado a dos expresiones contenidas en una misma norma, pues una de ellas resultaría superflua e innecesaria”.

“El principio del efecto útil: Según el referido principio, cuando de dos sentidos jurídicos que se le otorga a una norma, uno produce consecuencias jurídicas y el segundo no, debe preferirse aquel que conduzca a que se den las consecuencias jurídicas” (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS. Bogotá, D.C., ocho (8) de Marzo de dos mil dos (2.002). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-3904-01(ACU-1235)

²¹ La expresión “en todo caso”, no significa en esta norma “para todos los casos”.

o no lugar a disponer sobre condena en costas, es el **estudio de la demanda**, esto es, habrá de determinarse, *-por parte del Juez-*, si ésta se presentó con o sin fundamento legal. Si se presentó sin fundamento legal, la **disposición** del Juez sobre costas siempre habrá de ser la de condenar **al demandante** al pago de costas procesales, con independencia de que se trate o no de un proceso en que se ventile un interés público.

18.1.8. Y aquella adición de la norma, según el criterio expuesto por el legislador, tiene como propósito, como se indicó anteriormente, **“evitar la presentación de demandas carentes de fundamentación”**. Esto es, impone una “sanción” a quien vaya a proponer la demanda **“con manifiesta carencia de fundamento legal”** advirtiéndole que de hacerlo se ve expuesto, en todo caso, a la condena en costas.

18.1.9. Así entonces, lejos de pretender eliminar la condena en costas *-bajo un criterio eminentemente objetivo contenido en el inciso primero del art. 188-*, el legislador **adicionó un nuevo evento o motivo** bajo el cual siempre el Juez habrá de imponer condena en costas exclusivamente en contra de la parte demandante, cuando la demanda se haya propuesto **“con manifiesta carencia de fundamento legal”**.

18.1.10. Tal adición normativa que introdujo la Ley 2080/21 no podría entenderse de tal forma que **elimine el efecto útil de la primera parte del art. 188**, al punto de considerar que la **parte demandada** bajo ningún evento podrá ser condenada en costas en favor de la parte demandante: *Como, por ejemplo, en el caso de que se acceda las pretensiones de la demanda.*

18.1.11. Con el entendimiento del Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A al que se alude, si se elimina el efecto útil del primer inciso del art. 188, **NO** será posible disponer condena en costas en **contra a la parte demandante y en favor de la demandada** cuando se nieguen las pretensiones, y la demanda no haya incurrido en “*manifiesta carencia de fundamento legal*”.

18.1.12. Para darle una cohesión interpretativa a lo que pretendió el legislador con la introducción de una adición de un inciso al art. 188, es entender que lo pretendido con ello es limitar la interposición de demandas con manifiesta carencia de fundamento legal, imponiendo al Juez, que en caso de advertir que la demanda se propuso bajo esa carencia, **siempre** disponga sobre la condena en costa **en contra del demandante**, incluidos aquellos procesos en que se ventile un interés público.

18.1.13. Una interpretación contraria, como la que se adopta por la Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A, tendría un efecto contrario al pretendido por el legislador, al entender que, en todo caso, si se advierte que la demanda tiene fundamento legal, y se niegan las pretensiones, no habría lugar a condenar en costas a la parte demandante. Entendimiento que no se desprende del contenido de la norma en comentario.

18.1.14. Entender que solamente habría lugar a imponer condena en costas a la parte demandante en los eventos que la demanda se haya propuesto “con *manifiesta carencia de fundamento legal*”, eliminado con ello cualquier otra posibilidad de imponer condena en costas a la partes bajo un criterio objetivo que trae el primer inciso de la norma, implicaría

hacer una interpretación violatoria del derecho de igualdad de las partes en el proceso y por consecuencia una interpretación contraria a los preceptos constitucionales.

18.1.15. Contrario a lo considerado por el Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A, “*la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021*”, en especial del inciso segundo del art. 188, NO permite “*efectuar un estudio respecto de la conducta de las partes*”, pues como se dijo, lo que adicionalmente impone aquella nueva normativa, en su nuevo inciso segundo, es el estudio de la demanda **y, siempre (en todo caso) que el Juez advierta que aquella se presentó** “*con manifiesta carencia de fundamento legal*”, la consecuencia será la de impartir condena en costas en contra de la parte demandante.

18.1.16. No podría darse una “*interpretación extensiva de la norma*” como lo dice el Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A, a aquella jurisprudencia, para afirmar que también ha de evaluarse la **conducta** de la parte demandada, cuando aquella norma nada dice sobre la fundamentación legal o no de la contestación de la demanda o de las actuaciones subsiguientes de aquel extremo procesal; tampoco del recurso de apelación de la sentencia.

18.1.17. El inciso segundo del art. 188 en cita no ordena al Juez considerar los **fundamentos del recurso de apelación contra la sentencia**, para disponer o no sobre la condena en costas del apelante (*demandante o demandado*). Ni tampoco ese inciso se refiere a un evento de condena en costas en contra del demandado, sino de manera exclusiva de la parte demandante.

18.1.18. Eminentemente el inciso segundo del art. 188 se refiere a un evento de condena en costas de la parte demandante, por un motivo específico, que no es otro distinto, el de haber propuesto la demanda *“con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

18.1.19. Pretender una *“interpretación extensiva”* del inciso segundo del art. 188 como lo sugiere el Consejo de Estado en Sala de Subsección, para entender que también aquel inciso permite la NO condena en costas a la parte demandada cuando en el recurso de apelación de la sentencia *“se sustentaron las razones en defensa jurídica de sus intereses”*, es desconocer lo que claramente pretendió el legislador.

18.1.20. Es apropiado en este punto argumentativo traer a referencia lo previsto por el Código Civil, especialmente el art. 27, según el cual, refiriéndose a la interpretación gramatical de la Ley prevé que: *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”*.

18.1.21. Igualmente es oportuno citar lo previsto en el artículo subsiguiente de la misma normativa, según el cual, al referirse al significado de las palabras prevé que: *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*. (art 28).

18.1.22. Finalmente, la interpretación que hace el Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A del inciso segundo del art 188 de la Ley 1437 de 2011, ha de ser guiada por lo previsto por el art. 31 del Código Civil,

que refiere a la interpretación extensiva de la Ley, diciendo que “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”.

18.1.23. Ahora, si se quiere, contrario a lo expuesto por el Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección A, la Sección Tercera – Subsección B de la misma Corporación relievra sobre el carácter objetivo de las costas procesales, indicando que el inciso segundo adicionado al art. 188 por la Ley 2080 de 2021 es una excepción de la excepción. En efecto anotó:

“El artículo 188 del CPACA fijó (i) la regla general de la procedencia de las costas en los procesos contencioso administrativos; además (ii) definió la excepción a la regla, esto es, los procesos en que se ventile un interés público y, por último, (iii) consagró una excepción a la excepción, puesto que será posible condenar en costas incluso en los procesos contencioso objetivos sobre la condición de que se acredite que la demanda carece por completo de fundamento legal. (...) En efecto, si no se interpreta de manera armónica e integrada los dos incisos del artículo 188 del CPACA -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021- se generaría una consecuencia absurda consistente en que solo habría condena en costas en una vía, esto es, solo para la parte actora y sobre la condición de que la demanda carezca por completo de fundamento legal, pero, no habría posibilidad en costas cuando la parte vencida fuera el extremo demandado, lo que contravendría el principio del efecto útil de las normas y el propósito del legislador de promover el ejercicio adecuado del derecho de acción”²².

²² Igualmente agregó: “Esta hermenéutica garantiza el principio interpretativo del efecto útil de las normas; se adecúa de manera sistemática con el propósito del legislador de promover el ejercicio recto y responsable del derecho de acción y permite darle un entendimiento apropiado a la expresión “en todo caso” con la cual el legislador estableció, como excepción a la excepción, la posibilidad de condenar en costas aun en los procesos en los que se ventile un interés público. (...) En suma, la mejor interpretación de la disposición es aquella que promueve la efectividad y aplicabilidad de la norma a través sistematicidad entre los incisos primero y segundo del artículo 188 ibidem, que garantiza la aplicación de la regla general -condena en costas para la parte vencida, demandante o demandada, en cualquier tipo de procesos- salvo en los que se ventile un interés público (acciones públicas) y, en todo caso, en este tipo de asuntos será procedente la condena en costas al demandante cuando se advierta que la demanda carece por completo de fundamento legal porque se castiga el ejercicio infundado e irresponsable del derecho de acción, al promover un desgaste innecesario del aparato judicial”.

18.1.24. Es entonces que habrá de indicarse que la condena en costas es una carga de estirpe objetivo y que se impone a la parte vencida en el proceso, sin que sea dable examinar la conducta o proceder subjetivo de esa parte; luego no puede consultarse, respecto de ella, la conducta observada en el curso del proceso, si obró o no con temeridad, o de buena o mala fe.

18.1.25. No es dado que el Juez realice un juicio de valor respecto del comportamiento procesal de la parte vencida en el proceso, para establecer si le condena o no en costas; basta con advertir que se trata de la parte vencida en el debate procesal para impartir en su contra condena en costas²³.

18.1.26. Es entonces que la condena en costas, conforme al art. 365 del CGP, se impone a la parte vencida, es bajo un criterio objetivo; por esta razón no hay lugar a examinar si las partes actuaron de mala fe o con temeridad (criterio subjetivo).

18.2. Remisión normativa Ley 1564 de 2012– Costas procesales: las componen los gastos sufragados durante el curso del proceso y agencias en derecho - tasación o fijación de las agencias – liquidación de costas y aprobación – Trámite.

²³ Sentencia C-157 de 2013: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”*. (Negrilla fuera del texto).

18.2.1. Así, conforme al art. 365 del CGP en los procesos y actuaciones en que haya controversia se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

18.2.2. Correlativamente los artículos 361 y 366 ídem, establecen que **las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.**

18.2.3. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

18.2.4. Para la **fijación de agencias en derecho** deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen un mínimo y un máximo el Juez debe atender otros criterios, que más adelante se indicarán.

18.2.5. Condena parcial en costas procesales. La condena parcial en costas (integrada por agencias en derecho y los demás gastos del proceso) tiene sustento en el **artículo 365 numeral 5° del CGP**, cuando previene que: *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*. Igual disposición se consigna en los Acuerdos 1887 de 2003 y PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 3° párrafo 5°).

Es entonces que ante una prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda es procedente pronunciar condena parcial (y no total) al pago

de costas a cargo de la parte vencida. No puede entonces emitir una condena total (100%) al pago de costas cuando las pretensiones no han tenido éxito en su totalidad. Es por ello que el Juez debe examinar tal aspecto y si es del caso emitir condena parcial en costas²⁴.

18.2.6. Correlativamente para liquidar las costas, debe verificarse de manera objetiva los gastos acreditados en el proceso, como son: copias, desgloses, certificaciones, autenticaciones, notificaciones y similares (cuyos valores se atienen a la regulación que sobre el arancel judicial determine el Consejo Superior de la Judicatura).

18.2.7. Ahora, frente a las **agencias en derecho**, para su fijación, se debe aplicar el Acuerdo respectivo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que regula tal temática²⁵. El Acuerdo en cita autoriza al Juez, en algunos procesos, a moverse dentro del parámetro que allí se fija.

18.2.8. Tratándose de fijación de un parámetro (mínimo y máximo) debe acudirse entonces a lo dispuesto en el art. 366 núm. 4° del CGP, cuando establece que el Juez tendrá en cuenta además la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

²⁴ El Tribunal también ha precisado que " ... si hay prosperidad parcial de las pretensiones o del recurso de apelación, el juez puede **condenar parcialmente o abstenerse de condenar en costas**. Empero si la condena es parcial, debe determinarse un porcentaje, sin que se acuda a la indeterminada "condena parcial", en tanto que ello impide que en su momento (tasación de agencias en derecho y la liquidación) el juez de primera instancia y su secretaría puedan saber cuál es el porcentaje de la condena en costas.

Agrégase que no puede confundirse la condena en costas (que debe hacer el JUEZ o TRIBUNAL en la sentencia o auto) con la liquidación de las mismas que será en actuación separada. Empero la liquidación debe sujetarse a los términos de la condena." (m.p. Paulo León España Pantoja).

²⁵ Acuerdo 1887 de 2003 (Modificado parcialmente) y el Acuerdo PSA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura. Este último Acuerdo se aplica solamente a los procesos iniciados a partir de su vigencia.

18.2.9. Ha de precisarse que la fijación de agencias en derecho, a cargo del Magistrado sustanciador o el Juez (según corresponda), se hará aunque la parte haya litigado sin apoderado (art. 366, parte final del núm. 3° del CGP).

18.2.10. No está por demás reiterar que para la tasación o fijación de las agencias en derecho habrá de acudirse a los criterios indicados en este acápite.

18.2.11. La tasación de agencias en derecho no puede hacerse en la sentencia. De tasarse las agencias en derecho en la sentencia, se desconoce de plano el derecho de contradicción de las mismas, toda vez que la tasación que se haga en sentencia de segunda instancia no podrá ser impugnada, tal como lo autoriza el artículo 366 del C.G.P., que advierte que las agencias en derecho se impugnan a través de los recursos de reposición y apelación frente al AUTO que las aprueba.

18.2.12. La tasación de las agencias en derecho corresponde al Juez de primera instancia, en aplicación de la sentencia que impone costas y conforme a las reglas jurídicas ya enunciadas (art. 366 núm. 3° CGP). La fijación la hará el Juez o Magistrado sustanciador (según el caso) de primera instancia a través de AUTO, para que seguidamente la Secretaría las incluya en la liquidación de costas y posteriormente el Juez o Magistrado sustanciador (según el caso) decida sobre su aprobación, también a través de AUTO impugnable.²⁶

²⁶ En otras oportunidades, respecto de ello de manera más puntual ha dicho este Tribunal: **"El Procedimiento será el siguiente:** 1. El juez de la sentencia impone la condena y determina el porcentaje de la condena en costas, total o parcial. 2. El juez de primera instancia, si es del caso, moviéndose dentro de la condena total o parcial en costas, tasa a través de auto las agencias en derecho que correspondan, aplicando para ello los Acuerdos del CSJUD. 3. La secretaría efectúa la liquidación respecto de los gastos o expensas e incluye las agencias en derecho determinadas por el juez. 4. El juez emite auto aprobando la liquidación de costas (gastos y agencias en derecho). 5. La objeción a la liquidación de las agencias en derecho se realiza a través de la impugnación de aquel auto (dicho AUTO ES APELABLE)". (M.p. Paulo León España Pantoja).

18.3. Disposición sobre la condena en costas – Caso concreto.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal considera que el *sub judice* no habrá lugar a imponer condena en costas a la parte demandante, en razón del amparo de pobreza concedido por el *a quo*.

Se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que se condenó en costas de primera instancia, desconociendo el amparo de pobreza concedido.

19. CONCLUSIONES.

Se confirmará la sentencia de primera instancia, en punto de responsabilidad teniendo en cuenta que *i)* si bien se acreditó el daño, lesión de plexo braquial, no se acreditó la imputación; *ii)* no se acreditó que el daño sea imputable al Municipio de Pasto, pues la causa adecuada del daño no obedeció a la existencia del hueco en la vía; *iii)* no se probó que la prestación del servicio médico por parte de la entidad demandada Fundación Hospital San Pedro hubiese sido inadecuada y en contravía de la *lex artis*; *iv)* no se incurrió en una desatención del protocolo médico, pues el daño que aduce la demandante le fue causado, es secundario al trauma presentado; *v)* se confirmará la sentencia apelada en tema de responsabilidad; *vi)* se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena en costas; *vii)* se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante con ocasión al amparo de pobreza concedido en la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,**
EN SALA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA
REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, la cual quedará así:

*“**PRIMERO.- DECLARAR** probadas las excepciones de "culpa exclusiva de la víctima" formulada por la entidad demandada MUNICIPIO DE PASTO y las denominadas "Inexistencia de Falla en la Prestación del Servicio" y "Ausencia de Relación de Causalidad entre los hechos de la demanda y el daño" formuladas por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO.*

***SEGUNDO.- DECLARAR** probadas las excepciones denominadas "no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarle a la Fundación Hospital San Pedro" propuesta por la entidad llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., "Desempeño cabal de los protocolos médicos por parte del Hospital demandado" y "ausencia de nexo causal", propuestas por LA PREVISORA DE SEGUROS S.A.*

***TERCERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda formuladas por el señor FABIO CAMILO CASTILLO y su núcleo familiar en contra del Municipio de Pasto y la Fundación Hospital San Pedro, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de la presente sentencia.*

***CUARTO.-** Por la decisión precedente, absolver a los llamados en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y LA PREVISORA DE SEGUROS S.A.*

***QUINTO.-** Sin condena en costas en esta instancia.*

***SEXTO.-** Ejecutoriada esta providencia, se archivará el expediente, previa la cancelación de la radicación. Secretaría devolverá al interesado el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso, si los hubiere, dejándose constancia de dicha entrega”.*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y con observancia de lo dispuesto en el artículo 114 del C. G. P., expídase copias de la presente providencia a las partes a su costa, si así lo solicitaren.

CUARTO: En firme la presente providencia déjese las notas de rigor en la Plataforma Web SAMAI y/o en la herramienta informática con la que cuente el Tribunal.

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la Sala de Decisión de la fecha.

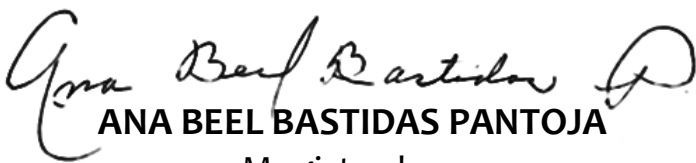
Notifíquese y Cúmplase.



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado.



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada.



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada.