



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO MIXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE
POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 017

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que, a través del medio de control de reparación directa, promovió la señora **María Lilia Martínez Mosquera** en nombre propio y en representación su hija menor de edad **Yulieth Domínguez Martínez**, quienes actúan por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, a fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al **Hospital Universitario San José de Popayán**, de todos los perjuicios tanto morales como materiales a ellas causados, en virtud de las supuestas fallas ocurridas como consecuencia de la negligencia y falta de pericia en el desarrollo de sus actividades medicas asistenciales, en las atenciones brindadas al señor **Jaime Enrique Domínguez Cabrera**, quien falleció el 25 de noviembre de 2013.

Como consecuencia de tal declaración se las condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

- A título de **PERJUICIOS MORALES** pretende el equivalente a ciento

¹ Consecutivo 02 del expediente digital – folio interno 2 a 20.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ochenta y siete (187) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de las demandantes.

- A título de **PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE**, solicitan el equivalente a noventa y cuatro millones trescientos veinte mil pesos (\$94.320.000).

Que las anteriores condenas sean indexadas conforme el IPC y se reconozcan los intereses señalados en el CPACA, desde la fecha de ejecutoria del fallo. Así mismo, que las entidades demandadas den cumplimiento de la sentencia de conformidad con el art. 177 del CPACA.

2. Hechos.

Después de hacer referencia a las relaciones de parentesco y familiaridad entre los demandantes, señala la demanda que, el 22 de septiembre de 2013 el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera sufrió accidente de tránsito con otra motocicleta cuando conducía su vehículo automotor a las alturas de la Vereda El Jigal del Municipio de Rosas Cauca.

Refiere que, por lo anterior, fue atendido, en la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca, consignándose en la ficha de anamnesis que sufrió *“herida frontal con exposición de table ósea, chasquido en base de nariz, fractura con chasquido en paladar duro, chasquido en muñeca izquierda, dolor cervical”*, por lo que debido a la complejidad de sus traumatismos fue remitido al Hospital Universitario San José de Popayán.

Indica que el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera ingresó al Hospital Universitario San José de Popayán el 22 de septiembre de 2013 a las 13:30 horas, siendo valorado en la unidad de traumatología, en donde se consignó: *“...traumatología realiza osteosíntesis de cerebro izquierdo. Trauma facial con fractura leffart II programación por maxilofacial para de fracturas previamente al procedimiento, realizar gastostomía y traqueostomía por riesgo de edema de... En posquirúrgica sedación..., extubado, con oxigenoterapia en Posquirúrgico en cuidados intermedio...”*.

Manifiesta que, el 10 de octubre de 2013 ingresa a la Unidades de Cuidado Crítico Adulto y Unidades de Emergencia por cuanto el 9 de octubre es llevado a cirugía maxilofacial y cirugía plástica para realizarle colgajos y dejar drenes, se extuba y se inicia oxigenoterapia, por lo que se envía a monitoria continua y manejo por sala de UCINT. Consignándose los siguientes apartes: *“UCINT PARA MONITORIA DE SIGNOS VITALES CADA 2 HORAS,*

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SOPORTE NUTRICIONAL ENTERAL, RIESGO DE COLAPSO HEMODINAMICO Y RESPIRATORIO, SEPSIS SEVERA DE TEJIDOS BLANDOS”, por lo que ese mismo día por evolución adecuada le dan de alta por cirugía plástica, asignándole control por consulta externa en una semana y continuar el manejo por cirugía general y UCIN.

Señala que, el 26 de octubre de 2013, se consignó en la historia clínica que por el orificio de traqueostomía hay secreción verdosa, que hay infección Hemocultivos: *“SI. DE ORIFICIO DE TRAQUEOSTOMIA SE AISLO PSEUDOMONA AERUGINOSA NUTISENSIBLE Y STAPHYLOCOCCO AUREUS RESISTENTE A CLINDAMICINA, ERITROMICINA, GENTAMICINA, OXICILINA, PENICILINA G, SE AISLO KLEBSIELLA PNEUMONIAE MUL TISENSIBLE, RESISTENTE A AMPENICILINA. SE AISLA ADEMAS CITROBACTER KOSERI MUL TISENSIBLE, RESISTENTE A AMPICILINA HEMOCUL TIVOS SE HECE RESIEMBRA*”, situación por la que se informa al paciente el traslado a sala, y posteriormente se da de alta el día 30 de octubre de 2013, con instrucciones de medicamentos, dieta, curaciones y controles.

Refiere que, el 25 de noviembre de 2013, el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera fue atendido en la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca, por sangrado masivo en el lugar donde se había practicado la traqueostomía, con palidez generalizada y disminución de la temperatura corporal, consignándose además que *“...hacia las 11:30 entra en fase agónica, disminución pulso cardíaco y fallece aproximadamente a las 11:35. Ingres a sin signos vitales, se observa lesión de +1 -2 cm a nivel de tráquea, se constata sangrado masivo*”, explicándole a los familiares que la causa de muerte es por un shock hipovolémico a causa de ruptura de yugular.

Manifiesta que, en la historia clínica se da a entender que el paciente sufrió una muerte ocasionada por la traqueotomía, al ser la causante del sangrado permanente y continuo que conllevó a la muerte, sin que los médicos realizaran exámenes a fondo para determinar su estado real, dejándolo a su suerte, lo que ocasionó su deceso.

Finalmente indica que, como consecuencia de la falla en el servicio generada por la omisión en la preservación de la vida e integridad personal del paciente, y como consecuencia de la falla en el servicio médico en que incurrió el Hospital Universitario San José de Popayán, al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera se le vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad física, y que por su lamentable fallecimiento sus familiares se ha visto afectado moral y psicológicamente, circunstancias que considera, constituyen una falla en el servicio de la entidad accionada

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

debido a la inadecuada e ineficiente prestación de los servicios de salud, por lo que solicita sean reparadas.

3. La presentación de la demanda y su admisión

La demanda presentada el 29 de enero de 2016, ante la Oficina Judicial², correspondió su estudio al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, quien, mediante auto No. 168 del 22 de febrero de 2016 la admitió por reunir los requisitos formales contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³.

4. Contestación de la demanda

4.1. Por el Hospital Universitario San José de Popayán⁴.

La entidad, contesta la demanda, para señalar que no se puede estructurar ninguna clase de responsabilidad en contra del ente hospitalario, ya que no existe nexo causal entre el daño alegado y su accionar, indicando que, conforme a la Historia Clínica allegada al plenario, se puede comprobar que las atenciones médicas brindadas al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera desde el momento en que llegó a la entidad, fue diligente, prudente y conforme a los diagnósticos que presentaba el paciente.

Precisa que, dentro del hospital se practicaron todos los exámenes médicos que requería el paciente, se puso a su disposición todos los recursos y servicios a fin de ser valorarlo e intervenido de conformidad a los diagnósticos que presentaba.

Indica que el personal del Hospital Universitario San José de Popayán, desde que entró el paciente le realizaron los protocolos necesarios para sus diagnósticos, denotando la responsabilidad del médico que se encontraba frente del paciente, tal y como consta en las evoluciones de la historia clínica. Resalta que durante la observación del señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, se brindó trato digno y humano tendiente a proteger su salud.

² Consecutivo 03 del expediente digital.

³ Consecutivo 04 del expediente digital.

⁴ Consecutivo 07 del expediente digital.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Señala que el médico contrae frente al paciente una obligación de medio y no de resultado, lo que significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su deber y su proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente la aplicaría otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que la ausencia de éxito genere un incumplimiento.

Finalmente manifiesta que, existe ausencia de culpa, ya que, la presunta falla en el servicio que aduce el apoderado de los actores, no se debió a descuido o negligencia del Hospital Universitario San José, por cuanto la entidad actuó bajo los criterios exigidos por el SGSSS tales como pertinencia, oportunidad, accesibilidad y continuidad; actuó conforme a derecho, garantizando los servicios adecuados para salvaguardar la salud del señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera y prueba de ello es la oportuna prestación del servicio al usuario de acuerdo a su diagnóstico, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.2. Por La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁵.

La llamada en Garantía, contesta la demanda y el llamamiento para oponerse a sus pretensiones, indicando que, no se puede endilgar responsabilidad a la entidad, hasta tanto no se demuestre que efectivamente el Hospital Universitario San José de Popayán haya incurrido por culpa, en la responsabilidad que se atribuye derivada de una presunta negligencia médica, que nunca se configuro.

Señala que de la historia clínica se puede concluir que, al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, se le brindó una atención oportuna y acorde, efectuando las valoraciones, procedimientos y todo el manejo que requería, de conformidad a las patologías que presentó.

Señala que el Hospital Universitario San José, cumplió de manera efectiva con su función médica y asistencial en todos los servicios requeridos en la atención del paciente tal como se evidencia en la historia clínica, donde se constata que se le brindó el apoyo que necesitaba para sus patologías, por lo que considera que no existe una causa eficiente del daño endilgado al ente hospitalario.

⁵ Consecutivo 13 del expediente digital – folio interno 17 a 38.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por lo anterior, refiere que no existe ningún fundamento factico ni jurídico que permita colegir una responsabilidad contractual o extracontractual imputable al Hospital Universitario San José de Popayán, y por ende, tampoco a La Previsora S.A., que tenga fundamento en una conducta imprudente, negligente, imperita o violatoria del deber de cuidado, que haya ocasionado un daño antijurídico e indemnizable a los demandantes.

En relación al llamamiento en garantía, señala que se opone, por cuanto carece de fundamento fáctico y jurídico que haga viable su prosperidad y en todo caso señala que este es ineficaz en los términos del C.G del P.

5.- Relación de etapas surtidas

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así:

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán remitió el presente asunto a este Despacho para su tramitación en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJCAUCA 18-6-6 de 17 de enero de 2018. Por lo anterior mediante auto No. 1402 de 30 de septiembre de 2019 el Despacho avocó el conocimiento del proceso⁶, y por auto de 18 de marzo de 2022 se fijó fecha para audiencia inicial⁷, la cual se llevó a cabo el 20 de septiembre de 2022, en la que después de declarar saneada las actuaciones procesales y fijar el litigio, se abrió el periodo probatorio, decretándose las pruebas documentales, periciales y testimoniales solicitadas por las partes⁸.

Las audiencias de pruebas se llevaron a cabo los días 18 de abril⁹ y 7 de noviembre¹⁰ de 2023, fechas en las que se procedió al recaudo de las pruebas decretadas, se recepcionaron los testimonios de las personas que comparecieron a la diligencia, se corrió traslado de los documentos allegados al plenario, se requirió el aporte de las pruebas pendientes, y finalmente se decidió clausurar la etapa probatoria y conceder a los apoderados de las partes y al Ministerio Público un término de 10 días para

⁶ Consecutivo 11 del expediente digital.

⁷ Consecutivo 14 del expediente digital.

⁸ Consecutivo 36 y 37 del expediente digital.

⁹ Consecutivo 43 y 44 del expediente digital.

¹⁰ Consecutivo 54 y 55 del expediente digital.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

para presentar por escrito los alegatos de conclusión. Las diligencias quedaron consignadas en audio, video y en las actas No. 33 y 135 de 2023.

6. Los alegatos de conclusión.

6.1. Por la parte demandante¹¹.

El apoderado de la parte demandante, rinde sus alegatos de conclusión, para señalar en principio que a lo largo del proceso, quedaron demostrados con las pruebas documentales todos y cada uno de los hechos narrados en la demanda, lográndose evidenciar que los elementos de la responsabilidad extracontractual se encuentran configurados, por cuanto se probó que la mala praxis médica, o deficiente atención médica prestada al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, dentro del Hospital Universitario San José de Popayán, fueron las que generaron el daño antijurídico por el cual se demanda.

Hace una exposición de los hechos y diagnósticos que se le dio al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, para establecer que, bajo las reglas de la sana crítica y las leyes de la experiencia, se sometió al paciente a un servicio médico que no contó con la calidad, la atención y el diagnóstico en busca de la mayor satisfacción de la salud, es decir, no fueron objeto de un análisis científico, privándolo del goce de vida, y por ende de las etapas de existencia tanto propias como de su grupo familiar.

Finalmente reitera que de acuerdo a la historia clínica médica y a la evidente causa de muerte existe una absoluta probabilidad de que la causa de la muerte del señor Domínguez Cabrera fue ocasionada por el daño a la salud en la intervención de la traqueotomía con la introducción del tubo que al momento de entrar o sacarlo ocasionó que la vena yugular se viera afectada para que posteriormente sufriera el desangramiento por ruptura de la vena más importante del cuerpo y en la cual no medió ni la más mínima probabilidad de causa atribuible a la víctima, ya que se causó la muerte a un ser humano que de llevar los preámbulos y los cuidados que deben ser tenidos en cuenta en esta clase de procedimiento médicos, no hubiera ocurrido.

6.2. Por la Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A¹².

¹¹ Consecutivo 60 del expediente digital.

¹² Consecutivo 59 del expediente digital

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

La Llamada en Garantía alegó de conclusión, en principio para hacer alusión a las pruebas allegadas al plenario, y señalar que del acervo probatorio se puede inferir que no existe prueba de carácter fidedigno que permita determinar que existió una deficiencia en la atención médica del Hospital Universitario San José de Popayán, ya que de los documentos aportados, y la historia clínica, se infiere que la atención suministrada al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera por los médicos y todo el personal de salud del ente hospitalario, fue con pericia, diligencia y en cumplimiento de los protocolos médicos previamente establecidos.

Refiere que, aunque el daño está probado, no es indemnizable, ya que no es reprochable ni jurídica ni fácticamente al Hospital San José, ya que la concreción, intensidad y suerte de la lesión se determinó solo por la forma en que ocurrió el accidente de tránsito, el mismo mecanismo del trauma, mas no porque se hayan presentado irregularidad alguna en el abordaje quirúrgico y/o post quirúrgico del paciente.

Señala que, los demandantes no han aportado ningún elemento probatorio que indique que el fallecimiento del paciente obedeció a un comportamiento imprudente o negligente del personal médico asistencial del Hospital Universitario San José de Popayán, o que el mismo haya sido producto de una mala praxis, y que por el contrario, las entidades hospitalarias acreditaron con las Historias Clínicas que brindaron la atención que correspondía para tal circunstancia y, que por ende, la falla en el servicio no se encuentra probada, ya que no existe la supuesta omisión y/o falla por parte del Hospital Universitario San José de Popayán.

Concluye sus alegatos señalando que, si bien se puede observar que se ha producido un hecho dañoso, ello no puede dar pie para que automáticamente se endilgue responsabilidad al Hospital Universitario San José de Popayán, más si se tiene en cuenta que el personal médico asistencial realizó toda conducta tendiente a obtener la recuperación del paciente de conformidad con los protocolos médicos.

El Hospital Universitario san José de Popayán no rindió alegatos de conclusión, y el **Ministerio Público** se abstuvo de rendir concepto de fondo.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda, el Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“(...) La demanda deberá ser presentada:

...

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”

En virtud de la normativa reseñada, se concluye que a partir del inciso primero del literal i) del artículo 164 del CPACA, dos son los eventos que debe tener en consideración el operador judicial al momento de efectuar el conteo de los dos años de caducidad para el medio de control de reparación directa; un primer evento, el cual constituye la regla general, se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio; sin embargo como no en todos los casos el conocimiento del hecho coincide con la fecha de su ocurrencia, el legislador propugnó por la tesis desarrollada de antaño por el H. Consejo de Estado, en la cual, el conteo se verifica desde el día siguiente del conocimiento efectivo que haya tenido o debió tener el afectado acerca del daño que se le ha ocasionado, siendo requisito la prueba de la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el caso que nos ocupa, se demanda al Hospital Universitario San José de Popayán, en virtud de las supuestas fallas ocurridas como consecuencia de la negligencia y falta de pericia en el desarrollo de sus actividades medicas asistenciales, en las atenciones brindadas al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, quien falleció el 25 de noviembre de 2013; por lo que disponía la parte actora hasta el 26 de noviembre de 2015 para presentar la demanda, término interrumpido con la solicitud de conciliación del 23 de noviembre de 2015, cuya constancia se expidió el 26 de enero de 2016¹³, y la demanda

¹³ Consecutivo 01 del expediente digital – folio interno 256 a 263.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

fue radicada el 29 de enero de 2016, ante la Oficina Judicial¹⁴, por lo que al tenor del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda se presentó oportunamente sin incurrir en caducidad.

Además, considerando la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en el artículo 155 numeral 6o de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

Se reitera el señalado en la fijación del litigio, consistente en determinar si hay lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Universitario San José de Popayán, en virtud de las supuestas fallas ocurridas como consecuencia de la negligencia y falta de pericia en el desarrollo de sus actividades médicas, en las atenciones brindadas al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera a partir del 22 de septiembre de 2013, y que causaron su muerte el 25 de noviembre de 2013, de acuerdo a los fundamentos de hecho señalados en la demanda. Si prosperan las pretensiones, se deberá establecer el alcance de la responsabilidad de la llamada en garantía.

3. Las excepciones propuestas

Frente a las excepciones, como su contenido es una oposición directa a las pretensiones de la demanda, debe realizarse el estudio de fondo a fin de determinar la existencia de un hecho exceptivo excluyente de responsabilidad.

4. Los elementos de juicio allegados al proceso y de los hechos probados.

4.1. Circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos

Según las historias clínicas aportadas por la parte demandante que obran a partir del folio 5 del consecutivo 01 del expediente digital, por las atenciones brindadas al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera en la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca, y la historia clínica aportada por el Hospital Universitario San José de Popayán que obra en el

¹⁴ Consecutivo 03 del expediente digital.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

consecutivo 7 del expediente digital, y demás piezas procesales, se constatan los siguientes hechos:

El 22 de septiembre de 2013, el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera fue atendido en la **Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca**, por presentar un accidente de tránsito. Según la ficha de anamnesis sufrió “herida frontal con exposición de table ósea, chasquido en base de nariz, fractura con chasquido en paladar duro, chasquido en muñeca izquierda, dolor cervical, paciente consiente”, dentro de las anotaciones realizadas en la ESE se consignó¹⁵:

“ ...

Fecha 22-09-2013 – Hora 13:30:

DIAGNOSTICO DE INGRESO: Politraumatismo.

DIAGNOSTICO DE EGRESO PRINCIPALES: 1) Politraumatismo, 2) fracturas múltiples, 3) FX orbitas.

Paciente quien sufre accidente de tránsito en calidad de conductor de moto colisiona contra otra motocicleta presenta trauma craneoencefálico no llevaba casco refiere pérdida del conocimiento por tiempo no especificado... deformidad en nariz, paladar duro con fractura a nivel de línea media... hemorragia... Dolor a la movilidad del cuello... se encuentra fractura de radio distal izquierdo...

...

Requiere remisión para valoración por oftalmología y continuar tratamiento integral por neurología, neurocirugía, ortopedia”.

Debido a la complejidad de sus traumatismos fue remitido al Hospital Universitario San José de Popayán, tal como se constata con la solicitud de remisión de fecha 22 de septiembre de 2013¹⁶.

El señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, ingresó al **Hospital Universitario San José de Popayán** el 22 de septiembre de 2013, a las 13:30 horas, consignándose lo siguiente en las anotaciones de ingreso¹⁷:

“ ...

Paciente quien sufre accidente de tránsito en calidad de conductor de moto colisiona contra otra motocicleta presenta trauma craneoencefálico no llevaba casco refiere pérdida del conocimiento por tiempo no especificado. AP lípercolesterolemia EF pulso: 80 PA: 110/70 Resp: 18 T: 36 C-C Signo del mapache bilateral, deformidad en nariz, paladar duro con fractura a nivel de línea

¹⁵ Consecutivo 01 del expediente digital – folio interno 22 a 27.

¹⁶ Consecutivo 01 del expediente digital – folio interno 26 y 27.

¹⁷ Consecutivo 01 del expediente digital – folio interno 22 y siguientes.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

media, pupilas isocóricas reactivas a la luz, hemorragia... Dolor a la movilidad del cuello. CP Murmullo vesicular conservado en ambos campos pulmonares no distendido no doloroso. Ext deformidad discal... de la muñeca G: 14115 Se toma estudios donde se encuentra fractura de radio distal izquierdo FX seno frontal FX de techo orbitario bilateral FX pisos de orbitas FX malar bilateral FX maxilar bilateral FX mandibular FX dentoalveolares requiere valoración por oftalmología especialidad con la que no contamos actualmente”.

En las atenciones brindadas en la unidad de traumatología del Hospital Universitario San José, desde el 22 de noviembre de 2013, se relacionaron las siguientes en la epicrisis:

“...traumatología realiza osteosíntesis de cerebro izquierdo. Trauma facial con fractura leffart. Programación por maxilofacial para de fracturas previamente al procedimiento, realizar gastostomía y traqueostomía por riesgo de edema... En posquirúrgico sedación... extubado con oxigenoterapia en Posquirúrgico en cuidados intermedio...”.

...

22. IX.13 20 horas anestesiología: ...problemas riesgo de colapso de la vía Aérea. Actualmente estable emodinámicamente... entubación de emergencia... estudios de extensión propuestos vigilado permeabilidad de la vía aérea...

...

22/9/13 20:20 horas ortopedia: ... se explica que es de riesgo quirúrgico hay congestión en quirófano y por su condición...

23/09/13 03:00 horas cirugía general: ... paciente de cirugía continua observación...

22/09/13 C. Plástica I Maxilofacial:... trauma severo de cara y trauma de mano izquierda AI EF Glasgow 15, su estable. Edema en cara, herida globular irregular suturada, se palpan fracturas de techo orbitario bilateral y seno frontal con hundimiento, fractura de pisos de órbita, malar bilateral, maxilar bilateral, dentoalveolares con pérdida de piezas, de difícil valoración en el momento por dolor fractura mandibular sinfisaria, signo de pinza+, fractura arco cigomático derecho, movimientos oculares y visión no evaluables en el momento por poca colaboración del paciente. TAC de cara compatible con las fracturas descritas.

Plan: turno gx y consentimiento informado para colgajo bicosenal descompresión techos. Pisos, reducción abierta fracturas malar, maxilar, mandibular, dentoalveolares bilaterales, arco cigomático desecho craneoplastia, entetostomía. TAC de cara con reconstrucción 30 IC oftalmología.

23/09/13 4:14 pm OFTALMO pete trauma... examen oftalmológico edema y hematomas palpebrales AU 001 CD a máxima distancia... Fondo de ojo: 001 reflejos rojos presentes... Anestesiología... EF regular condición general.... vía aérea edema importante cuello cervical AO 1 cm DTM 4 cm vía aérea difícil riesgo IIIE Plan general Valoración por otorrino para ver posibilidad de traqueotomía preparatoria con local Ayuno Consentimiento Inf...

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

24/09113 9:00 Evolución Cirugía General... ALP: paciente sin dificultad respiratoria... con buena evolución clínica. Se observa durante 48 horas y se considera alta por parte de cirugía general. Se cierra interconsulta por la especialidad. Continúa manejo por otras especialidades tratantes.

OFTALMO... COA no hay urgencia oftalmológica... continuar con manejo por maxilofacial para cita por C Ext de oftalmo una vez dado de alta.

...
28-09-13 14:00 Masculino con dx de fractura facial pop de reducción cerrada... tolera dieta líquida... cara: se observa edema facial disminución de apertura bucal cardiopulmonar y abdomen normal... plan: pendiente programación cirugía. Cuidado de férula...

3/10/2013 H=12 hr Md hospitalario Fractura... // Pop reducción cerrada radio izq. No distres respiratorio. Dolor controlado. No. Sris. PA=120/80 FC 75 FR= 18. Hidratado corazón rítmico pulmones limpios abdomen sin irritación... focalizado extremidades bien perfundidas.

Hoy valorado por cirugía maxilofacial quien explica al paciente que requiere intervención por antibiótico EU y protección de la vía aérea. Se explica la alta probabilidad de requerir traqueostomía en el Pop x tanto no tendría beneficio posponer su realización. Se informa al grupo de cirugía y se envía al turno a programación.

...
Hoy en revista con maxilofacial se ordena realizar gastrostomía pre quirúrgica por el gran edema esperando se explica al pte y acepta Se envía orden a endoscopia.

8/10/13 Se inicia procedimiento con los siguientes signos vitales fe 80 min SPO2 p4 PA 123183 M:98 previa asepsia se realiza gastrostomía endoscópica percutánea ... "

9/10/13 Qx Plástica:
Pop mediante colgajos... craneoplastia, injertos óseos en cara descompresión pisos y techos orbitarios reconstrucción nasal... fx molares, maxilares, mandibulares y dentoalveolares.

9/10/2013 22 h Cx General... traqueostomía abierta reparo de arteria accesoria proveniente del tronco braquiocefálico... Reconstrucción fractura facial Eventos Hemodinámicamente estable Entubado - con traqueostomía permeable no hay hematomas en cuello, m sangrado activo...."

El día 10 de octubre de 2013 ingresa a la Unidades de Cuidado Critico Adulto y Unidades de Emergencia por cuanto el día 9 de octubre es llevado a cirugía maxilofacial y cirugía plástica para realizarle colgajos y dejar drenes, se extuba y se inicia oxigenoterapia, se envía a monitoria continua y manejo por sala de UCINT, para ese día presenta en el hemograma anemia con "HB de 10.8 y HTO de 33. 7". Posteriormente se evidencia que el hemograma que sale "anormal con leucocitosis + neutrofilia y una infección de tejidos blandos en manejo. Justificación estancia unidad cuidado crítico: UCINT PARA MONITORIA DE SIGNOS VITALES CADA 2 HORAS,

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SOPORTE NUTRICIONAL ENTERAL, RIESGO DE COLAPSO HEMODINAMICO Y RESPIRATORIO, SEPSIS SEVERA DE TEJIDOS BLANDOS”.

Para el día 22 de octubre de 2013 se dejaron las siguientes anotaciones: *“Problemas Actuales: cuadro de pop de circlaje cara traqueo gastrostomía, presentando taquicardia fiebre malestar general, por lo que se dejará en observación por 24 horas para descartar incubación de proceso infeccioso, tolerando la vía oral, pendiente valoración por nutrición para suplemento oral; hemograma anormal, leucocitosis de 10100, pmn de 73%, hb de 11, 1 y tho de 33,3; monitoria en sala de UCINT”.*

El 23 de octubre de 2013, se relacionó los siguientes respecto a los problemas actuales del paciente:

“SALIDA DE MATERIAL PURULENTO POR GASTROSTOMIA Y ORIFICIO DE TRAQUEOSTOMIA. Estado nutricional: aparenta desnutrición crónica. Estado nutricional: anormal se encuentra por orificio de gastrostomía salida de abundante material hematopurulento. SISTEMA HEMATOLOGICO E INFECCIONES:... Infección SI SE ORIFICIO DE TRAQUEOSTOMIA Y GASTROSTOMIA. HEMOCULTIVOS SI SE SOLICITA GRAM Y CULTIVO DE GASTROSTOMIA Y GASTROSTOMIA EN EL O/A DE HOY. ANALISIS CLINICO... SE DECIDE SOLICITAR GRAM Y CULTIVO DE OSTOMIAS, INICIAR MANEJO CON TRIMETROPIN SULFA... TRASLADO A SALAS. NOTA INTERMEDIA:... PACIENTE A QUIEN NO SE LE PUEDE REALIZAR ECOGRAFÍA PORQUE PRESENTA ESCALOFRÍO, ASOCIADO TAQUICARDIA E HIPERTENSIÓN CON CF 117 POR MIN, S02 93%... MANIFIESTA DOLOR A NIVEL MIEMBROS INFERIORES Y MANO/BULA SE ENCUENTRA SALIDA DE MATERIAL PURULENTO A NIVEL DE TRAQUEOSTOMÍA... PLAN: SE DECIDE COLOCAR 25 MG DE TRAMADOL Y 1 GR ACETAMON/FEN SE SOLICITA HEMOGRAMA PCR SE SOLICITA HEMOCULTIVOS SE CONSIDERA QUE EL PACIENTE CURSA CON CUADRO DE SEPSIS. SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA”.

Para el 24 de octubre de 2013, se indicó que el paciente, estaba pendiente de ecografía abdominal, y siguió monitoreado y con manejo en sala de UCINT.

El 24 de octubre de 2013, se observa en la historia clínica que por el orificio de traqueostomía había secreción verdosa, e infección, dejándose las siguientes anotaciones:

“ ...

SI. DE ORIFICIO DE TRAQUEOSTOMIA SE AISLO PSEUDOMONA AERUGINOSA NUTRISENSIBLE Y STAPHYLOCOCCUS AUREUS RESISTENTE A CLINDAMICINA, ERITROMICINA, GENTAMICINA, OXICILINA, PENICILINA G, SE AISLO KLEBSIELLA PNEUMONIAE MULTISSENSIBLE, RESISTENTE A AMPENICILINA. SE AISLA ADEMÁS

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

CITROBACTER KOSERI MUL TISENSIBLE, RESISTENTE A AMPICILINA HEMOCUL TIVOS SE HECE RESIEMBRA”.

Finalmente, el 30 de octubre de 2013, se da de alta al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, con instrucciones de medicamentos, dieta y controles.

Los días 7, 13 y 21 de noviembre de 2013 el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera asistió a citas de control post egreso en el Hospital Universitario San José, por las especialidades de cirugía maxilofacial, cirugía plástica, oftalmología y medicina interna¹⁸.

El 24 de noviembre de 2013, el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, fue llevado nuevamente a la **Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca**, por sufrir un accidente de tránsito, entrando en fase agónica, con disminución de la frecuencia cardiaca, y fallece aproximadamente a las 11:35 de la mañana, indicando que la causa de la muerte fue por: “*shock hipovolémico a causa de ruptura de yugular*”, dejándose las siguientes anotaciones¹⁹:

“Fecha 24-11-13 – Hora 11+20:

Acudo al llamado en compañía del conductor de la camioneta del punto de atención, donde me informaron había ocurrido un accidente mientras me encontraba vacunando en el centro educativo de Loma Baja, desarrollando actividades de p y p. un familiar informó que la persona accidentada estaba sangrando y que había tenido un accidente, de inmediato se llama a la ambulancia del punto de atención sin éxito por falta de señal, inmediatamente nos dirigimos a la vereda el Jaguar en la camioneta para trasladar al paciente, en el lugar encontré al paciente de rodillas fuera de la residencia mientras sus familiares le hacen hemostasia porque presentaba un sangrado masivo a través del sitio donde le habían realizado una traqueostomía según refirieron los familiares... se observa al paciente con palidez (ilegible) a la palpación, disminución de la temperatura corporal. Se traslada urgentemente al punto de atención manteniendo las medidas de hemostasia en compañía de dos familiares y una vecina, a las 11+30 de la mañana paciente en fase agónica, con tendencia a la disminución a la disminución de la frecuencia cardiaca, por lo cual encuentro pulso carotideo débil. A las 11+35 aproximadamente el paciente fallece...”

Fecha 24-11-13 – Hora 11+55:

“Ingresa paciente al servicio de urgencias en camilla, entra con enfermera jefe, portero y conductor de ambulancia; a la valoración por auxiliar de enfermería y medico de turno no registra ningún signo vital... se explica a los familiares que la causa de muerte del pte es debido a un shock hipovolémico a causa de ruptura de yugular ósea es tipo natural...”

¹⁸ Consecutivo 01 del expediente digital – folio interno 22 a 255. Y consecutivo 7 del expediente digital.

¹⁹ Consecutivo 01 del expediente digital – folio interno 17 y 18.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

5. Régimen aplicable al caso concreto.

El artículo 90 de la Constitución Política, determinó que el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que cause a los ciudadanos como consecuencia de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

De esta manera, los elementos de la responsabilidad del Estado son el daño antijurídico y su imputabilidad, por lo tanto, debe acreditarse el nexo causal entre el daño y la conducta para que los perjuicios causados sean asumidos por la administración²⁰.

El régimen de responsabilidad del Estado en materia de falla médica, ha sido tratado de diferentes maneras por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado así:

En un principio se manejaba bajo el régimen subjetivo de falla probada del servicio. Posteriormente, a partir del segundo semestre de 1992, el título de imputación bajo el cual se configura la responsabilidad se consideró que correspondía al de la falla presunta. En la actualidad constituye posición consolidada de la Sección Tercera en esta materia que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud, es de naturaleza subjetiva, como quiera que la falla probada del servicio²¹ es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica²².

En efecto, en sentencia de 31 de agosto de 2006, señaló²³:

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12438-01(25282).

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 22 de Junio de 2011, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

²² Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C, doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835).

²³ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. En igual sentido, sentencias de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 23 de abril de 2008, expediente 15.750; de 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933; de 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar; de 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; y de 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

“(..) Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa. En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes (..)”.

Más recientemente en sentencia del 29 de agosto de 2013²⁴, frente al régimen de responsabilidad en materia de responsabilidad médica, el Consejo de Estado reiteró la postura ya señalada al indicar:

“Actualmente, la jurisprudencia aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 29 de agosto de 2013. C.P. Danilo Rojas Betancourth. en Radicación 30283.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel²⁵, sin perjuicio de que, para la demostración de este último elemento, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria:

(...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción trasladada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio (...).

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes²⁶.”

25 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, expediente. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 3 de octubre de 2007, exp.16.402, de 30 de julio de 2008, expediente. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, de 21 de febrero de 2011, expediente. 19.125, C.P. (e) Gladys Agudelo Ordoñez, entre otras.

26 Consejo de Estado, sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada luego en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, expediente. 22.424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

La Alta Corporación se pronunció sobre el tema de los protocolos médicos en casos de servicios médicos asistenciales²⁷ así:

“(…) En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado. Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente (…)”. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la jurisprudencia trascrita, para que se configure una falla en el servicio y se declare la responsabilidad del Estado, se deben acreditar los 3 elementos que se enuncian a continuación: (i) *El daño antijurídico*, consistente en la lesión a un derecho respecto del cual es titular el demandante; (ii) *La imputación jurídica*, o atribución jurídica del daño antijurídico al demandado y (iii) *El nexo causal* o vínculo entre el daño y la acción u omisión del Estado, los cuales se analizará en el presente caso.

6. Juicio del Despacho.

La parte demandante busca que se atribuya responsabilidad al Hospital Universitario San José de Popayán, de todos los perjuicios tanto morales como materiales a ellas causados, en virtud de las supuestas fallas ocurridas como consecuencia de la negligencia y falta de pericia en el desarrollo de sus actividades medicas asistenciales, en las atenciones brindadas al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, quien falleció el 25 de noviembre de 2013.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792).

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

La entidad demandada y la llamada en garantía, coinciden en señalar que, conforme a los apartes de la historia clínica allegada al plenario, se puede establecer que las atenciones brindadas al paciente, se hicieron oportunamente, con esmero y profesionalismo, con estricto acatamiento de los protocolos médicos establecidos para el caso concreto, dándole el tratamiento correcto a sus patologías, y que las posteriores complicaciones por él padecidas no se debieron a las atenciones médicas prestadas.

Como se indicó en acápite anterior, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico; por tanto, procede el Despacho a verificar si se demostró el daño, la falla en la prestación del servicio médico y la relación de causalidad entre estos dos elementos.

6.1. El Daño

El concepto de daño antijurídico ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar. Del mismo modo el daño antijurídico como principal elemento de la responsabilidad estatal, se configura bajo dos circunstancias, material cuando la persona sufre una modificación o alteración física o material negativa, la otra formal porque no está el asociado en el deber jurídico de soportarla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la carta política.

En el caso bajo estudio se deduce la existencia de un daño, el mismo que se concreta con la lamentable muerte del señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, quien falleció el 25 de noviembre de 2013, tal como consta en los apartes de la historia clínica arriba relacionados y el registro civil de defunción.

6.2. Imputación

Ahora, con el fin de establecer nexo causal entre el daño y el hecho dañoso, procede el despacho a realizar el análisis crítico de las pruebas allegadas, no sin antes señalar, que la Salud es reconocida por el Ordenamiento Jurídico como un Servicios Público²⁸, *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho*

²⁸ COLOMBIA. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. Constitución Política de Colombia (06 de julio de 1991), artículo 49, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*irrenunciable a la seguridad social.*²⁹ y como Derecho fundamental, regulado incluso en la Ley 1751 de 2015, por lo tanto, es de vital importancia para el Estado garantizar la correcta prestación de los servicios médico asistenciales en condiciones de pertinencia, calidad, y oportunidad; sin embargo, en el devenir de las relaciones entre los diferentes actores del sistema, pueden producirse resultados dañosos para los usuarios, los cuales en algunas circunstancias deben ser reparados por el Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia porque existieron falencias en el proceso de atención antes, durante o después.

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

En relación con las pruebas que dan cuenta de los hechos y la falla en la prestación del servicio de salud que se aduce en la demanda, se destacan las siguientes:

El 22 de septiembre de 2013, a las 13:30 horas el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera fue atendido en la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca, por presentar un accidente de tránsito, que dejó como diagnósticos “1) *Politraumatismo*, 2) *fracturas múltiples*, 3) *FX orbitas*”, además de “*deformidad en nariz, paladar duro con fractura a nivel de línea media... hemorragia... Dolor a la movilidad del cuello... se encuentra fractura de radio distal izquierdo...*”, debido a la complejidad de sus diagnósticos fue remitido al Hospital Universitario San José de Popayán.

El mismo día ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario San José de Popayán, siendo atendido por la especialidad de traumatología, donde se realiza osteosíntesis de cerebro izquierdo, se indica que tiene “*trauma facial con fractura leffart*”, remitiéndolo a cirugía maxilofacial, e indicando que previo al procedimiento se debía realizar “*...gastostomía y traqueostomía por riesgo de edema... extubado con oxigenoterapia en Posquirúrgico en cuidados intermedio...*”.

El anterior procedimiento se realizó sin ninguna complicación, y el 23 de septiembre de 2013, continuó en observación.

²⁹ COLOMBIA. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. Constitución Política de Colombia (06 de julio de 1991), artículo 48, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

El día siguiente, se indicó que la evolución de la cirugía era satisfactoria, que el paciente no tenía dificultad para respirar, y que había buena evolución clínica.

El 3 de octubre de 2013, fue nuevamente valorado por la especialidad de cirugía maxilofacial, donde se indica que el paciente requiere intervención por antibiótico, y se le explica la alta probabilidad de requerir *“traqueostomía en el Pop”*. En de las anotaciones de la historia clínica, se indicó: *“...Hoy en revista con maxilofacial se ordena realizar gastrostomía pre quirúrgica por el gran edema esperando se explica al pte y acepta Se envía orden a endoscopia”*.

El 8 de octubre de 2013, se inició el procedimiento de *“gastrostomía endoscópica percutánea ...”*, y el 9 de octubre de 2013 se realizó cirugía plástica consistente en, *“craneoplastia, injertos óseos en cara descompresión pisos y techos orbitarios reconstrucción nasal... fx molares, maxilares, mandibulares y dentoalveolares”*, e igualmente se practicó la cirugía de traqueostomía abierta.

El día 10 de octubre de 2013 ingresa a la Unidades de Cuidado Critico Adulto y Unidades de Emergencia por cuanto el día 9 de octubre es llevado a cirugía maxilofacial y cirugía plástica para realizarle colgajos y dejar drenes, se extuba y se inicia oxigenoterapia, se envía a monitoria continua y manejo por sala de UCINT.

Para el día 22 de octubre de 2013 se dejaron las siguientes anotaciones: *“Problemas Actuales: cuadro de pop de circlaje cara traqueo gastrostomía, presentando taquicardia fiebre malestar general, por lo que se dejará en observación por 24 horas para descartar incubación de proceso infeccioso, tolerando la vía oral, pendiente valoración por nutrición para suplemento oral; ...monitoria en sala de UCINT”*.

El 23 de octubre de 2013, se indicó que, al paciente le estaba saliendo material purulento por gastrostomía y orificio de traqueostomía, y que su estado nutricional aparentaba desnutrición crónica, así se indicó en la historia clínica: *“...SALIDA DE MATERIAL PURULENTO POR GASTROSTOMIA Y ORIFICIO DE TRAQUEOSTOMIA. Estado nutricional: aparenta desnutrición crónica. Estado nutricional: anormal se encuentra por orificio de gastrostomía salida de abundante material hematopurulento...”*, situación por la que se inicia tratamiento con medicinas, y se solicita hemograma PCR y hemocultivos, considerando que el paciente cursa un cuadro de *“sepsis septicemia no especificado”*.

Para el 24 de octubre de 2013, se indicó que el paciente, estaba pendiente de ecografía abdominal, y siguió monitoreado y con manejo en sala de

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

UCINT. Ese mismo día, se consignó en la historia clínica, que por el orificio de traqueostomía había secreción verdosa, e infección.

Finalmente, el 30 de octubre de 2013, se da de alta al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, en adecuado estado de salud, con recomendaciones generales, signos de alarma para re-consultar, citas de control por las especialidades tratantes y fórmula médica.

Dentro de la historia clínica, no se evidencia que durante su estancia el paciente presentara sangrado por la traqueostomía.

El día 7 de noviembre de 2013 el paciente asiste a su primer control post egreso con cirujano maxilofacial y no hay evidencia de sangrado activo. El mismo día también es evaluado por cirujano plástico quien refiere traqueostomía en proceso de cierre. No hay evidencia de sangrado activo.

El 13 de noviembre de 2013 es evaluado por oftalmología y medicina interna. El 21 de noviembre de 2013 es evaluado por cirujano plástico nuevamente, quien refiere traqueostomía limpia, cicatrizando por segunda intención.

Finalmente, el 24 de noviembre de 2013, el señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, fue llevado nuevamente a la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E. del Municipio de Rosas Cauca, por sufrir un accidente, entrando en fase agónica, con disminución de la frecuencia cardíaca, falleciendo aproximadamente a las 11:35 de la mañana, indicando que la causa de la muerte fue por: *"shock hipovolémico a causa de ruptura de yugular"*,

Analizadas las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que la parte demandante no logra demostrar la responsabilidad que se le reprocha al Hospital Universitario San José de Popayán, en primer lugar, porque la entidad probó haberle prestado las atenciones médicas requeridas al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera desde el momento en que fue remitido de la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E., del Municipio de Rosas Cauca el 22 de septiembre de 2013, en segundo lugar, no existió demora o dilación en la práctica e intervenciones medicas ni quirúrgicas realizadas, en tercer lugar se le prescribieron todos los medicamentos que necesitaba el causante para sus diagnósticos, en cuatro lugar, posterior a su egreso se programó las citas de control para el seguimiento de sus patologías, en quinto lugar no se probó que fue una omisión del ente hospitalario haberle dado de alta al paciente ni que el paciente estuviese expuesto a un agente

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

infeccioso que le causó la muerte, sin que se cumpla lo consignado en el artículo 90 constitucional, sobre la responsabilidad que obliga al Estado a reparar los daños y perjuicios antijurídicos producidos contra ciudadanos, como resultado de acciones y/u omisiones adelantadas por autoridades públicas.

En otras palabras, para el Despacho quedó establecido que, al paciente desde el ingreso la Hospital fue valorado de manera idónea, durante su estancia la atención brindada fue la adecuada y de acuerdo a las complicaciones presentadas fue atendido de manera inmediata con personal idóneo, es así como el tratamiento brindado fue con un completo grupo multidisciplinario de médicos, por múltiples especialidades (ortopedia, cirugía plástica, medicina interna, neurología, anestesiología, cirugía general, oftalmología, otorrinolaringología, entre otras); practicándosele al paciente todas las ayudas diagnosticas que requirió, dándosele soporte en la Unidad de Cuidados Intensivos y salas de hospitalización, dándose de alta el 30 de octubre de 2013.

Como se logra evidenciar, el paciente tuvo varios controles post operatorios y en ninguno de ellos se refirió sangrado por la traqueostomía, ni hubo hallazgos al examen físico de sangrado a ese nivel.

De lo anterior se observa como ciertamente al paciente se le brindó un tratamiento adecuado, practicándosele los procedimientos requeridos para su patología, con una atención multidisciplinaria, de manera oportuna, diligente y perita, poniendo a su disposición todos los recursos humanos y científicos para su recuperación, y que ni durante la hospitalización, ni en los controles post egreso, se presentó alguna evidencia clínica de sangrado por la traqueostomía. Por lo expuesto, no resulta científicamente posible atribuir el lamentable fallecimiento del paciente por falla, acción u omisión del personal médico al servicio del Hospital Universitario San José de Popayán.

Cabe resaltar que, en los hechos que nos ocupan, no existe medios de prueba idóneos, pertinentes o útiles que permitan establecer con claridad la existencia de un nexo causal entre la conducta de la entidad demandada y el daño por el que se demanda, sin que tenga el juzgado elementos de convicción contundentes, para determinar cuál fue la conducta, que llevó al lamentable fallecimiento del señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, pues no se probó que el fallecimiento se derivara de una mala praxis por incumplimiento del deber de cuidado por parte del Hospital Universitario San José de Popayán, pues como se desprende de las

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

anotaciones de la historia clínica se tomaron todas las medidas tendientes a no solo mejorar la salud del paciente cuando lo requirió, sino a garantizar un servicio de salud oportuno, integral, continuo y de calidad.

También es importante señalar respecto la alegada falla médica, que la obligación que asumen los médicos frente al paciente al brindar su atención no constituye una obligación de resultado sino de medio, puesto que los esfuerzos realizados por el personal médico buscan la mejoría del paciente disponiendo de su conocimiento para lograrla, sin garantizar que ésta efectivamente se presente. Por lo anterior, el análisis que se realiza cuando se pretende demostrar la falla en el servicio no versa sobre sí se logró o no el resultado final, es decir que el paciente recuperó la salud, sino si la actividad médica se desarrolló proporcionando todos los medios adecuados, conforme a la ciencia, y disponibles para obtener la mejoría.

Se reitera que no obra en el plenario prueba que demuestre la falla en el servicio alegada, es decir que no está plenamente probado, que efectivamente la falla en el servicio obedeció a la negligente prestación del servicio de salud, y que, como consecuencia de ello, se desplegó la muerte del causante.

Así las cosas, no se probó que el deterioro en la salud del señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, fue el haberle practicado una traqueostomía en el Hospital Universitario San José, y darle de alta a sabiendas de que esta había estado expuesta a un agente infeccioso, tal como lo señala la parte actora en la demanda.

Es preciso indicar, que en las anotaciones de la historia clínica de la Empresa Social del Estado Centro 2 E.S.E del Municipio de Rosas Cauca del 24 de noviembre de 2013, se consignó que el paciente había tenido un nuevo accidente, situación por la que entró en fase agónica, con disminución de la frecuencia cardiaca, falleciendo por: *“shock hipovolémico a causa de ruptura de yugular”*.

Diferente es la valoración respecto a la idoneidad científica del tratamiento que se siguió, lo cual debe analizarse a partir del concepto que para tal efecto rindan los expertos en la materia a través de un dictamen pericial que tenga en cuenta el estado de salud del paciente según la historia clínica y los protocolos aplicables al caso para poder señalar sí existió o no una inadecuada atención y mala praxis en las intervenciones; situación que no es posible establecer directamente por el Juzgado en el asunto de autos,

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

puesto que no se practicó dictamen pericial que permitiera esclarecer la pretendida falla, es decir, el Despacho no puede por sí sola calificar la aptitud científica de los exámenes, diagnósticos, medicamentos, cirugías y tratamientos realizados sin contar con el concepto emitido por un experto en el tema. Al respecto, el precedente jurisprudencial, señaló:³⁰

“...Vale señalar que, en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño, no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente³¹.

También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse...”

Ahora, el artículo 167 del Código General del Proceso establece que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

En el caso en estudio la carga de la prueba imponía a los demandantes la demostración de la falla en el servicio de salud, teniendo en cuenta que los asuntos en los que se reclama la reparación de daños por inadecuada o inoportuna prestación de servicios de salud, está gobernado por el régimen de falla probada del servicio; así que, en las etapas procesales pertinentes, la parte demandante tenía que probar el supuesto que fundamentaba sus pretensiones.

Pese a lo anterior, la parte incumplió con su carga probatoria, que si bien es dispositiva, le correspondía realizarla, por lo que su omisión le trae consecuencias desfavorables; en este caso consiste en que no se demostró

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de 31 de agosto de 2006, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente No. 15772

³¹ En este sentido, ver por ejemplo, el caso referido por Fernando Pantaleón “Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración”. Madrid, Editorial Cvitas S.A., 1995, 91 p., quien criticó la sentencia proferida por el Tribunal Supremo el 14 de junio de 1991,

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

la existencia de falla en el servicio de salud, ni tampoco se allegó prueba que permitiera calificar como inadecuada o inoportuna dicha atención, a falta de criterio técnico científico que apoyen esa tesis, según lo explicado anteriormente, o que, la muerte del señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, fue por haberle practicado una traqueostomía en el Hospital Universitario San José, y darle de alta a sabiendas de que esta había estado expuesta a un agente infeccioso.

De acuerdo a lo anterior, concluye el despacho que no se acredita que la entidad accionada haya incurrido en una falla en el servicio, dado que no se demostró, mediante prueba idónea, que los diagnósticos dados al paciente fueron erróneos, y que las intervenciones quirúrgicas y el tratamiento suministrado no se ajustó a los parámetros de la ciencia médica, para las patologías que presentó, y que sus complicaciones posteriores estuvieran ligadas a las omisiones en las que incurrieron el personal médico de la entidad demandada, o que fue una omisión el haberle dado de alta, y finalmente tampoco se probó que el actor estuviese expuesto a un agente infeccioso.

Conforme a la Jurisprudencia Contenciosa Nacional³², para que se configure una falla en materia médica es preciso que se pruebe que la atención fue deficiente o defectuosa, esto es, que no se puso al servicio del paciente, de acuerdo a las posibilidades y dotación de los centros médicos todos los recursos humanos, científicos y técnicos, o no se garantizaron los estándares de calidad establecidos para recuperar o preservar la salud al momento en que ocurrió el hecho dañoso, lo que no ocurre en el caso, pues por el contrario en las historias clínicas consta que las entidades hospitalarias le brindaron las atenciones requeridas para el estado de salud que presentó en cada momento, por lo que no puede ésta instancia inferir, ni siquiera a manera de indició, que existen razones objetivas suficientes para concluir que el daño, resulte imputable al Hospital Universitario Sam José de Popayán.

En ese orden de ideas, debe señalar el Juzgado que la parte actora no demostró el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad demandada, por lo que no puede atribuirse la responsabilidad, dada la falta de prueba a cargo de la parte actora, quien en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 164, 165, 167 y demás del Código General del

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Proceso³³, debió probar los supuestos de hechos que alegaba, utilizando para el efecto cualquiera de los medios probatorios existentes, de tal forma que le permitieran al operador judicial llegar al convencimiento formal de que efectivamente recibió un daño y que el mismo fuera atribuible al Hospital Universitario Sam José de Popayán.

Dice en relación a este tema el H. Consejo de Estado³⁴:

“La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la auto responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”.

Según lo anotado, en pronunciamiento del H. Consejo de Estado se resaltó el deber probatorio que le asiste a la parte que alega un hecho, así:

“En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico³⁵. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la

³³ Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

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.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente 17.366. Actor: Javier Alonso Quijano Alomía.

³⁵ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312.

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta³⁶, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

...

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Artículo 177. Carga de la prueba. 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”.*

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación en la sentencia, de su causa petendi; si es el demandado, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses.”³⁷

En ese orden de ideas, se reitera que con las pruebas que obran en el expediente no es posible inferir, que existan razones objetivas suficientes para concluir que el daño resulte imputable a las entidades demandadas, dado que se observó que la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente, durante su estancia en el ente hospitalario fue adecuada, y de acuerdo a las complicaciones presentadas fue atendido de manera inmediata con personal idóneo, es así como el tratamiento brindado fue

³⁶ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso No. 33.894. (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 25 de julio de 2016).

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

con un completo grupo multidisciplinario de médicos, por múltiples especialidades como ortopedia, cirugía plástica, medicina interna, neurología, anestesiología, cirugía general, oftalmología, otorrinolaringología, entre otras; practicándosele al paciente todas las ayudas diagnosticas que requirió, dándosele soporte en la Unidad de Cuidados Intensivos y salas de hospitalización, hasta el 30 de octubre de 2013, cuando fue dado de alta.

Resaltando que, posterior a su egreso, asistió a citas de control por cirugía maxilofacial, que no evidenció sangrado activo, y control por cirugía plástica que refirió que la traqueostomía estaba limpia, cicatrizado y en proceso de cierre. Además, dentro de la historia clínica, no se evidencia que durante su estancia el paciente presentara sangrado por la traqueostomía.

Finalmente se debe reiterar, que este proceso requería un desarrollo científico, prueba que la parte actora no aportó, sin que quedara probado el nexo causal cierto entre las afectaciones alegadas en la demanda y las atenciones brindadas por el Hospital Universitario San José, por ello no es procedente atender las pretensiones de la demanda, ya que como se indica a lo largo de esta sentencia, no hay ninguna prueba concluyente que permita al despacho identificar con certeza que las atenciones fueron inadecuadas y peor aún que la muerte fue causada por las omisiones del hospital.

De todo lo expuesto, concluye el Juzgado que no se acreditó la falla, la deficiente o inoportuna prestación del servicio, por lo que las pretensiones de la demanda deben negarse.

Finalmente, respecto a la llamada en garantía la **Previsora S.A Compañía de Seguros**, como se niegan las pretensiones en relación al **Hospital Universitario San José de Popayán**, su situación corre la misma suerte, en tanto no se demostró el nexo causal entre el daño padecido por los demandantes en el servicio médico prestado en la entidad.

7. Conclusión

En el presente asunto no se acreditó que el daño sea atribuible a la deficiente prestación del servicio médico asistencial por parte del Hospital Universitario San José de Popayán, a falta de prueba idónea, que indicara que los tratamientos, diagnósticos, y atenciones suministrados por el

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

personal de la salud al señor Jaime Enrique Domínguez Cabrera, no se ajustaron a los parámetros de la ciencia médica y a los principios de oportunidad e integralidad, y en tal virtud no se demostró la falla, razón por la cual deben negarse las pretensiones de la demanda.

8. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, dispone la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Por su parte esa normatividad, en concordancia con la posición asumida por el Consejo de Estado sobre la materia, indica que debe imperar un criterio objetivo valorativo para dicha condena, para ello se deberá revisar si se causaron costas y agencias en derecho, lo cual debe estar soportado en el expediente.

En el presente caso, se advierte que no existe prueba que permita establecer que la parte demandante hubiere incurrido en costas y agencias en Derecho, por tal razón no es objeto de condena.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA ORALIDAD DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, dispone:

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por lo indicado en precedencia.

TERCERO: En firme la presente providencia, procédase por secretaría al archivo del expediente y hágase la devolución de los gastos del proceso si a ello hubiere lugar, dejando expresa constancia.

CUARTO: La presente sentencia se notificará a las partes mediante el envío de un mensaje de datos, tal y como lo establece los artículos 203 del CPACA y 295 del CGP a las siguientes direcciones electrónicas:

luiseduardosegura@yahoo.com

EXPEDIENTE No: 190013333007-2016-00030-00
DEMANDANTE: MARIA LILIA MARTÍNEZ y OTRO
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN
LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

juridica@hospitalsanjose.gov.co
husjpoayan@hotmail.com
gherrera@gha.com.co
notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
Procjudadm74@procuraduria.gov
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

QUINTO: Esta sentencia cuenta con el término señalado en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, para su apelación.

Señores apoderados, este Despacho les recuerda que: De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA23-12068 de 2023 el uso del aplicativo SAMAI en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es OBLIGATORIO, por lo tanto, los memoriales, recursos, peticiones y escritos de los procesos judiciales deberán ingresarlos a través de la ventanilla virtual del aplicativo SAMAI (CIRCULAR PCSJC24-1 de 11 de enero de 2024) <https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

JENNY XIMENA CUETIA FERNÁNDEZ

Firmado Por:
Jenny Ximena Cuetia Fernandez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

034

Popayan - Cauca

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

Código de verificación: **701a6cc1b3c05485a3871abbde9b2dd99c7d6a21380b8037eece480f5f970516**

Documento generado en 18/02/2024 09:20:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>