

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia (Quindío), tres (03) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA	
PROCESO No.	63001-33-33-005-2019-00023-00	
DEMANDANTES	SE PRESENTA AL PROCESO	PARENTESCO
ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL	Victima Directa	
SAMARA GARCIA CARVAJAL	Mediante representante ¹	hija menor edad
MARIA JAZMIN LEAL POTES	En nombre propio	madre
JORGE IVAN CARVAJAL ORTIZ	En nombre propio	padre
CRISTIAN CAMILO GARCIA DUQUE	En nombre propio	Compañero permanente
NINI JOHANA CARVAJAL HERRERA	En nombre propio	hermana
PAOLA ANDREA RIVERA LEAL	En nombre propio	hermana
DEMANDADOS	E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS	
	E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.	
LLAMADAS EN GARANTÍA	ALLIANZ SEGUROS S.A.	
	SEGUROS DEL ESTADO SA.	
TEMA	FALLA MÉDICA POR QUEMADURA EN INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA.	
ASUNTO	APRUEBA CONCILIACION JUDICIAL	

Procede el despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio celebrado entre la parte demandante por intermedio de su apoderado y la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS en audiencia inicial celebrada el pasado 28 de enero.

I. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

1.1.1. En ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA de que trata el artículo 140 del CPACA, los (as) señores (as):

Nombre	Se presenta al proceso	Parentesco
ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL	En nombre propio	Victima
SAMARA GARCIA CARVAJAL	Mediante representante ²	Hija menor de edad
MARIA JAZMIN LEAL POTES	En nombre propio	madre
JORGE IVAN CARVAJAL ORTIZ	En nombre propio	padre

¹ Representada por su señora madre ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL

² Representada por su señora madre ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL

CRISTIAN CAMILO GARCIA DUQUE	En nombre propio	Compañero permanente
NINI JOHANA CARVAJAL HERRERA	En nombre propio	hermana
PAOLA ANDREA RIVERA LEAL	En nombre propio	hermana

A fin de que mediante sentencia se acceda a las siguientes pretensiones:

Que se declare tanto a la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS como a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S; administrativamente responsables de los daños ocasionados a la señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL y como consecuencia se le indemnice tanto a ella como a su familia por los daños causados.

1.1.2. Invocan en fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos, resumidos:

- (i) Menciona que la Señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL, para la época de los hechos se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado en la EPS SOS SA.
- (ii) Afirma que el 14 de abril de 2018 ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDIO SAN JUAN DE DIOS en la ciudad de Armenia, con un diagnóstico aparente de apendicitis.
- (iii) Como consecuencia de lo anterior, sostienen que fue intervenida quirúrgicamente el 15 de abril del mismo año, procedimiento denominado “7730-APENDICECTOMIA por LAPAROSCOPIA, 7144- LAVADO PERITONEAL POSTQUIRURGICO.
- (iv) Señala que en la intervención quirúrgica practicada se presenta un hecho adverso el cual consistió en: QUEMADURA DE TERCER GRADO SUPRAPUBICA AREA DE 2 CM DE DIAMETRO DEBIDO AL EQUIPO DE LAPAROSCOPIA AL CONTACTO DEL DISPENSADOR DE CO2 CON LA PARED DEL ABDOMEN.
- (v) Luego de dicho evento sostiene que fue valorada en varias ocasiones por el médico especialista en cirugía plástica y reconstructiva, tanto en hospitalización como posterior a su salida del centro asistencial. Fue sometida el 11 de mayo de 2018 a procedimiento quirúrgico con el fin de corregir la cicatriz en su región abdominal.
- (vi) Sostiene que dicha cicatriz producto del hecho adverso ocurrido en cirugía de apendicetomía por laparoscopia le generó daños de tipo moral y a la salud, por cuanto tiene pensamientos de inferioridad y rechazo a su aspecto físico, a causa de la cicatriz que le quedo en su parte abdominal, perjudicando su parte estética.

1.1.3. Concepto de violación

Refiere la existencia de unos perjuicios EXTRAPATRIMONIALES en la modalidad MORALES para todo el grupo y DAÑO A LA SALUD para la victima directa, generados como consecuencia de las lesiones de “QUEMADURA DE TERCER GRADO SUPRAPUBICA AREA DE 2 CM DE DIAMETRO DEBIDO AL EQUIPO DE LAPAROSCOPIA AL CONTACTO DEL DISPENSADOR DE CO2 CON LA PARED DEL ABDOMEN” que sufriera la señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL mientras se le practicaba una intervención quirúrgica.

Afirma que, esto configura un daño antijurídico que puede ser imputado a las entidades demandadas, por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que son inherentes a la prestación del servicio público sanitario y hospitalario, siendo esta una prestación autónoma que se relaciona con la ejecución de los denominados actos extra médicos, esto es, aquellas prestaciones que no tiene que ver con el tratamiento de patología base que generó la atención primaria en salud.

Sostiene que, dicho daño pudo tener su origen en la falta de capacitación del personal médico y asistencial o en el indebido mantenimiento del equipo o instrumental quirúrgico utilizado el día de la cirugía; sin embargo, afirma que ajeno a lo que pudo haber ocurrido lo cierto es que se generó un “evento adverso” que originó un daño a la señora ANGIE JULIANA, consistente en la quemadura y posterior cicatriz, vulnerándose de esta manera la integridad física de la paciente.

Asevera que dicha circunstancia afecta la vida exterior de la demandante, pues le impide relacionarse con los demás seres, reduciendo sus facultades para realizar actividades de toda índole, placenteras o rutinarias, máxime cuando la cicatriz que le quedó de la quemadura estéticamente la hace menos atractiva a lo que era antes de realizarse dicho procedimiento.

1.2. Argumentos de defensa.

1.2.1. ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, se opone a todas las pretensiones de la demanda, alega como excepciones: (a) Total cumplimiento de las obligaciones por parte de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS -ausencia de falla generadora del daño; (b) Inexistencia del nexo causal; (c) Excesiva cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales morales – daño a la salud; (d) ecuménica.

Indica que a la paciente se le brindó una adecuada prestación del servicio médico-asistencial acorde a la gravedad que presentaba, a saber, cuadro clínico de apendicitis.

Afirma que una vez ocurrida la complicación de quemadura de 2cm de diámetro en la región supra púbica por contacto de equipo laparoscópico, fue abordado el tema de manera inmediata por parte del médico especialista en cirugía plástica, haciéndose seguimiento y atención médica hasta el punto de efectuarse la corrección a la lesión sufrida.

Por tanto, afirma que no existió falla alguna por parte del cuerpo médico, pues se le garantizó la atención por parte del médico especialista en cirugía plástica hasta el punto de estar seguros de su bienestar, aduciendo que luego de la cirugía practicada el 15 de abril, estuvo en observación hasta el 23 del mismo mes no existiendo error en el diagnóstico, ni tardanza en el tratamiento y mucho menos un tratamiento inadecuado por lo que tampoco se puede predicar la existencia del nexo causal.

Denuncia la excesiva cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales, pues sostiene que la quemadura sufrida desde el punto de vista funcional, vital y orgánico no reporta gravedad, no genera pérdida de la capacidad laboral, es por ello por lo que dicha lesión a su modo de entender carece de entidad suficiente para ser tomada con un daño a la salud y menos aún para ser indemnizada en términos de daño moral.

1.2.2. E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. se opone a todas las pretensiones de la demanda, alega como excepciones: (a) Inexistencia de solidaridad entre la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA -EPS SOS SA y la demandada ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE

DIOS; (b) Inexistencia del deber de reparar el daño; (c) Carga de la prueba de los demandantes; (d) Inexistencia del nexo causal entre el perjuicio alegado por la parte actora y el comportamiento contractual del SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS; e) Cabal cumplimiento de las obligaciones del SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, en razón a la ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con la señora Carvajal Leal; f) El régimen de responsabilidad civil medica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 167 del C.G. del P; - inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa; g) La atención medica brindada se cumplió conforme a la lex artis y la discrecionalidad científica; h) No cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales de falta de oportunidad; i) Caso fortuito; j) Enriquecimiento sin causa; k) Genérica y otras; l) innominada.

Explica que de la lectura del libelo demandatorio, en ninguno de sus apartes se observa acusación de falla del servicio por parte de la EPS, por no brindar de manera oportuna autorizaciones y/o coberturas, por el contrario, solo se demanda el evento adverso ocurrido a la víctima directa en la intervención quirúrgica realizada el 15 de abril de 2018. Por consiguiente, al no evidenciarse falla alguna tampoco se le puede atribuir que causó daño alguno, afirma.

Respecto a las obligaciones que le competen, esto es, garantizar la gestión de la atención médica y la prestación de los servicios de salud incluidos en un plan obligatorio de salud a sus afiliados a través de las instituciones prestadoras de salud, manifiesta que puso a disposición de la demandante todas las atenciones médicas, procedimientos y medicamentos prescritos, en procura de preservar su vida en condiciones dignas, por lo que asevera que la parte demandante no logra atribuir con claridad los supuestos necesarios para predicar la existencia de responsabilidad alguna.

Concluye afirmando que a la paciente se le brindó la atención medica conforme a los protocolos médicos establecidos, bajo estándares de calidad.

1.2.3. ALLIANZ SEGUROS SA. – LLAMADA POR LA EPS.

Frente a la Demanda. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, haciendo suyas las excepciones propuestas por la aseguradora y, además, alega como excepciones: (a). Imposibilidad de la parte actora de probar la supuesta falla del servicio -reiteración de la jurisprudencia del Consejo de Estado y La Corte Constitucional respecto a la falla probada del servicio-; (b) Falta de acreditación de la falla del servicio como título jurídico de imputación dentro del régimen de responsabilidad aplicable al este caso; (c) El contenido obligacional que conlleva el servicio médico es de medio y no de resultado; (d) Enriquecimiento sin causa; e) Genérica o innominada.

Afirma que el presente asunto se rige por la teoría de la falla probada del servicio por lo que la carga de la prueba debe corresponder a la parte demandante; de ahí que, de conformidad al acervo probatorio que se arrima, en especial la historia clínica, llega a dos conclusiones: (i) no existe un daño o lesión determinado o determinable infligido a la señora Angie Juliana Carvajal Leal y (ii) no es posible imputar una conducta activa u omisiva a ninguna autoridad pública o de salud que haya atendido médicamente a la demandante, con la cual se hayan incumplido o desconocido las obligaciones a cargo de estas.

Precisando que el actuar del personal de salud siempre fue diligente, acertado y acorde con la lex artis; aunado que en ninguna parte de la demanda se está acusando conducta alguna por parte de la EPS SOS SA que hubiere implicado no brindar de manera oportuna autorizaciones y/o coberturas, pues solo se está demandando el evento adverso presentado en la intervención quirúrgica realizada el 15 de abril de 2018.

Frente al llamado en garantía. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, alega como excepciones: (a). No se realizó el riesgo asegurado y, por consiguiente, no existe obligación indemnizatoria a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A; (b) Límites máximos de la eventual responsabilidad de ALLIANZ SEGUROS S.A; y las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022249789 / 0; (c) El deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022249789 / 0; (d) El contrato es ley para las partes; (e) Enriquecimiento sin causa; (f) causales de exclusión de cobertura expresamente previstas en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022249789 / 0; g) Genérica o innominada.

Señala que, en el eventual caso que se produzca declaración de responsabilidad contra su asegurada porque se configuró el riesgo amparado, el contrato de seguro No. 022249789 / 0, consagra las condiciones, límites, amparos, exclusiones, causales de exoneración, sumas aseguradas, deducibles y todas aquellas generalidades y particularidades que rigen las prenombradas pólizas. Limitándose la responsabilidad máxima del asegurador a la suma asegurada conforme a lo establecido en los artículos 1079 y 1089 del C.Co.; respetando, claro está, lo pactado por deducible.

Aclara que, de configurarse alguna de las causales de exclusión de cobertura expresamente previstas en la póliza no habría lugar a indemnización de ningún tipo.

1.2.4. SEGUROS DEL ESTADO S.A. – LLAMADA POR LA ESE DEPARTAMENTAL.

Frente a la Demanda. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, alega como excepciones: (a). Ausencia de responsabilidad de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN JUAN DE DIOS; (b) Inexistencia del nexo causal; (c) Inexistencia de la obligación de indemnizar por cumplimiento de las obligaciones de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS; (d) Ausencia de responsabilidad por inexistencia de daño antijurídico de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS; (e) Tasación excesiva de perjuicios.

Sostiene que, una vez presentado el evento adverso de la quemadura de 2cm de diámetro en la zona suprapúbica está fue abordada de inmediato por el personal médico especializado que, para el caso, fue el especialista en cirugía plástica el cual realizó las atenciones necesarias hasta el momento de la corrección de la lesión sufrida.

Por lo que afirma que la ESE DEPARTAMENTAL cumplió con la obligación de atender a la paciente de forma adecuada, actuando en pro del bienestar de la demandante; por lo que no se le puede endilgar una falla en el servicio ni por acción ni por omisión.

Recalca que la actora no aporta pruebas que demuestren la falla en el servicio de la ESE, observándose en la historia clínica la debida y oportuna atención brindada.

Se opone a lo que denomina la excesiva tasación de perjuicios de la demanda por estar elevada y contraria a las Sentencias del Consejo de Estado.

Frente al llamado en garantía. Se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía, alega como excepciones: (a). Póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 60-03-101001508; (b) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA; (c) Límite del valor asegurado contratado por las partes; (d) Disponibilidad de valor asegurado, limitación de responsabilidad de SEGUROS DEL

ESTADO S.A, al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil. artículos 1079 y 1111 del código de comercio; (e) Condiciones generales y exclusiones de la póliza.

Sostiene que, la póliza por la cual se hace el llamado en garantía, esto es, la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 60-03-101001508, tiene dos modalidades, una por OCURRENCIA y otra por RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE.

Para el presente caso, manifiesta la apoderada que la modalidad es por RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE, donde el SINIESTRO es la RECLAMACION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL que le realice el tercero al asegurado, el cual será la fecha en que se presentó la solicitud de la audiencia de conciliación extrajudicial, que fue el 10 DE DICIEMBRE DE 2018; ya que esta es la modalidad aplicable y el seguro se encontraba vigente para esa fecha, por lo que manifiesta que no se debe tener en cuenta el contrato de seguro vigente para la fecha en que se presentó el daño alegado esto el evento adverso de quemadura, sino el vigente para la fecha en que se efectuó la reclamación a la ESE.

Afirma que, en caso de darse una condena en contra de la ESE, es necesario considerar que si bien en la caratula de la póliza No. 60-03-101001508, -vigente para el momento del siniestro de reclamación-, aparece un valor asegurado por \$2.210.000.000, aclara que, según lo ya anotado, la póliza tiene dos modalidades, y se ha asignado el valor de \$1.205.000.000 a la modalidad de ocurrencia y \$1.005.000.000 a la modalidad reclamación o claims made.

Por lo que concluye: “[e]ntendido lo anterior, debe tener en cuenta el despacho que la COBERTURA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES POR CLAIMS MADE O RECLAMACIÓN: cuenta con un VALOR ASEGURADO DE \$1.005.000.000. y un DEDUCIBLE a cargo de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, equivalente a \$100.000.000 POR EVENTO.”

Aclara de esta forma que, en el evento de darse una condena por sumas superiores, la aseguradora solo responderá hasta la cifra señalada, previa deducción de los pagos efectuados o que tenga que hacer por otros siniestros presentados durante la vigencia afectada, atendiendo siempre las coberturas establecidas y el deducible pactado y teniendo en cuenta que la disponibilidad del valor asegurado se debe observar al momento de la ejecutoria del fallo respectivo.

2. Del Acuerdo Conciliatorio.

Adelantada la audiencia inicial el pasado 28 de enero, la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS, allega acta de reunión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial No. 39, de fecha 16 de septiembre de 2024, donde consideran pertinente presentar formula de arreglo en la audiencia inicial.³

Dicho acuerdo conciliatorio consiste en ofrecer a la parte demandante la suma de SIETE PUNTO CINCO (7.5) SMLMV, que para el año 2025 corresponden a **DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/C (\$10.676.250)**⁴.

³ archivo digital SAMAI 201900023/016ActaComiteConciliacion(.pdf) NroActua 40 y 33_MemorialWeb_Otro-CamScanner2701202 (.pdf) NroActua 55

⁴ El salario mínimo para la fecha de conciliación está en \$1.423.500 según lo establecido en el Decreto 1572 de 2024.

Los que serán pagados dentro de los **quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la cuenta de cobro por parte de la beneficiaria del pago o en su defecto del apoderado judicial, debiéndose anexar:

- Fotocopia de cedula de ciudadanía del beneficiaria.
- Rut del beneficiaria
- Certificación bancaria de la beneficiaria.
- Copia de la providencia que aprueba la conciliación.
- Poder en caso de presentarse por apoderado judicial.

Propuesta a la que la parte demandante por intermedio de su apoderado judicial con facultad especial para conciliar⁵ **acepta**.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Admitida la demanda, se ordenó su notificación a la parte demandada, al Ministerio Publico, a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado.
- Se integró el contradictorio y corrió el término de traslado de la demanda, previo los 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA.
- Igualmente, transcurrió el término de 10 días para reformar la demanda de conformidad con el artículo 173 ibídem del C.P.A. y C.A. sin que la parte demandante hiciese uso de dicha facultad.
- El día 28 de enero de 2025 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, donde la parte demandante y la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS llegaron a un acuerdo conciliatorio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. ASPECTOS PROBATORIOS Y MEDIOS DE PRUEBA

4.1.1. En labor de abordar el tema cabe señalar, que, en los procesos ante esta jurisdicción, la admisibilidad, formalidades de aducción y criterios de valoración de la prueba, se rigen por el Código General del Proceso⁶. Bajo tal paradigma y como quiera que *en el sub-lite la integridad de la comunidad probatoria es de carácter documental*, se precisa en principio señalar, que ésta reviste eficacia en los términos de los artículos 243 a 246 Ibídem.

⁵ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.CUADERNO PRINCIPAL pag.46-47 y archivo digital SAMAI 025_MemorialWeb_Poder- SustitucionpoderJ (.pdf) NroActua 51

⁶ Por reenvió del art. 211 del CPA y CA. El Código de Procedimiento Civil fue derogado por el Código General del proceso, que entró a regir el 01 de enero de 2014. Conforme el Artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del C. G. de P. *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones...”* Así pues, la valoración de las pruebas se hará conforme la nueva ritualidad, esto es, el CGP.

4.1.2. Para sustentar el estudio de la propuesta de conciliación, se tienen como relevantes las siguientes pruebas de tipo documental:

1. Copia de Historia Clínica de Angie Juliana Carvajal Leal⁷

Conjugadas las pruebas arrimadas con la demanda y su contestación, emergen con importancia para el debate las siguientes **premisas fácticas:**

(i) El 4 de abril de 2018 ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDIO SAN JUAN DE DIOS en la ciudad de Armenia la señora Angie Juliana Carvajal Leal con diagnóstico aparente de apendicitis.

(ii) Siendo intervenida quirúrgicamente el 15 de abril del mismo año, bajo el procedimiento denominado “7730-APENDICECTOMIA por LAPAROSCOPIA, 7144- LAVADO PERITONEAL POSTQUIRURGICO.

(iii) Durante la intervención quirúrgica, se presentó el hecho adverso consistente en: QUEMADURA DE TERCER GRADO SUPRAPUBICA AREA DE 2 CM DE DIAMETRO DEBIDO AL EQUIPO DE LAPAROSCOPIA AL CONTACTO DEL DISPENSADOR DE CO2 CON LA PARED DEL ABDOMEN.

(iv) Posterior a ello, es valorada en varias ocasiones por el médico especialista en cirugía plástica y reconstructiva, tanto en hospitalización como posterior a su salida del centro asistencial. Siendo intervenida quirúrgicamente de nuevo el 11 de mayo de 2018 con el fin de corregir la cicatriz en su región abdominal.

(v) En audiencia inicial adelantada por este Despacho, la demandante Angie Juliana Carvajal Leal y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDIO SAN JUAN DE DIOS, llegan a un acuerdo conciliatorio.

4.2- PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos probados, las pruebas aportadas por las partes, el despacho planteará el siguiente problema jurídico:

¿El evento adverso presentado durante la intervención quirúrgica de la demandante es uno de los riesgos que podía presentarse en la misma?

En caso de que así no fuera;

¿Es responsable la demandada por los perjuicios causados a los y las demandantes?

En consecuencia,

¿Es procedente y conforme a la ley aprobar el acuerdo conciliatorio alcanzado entre la parte demandante y el Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, alcanzado durante la audiencia inicial del 28 de enero de los presentes?

⁷ OD 2017-00023/1. CUADERNO PRINCIPAL/A.1 CD DEMANDA PRUEBAS, HISTORIA CLÍNICA ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL; OD 2017-00023/1. CUADERNO PRINCIPAL/A.3 CD ANEXOS PARTE 1; OD 2017-00023/1. CUADERNO PRINCIPAL/A.4. CD ANEXOS PARTE 2/ 4.1. 2019-00023 Anexos Dda - HISTORIA CLÍNICA ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS

4.3. TESIS DEL DESPACHO.

Efectuado el análisis de las pruebas obrantes en el plenario, se observa la configuración de los elementos propios de una responsabilidad por falla del servicio médico, pues está demostrado el daño, la imputación a una entidad de carácter público y el nexo causal, sin que de las pruebas se pueda observar algún elemento que excluya la falta de responsabilidad respecto a la falla del servicio evidenciada.

Igualmente, respecto al acuerdo conciliatorio se evidencia; (i) que no ha operado el fenómeno de la caducidad; (ii) trata sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; (iii) estas están debidamente representadas, teniendo ellos capacidad para conciliar y, (iv) el acuerdo conciliatorio cuenta con las pruebas necesarias, sin que se observe que es violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

Por lo que se procederá a su aprobación.

5. ASPECTOS SUSTANCIALES

A fin de resolver los interrogantes planteados, el Juzgado abordará la siguiente temática:

(i) Responsabilidad Extracontractual del Estado / Elementos que configuran la Responsabilidad del Estado; (ii) Responsabilidad Extracontractual del Estado – Régimen aplicable en eventos de fallas en la prestación del servicio médico asistencial; (iii) De la conciliación Judicial en materia Contencioso Administrativa; (iv) caso concreto.

Valoraciones que tienen como fundamento, las siguientes **premisas normativas:**

6. Responsabilidad Extracontractual del Estado / Elementos que configuran la Responsabilidad del Estado.

6.1. En el tópico de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia como fuente de derecho, resulta relevante dada la exigua codificación normativa sobre la materia, cuyo principal y más claro mandato se encuentra en el artículo 90 Superior, conforme al cual:

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

A partir de la anterior premisa normativa, la jurisprudencia ha erigido el Sistema de Responsabilidad del Estado, retomando los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico, es decir, un perjuicio que el ciudadano no debía soportar; (ii) una acción u omisión imputable al Estado y (iii) el nexo de causalidad entre la acción u omisión estatal y el daño antijurídico. Elementos esenciales a todo tipo de responsabilidad Estatal, sin importar el título de imputación empleada⁸.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Unificación SU- 072 de 2018: Sentencia que destaca: “En este punto se precisa que estos tres elementos son consustanciales a cualquier proceso de verificación de responsabilidad del Estado independientemente del título de imputación que se utilice para definirla, pues la diferencia entre ellos surge del contexto en el cual se presenta el daño y de la necesidad o no de efectuar análisis sobre la acción o la omisión que desencadenó el perjuicio.”

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia SU-363 de 2021, frente a los elementos esenciales de la responsabilidad del Estado, con relación a su aplicación en los diferentes regímenes precisó:

“(…) La diferencia radica en la manera en que se presenta el daño y la necesidad de efectuar un análisis sobre la acción u omisión que desencadenó el perjuicio⁹. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el examen tiene los siguientes criterios según el título de imputación:

*(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado, lo cual aparece que su naturaleza sea **subjettiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal.*

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.¹⁰

6.2. Por lo que se pasa a explicar sucintamente los elementos que configuran la responsabilidad del Estado¹¹

6.3. Daño antijurídico

6.3.1. A pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, la legislación no define qué se debe entender por daño antijurídico; sin embargo, dentro de la función integradora de la jurisprudencia, ha definido tal concepto como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho¹²

De esta manera según lo señalado por el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la

⁹ Cita de cita. C. Const., sentencia de unificación SU- 072 de 2018.

¹⁰ C. Const., sentencia de unificación SU- 072 de 2018.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2021. Radicado 76001233100020120076201 (58560). CP NICOLÁS YEPES CORRALES.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 07 de diciembre de 2021. Radicado 68001233100020110011901 (53455). CP JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS.

determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

6.3.2. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1996 definió el daño antijurídico como:

*“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. **Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.** Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.*¹³ (Negrilla fuera de texto)

6.3.3. Por su parte el Consejo de Estado al referirse sobre el daño expresó:

“Al respecto, la Sala en recientes pronunciamientos ha considerado que:

“(…)

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, **requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

“La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

*“Como se aprecia, **el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política,** entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.”*¹⁴

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Santa Fe de Bogotá, Primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

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

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga”¹⁵ (Negrilla fuera de texto)

6.3.4. Por lo tanto, se está ante un daño antijurídico cuando se presentan dos conductas: *i.* actuación legítima o ilegítima del Estado frente al administrado o asociado (teniendo presente, claro está, los regímenes de responsabilidad aplicables), actuación que debe estar plenamente demostrada, es decir que sea imputable a la conducta de la administración y *ii.* Que el administrado no esté en la obligación de soportar o asumir los efectos dañinos que le generen la actuación desplegada por la administración. Todos los asociados están en la obligación de asumir ciertas cargas y obligaciones consagradas en la Constitución y en la Ley, sin embargo, si dichas cargas sobrepasan las que los demás asociados deben soportar, si se produce un desequilibrio surge en ese instante el deber del Estado de entrar a indemnizar los perjuicios causados o como la Corte Constitucional lo define “... se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”.

6.4. La imputación del daño a una autoridad y el nexo causal.

6.4.1. Con respecto a este elemento, la Constitución Política establece en su artículo 90 que el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Actuación que debe estar directamente relacionada con el daño producido, a tal punto que debe ser la causa directa de la producción del daño, es decir debe existir un nexo, una unión clara entre el actuar de la administración y el perjuicio producido, relación que se define como el nexo causal, es decir la causa-efecto.

Con respecto a la imputación del daño a la entidad del Estado, el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción ha precisado:

*(...) El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) **la imputación de éste al Estado**. El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa. **La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio**, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Es decir, verificada la ocurrencia de un daño*

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1 de febrero de 2012, Exp. 21.466 / CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C, sentencia de 26 de febrero de 2015. radicado interno 38.149, C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

*antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio neminem laedere.*¹⁶

6.4.2. Por lo tanto, la imputación del daño debe ser clara y no existir duda alguna que este es atribuible al Estado, sea de manera directa y única o por haber participado en alguna medida a la producción del daño, es decir, debe estar claramente identificable ese nexo causal entre el daño y la acción u omisión del Estado.

6.4.3. Al respecto, el nexo causal define por lo tanto la imputabilidad del daño y, consecuente, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios derivados del mismo, situación que ocurre tanto en el régimen objetivo, como en el subjetivo, de forma que, si tal nexo causal no se establece, siendo de cargo del demandante probarle, no es posible realizar imputación en contra de la entidad accionada bajo ninguno de los regímenes de responsabilidad existentes. Sobre el tema el Consejo de Estado señala:

*(...) En ese sentido, en lo atinente a la imputación fáctica o también llamado nexo causal, debe precisarse que constituye un concepto estrictamente naturalístico **que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, a partir del cual se determina el origen de un específico resultado, que se adjudica a un obrar –acción u omisión–**, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando, dado que pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana.*¹⁷ (Negrilla fuera de texto)

En este mismo fallo se reiteró que para que se estructure la responsabilidad del Estado se debe verificar en qué medida la parte actora probó efectivamente la participación del Estado:

*(...) Como antes se precisó, para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe verificar, en primer lugar, **si la parte actora demostró plenamente el vínculo entre la conducta generadora de un efecto (acción u omisión) y el daño alegado.***

En el sub examine, en los términos de lo expuesto en los recursos de apelación interpuestos por el extremo pasivo y contrario a lo señalado por el a quo, la Sala encuentra que las entidades demandadas no comprometieron su responsabilidad patrimonial, porque la parte demandante no demostró –ni siquiera indiciariamente– el nexo causal entre las lesiones padecidas y el supuesto accidente ocurrido (...)

6.4.4. En este orden de ideas y conceptualizando el nexo causal, -en teoría de la causa adecuada, (punto que se ampliará más adelante)- se tiene como la relación entre aquella actuación que lleva consigo la mayor posibilidad o probabilidad de producir o ser origen del daño causado y aparece conjugando un papel determinante y creador de este, aclarando que es al actor al que le corresponde probar dicho nexo, de tal manera que no quede duda de la actuación del Estado.

6.4.5. Sin embargo, es importante precisar que, en todo caso, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia no privilegia un título de imputación específico, correspondiendo al Juez, atendiendo las circunstancias específicas del caso, determinarlo, sin desconocer claro está, el derecho fundamental a la igualdad, reflejado en la construcción jurisprudencial de una argumentación específica constitutiva de un precedente en eventos de daños antijurídicos similares.¹⁸

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de diciembre de 2021. Radicado 25000232600020090096301 (45734). CP NICOLAS YEPES CORRALES.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 06 de julio de 2022. Radicado 68001233100020110089902 (57.244). CP MARÍA ADRIANA MARÍN.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de octubre de 2018. Exp. 40618. Consejero Ponente JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

7. Responsabilidad Extracontractual del Estado – Régimen aplicable en eventos de fallas en la prestación del servicio médico asistencial.

7.1. En el tema específico de Falla del Servicio médico, según indica el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de esta jurisdicción, en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación del servicio médico asistencial, esta se estructura sobre la base de una conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión. Sin embargo, no ha sido pacífica la jurisprudencia sobre la procedencia de aplicar el régimen de falla probada, falla presunta y en contexto de ambos, la regla de la carga dinámica de la prueba.

Es así como, en un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, se exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones. Posteriormente, en sentencia de octubre 24 de 1990¹⁹, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró, *que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica*. La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de junio de 1992²⁰, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a *la posibilidad en que se encuentran los profesionales, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos*.

7.2. Sin embargo, en Sentencia del año 2015, el Consejo de Estado cambia su jurisprudencia, para acoger la tesis según la cual, incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que se persigue²¹:

*“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 alea 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

¹⁹ M.P. Gustavo de Greiff Restrepo, exp: 5902, actor: María Helena Ayala de P.

²⁰ M.P. Daniel Suárez Hernández, exp: 6897, actor: Gustavo Eduardo Ramírez.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera subsección C, sentencia de 26 de febrero de 2015, radicado interno 38.149, consejera ponente OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

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.”²² (Negrillas del Despacho)

7.3. En sentencia del 7 de diciembre de 2021 el alto Tribunal, siguiendo con dicha tesis, determinó al respecto²³:

8. La Sala reitera que la **falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial**. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, **o que fue el desenlace natural de la patología del paciente**. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

7.4. Así las cosas, la posición jurisprudencial actual del Honorable Consejo de Estado en los casos de falla médica, son revisadas **bajo el régimen de la falla probada del servicio; régimen donde no solo basta demostrarse la existencia de un daño, sino la imputabilidad al ente o entes que se demandan, es decir, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia e imputabilidad de este, sino que ese desconocimiento de la lex artis, debe estar soportado probatoriamente en el expediente, determinándose para ello como pruebas de mayor importancia el dictamen pericial y los indicios**.

7.5. Ahora bien, está dentro de las facultades del Juez, establecer según el asunto específico, si ha de aplicar para resolver el caso la teoría de la falla del servicio, que para este evento sería falla del servicio probada o la teoría objetiva. En el evento que se determine como régimen a aplicar la falla del servicio probada, el Juzgador dispone de diversos medios probatorios entre ellos la prueba pericial y el indicio como ya se manifestó, sin embargo, la aplicación del indicio como medio de prueba ha dicho el Consejo de Estado, no puede considerarse como una forma de aplicación de la falla del servicio presunta, así lo ha expresado:

(...) esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable es el de falla probada del servicio (...) **sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva**. Si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, **la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume**. (...) De igual forma, se debe considerar la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está

²² CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-02798-01(50954). C.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.

en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. (Subrayado fuera de texto)

7.6. Los Indicios como medio probatorio en la Responsabilidad medica por falla del servicio / deben estar estructurados en la demostración de una negligencia médica.

7.6.1. Las dificultades a las que se enfrenta la parte demandante cuando pretende demostrar el nexo causal entre el daño y la actuación emanada de la entidad demandada, no han sido ignoradas por la Jurisprudencia, de ahí que con el fin de llegar a una pronta solución en aquellos casos donde es casi imposible contar con un dictamen bien fundado y contundente, debido a la imposibilidad de demostrar concretamente ese nexo causal, se ha acudido a reglas formuladas por la doctrina, tal como lo ilustró el Consejo de Estado:

*“Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística²⁴, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), **dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades**, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.*

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala 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 inmediata²⁵. 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.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”²⁶, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”²⁷, que permitían tenerla por establecida.

²⁴ Cita de cita. Sobre el tema: Andrés Domínguez Luelmo. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª ed. 2007.

²⁵ Cita de cita. Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112.

²⁶ Cita de cita. Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, pág. 42.

²⁷ Cita de cita. Ibídem, pág. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejia sufrida... haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, expediente 11.169.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios”.²⁸

*Así la Sala ha acogido el criterio según el cual, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, **los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa.** Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso. (Negrilla fuera de texto)²⁹*

7.6.2. Los indicios, por lo tanto, se convierten en medio probatorio por excelencia en aquellos casos donde la dificultad para obtener una prueba contundente y veraz, que indique ese vínculo causal entre el daño y la actividad médica. Teniendo facultades el Juez para que conforme a las reglas de la experiencia pueda darle valor de hecho con altas probabilidades de haber generado el daño, y por consiguiente estructurar el nexo causal entre la actividad médica y el daño antijurídico generado.

7.6.3. Sin embargo, como bien lo ha advertido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia anteriormente citada, ese hecho que se convierte en indicio clave debe ser calificado como tal, gracias a la regla de la experiencia (Científica, objetiva, estadística) y que **solo puede explicarse por la conducta negligente del personal médico, conducta que debe quedar plenamente probada. Así, si la conducta o hecho que se pretende catalogar como indicio, resulta ser uno más entre varias posibilidades, deja de tener el valor de indicio clave y por lo tanto no estaría demostrado el elemento fundamental de nexo causal.** Es de tal importancia demostrar la veracidad del hecho o conducta catalogada como indicio que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido una serie de elementos constitutivos a saber: (i) Hecho indicador, (ii) inferencia lógica y (iii) hecho indicado, así lo ha manifestado este alto Tribunal:

*“De lo hasta aquí destacado sobre el indicio, elemento que se revela como fundamental en este examen probatorio, **habrá que decirse que su naturaleza enseña que es un medio de prueba, que tiene un vehículo, que tiene un objeto de prueba y que conlleva una valoración; de igual forma, que sus elementos son: i) el hecho indicador, que debe estar probado; ii) la inferencia lógica, que es la razonabilidad del argumento y que debe estar en grado de hipótesis y tesis, mas no de sospecha o conjetura, aunado a la lógica; y iii) el hecho indicado, que es la conclusión, un hecho nuevo, claro, contundente y sin dudas, que debe valorarse armónicamente con los demás indicadores, pruebas o elementos.**”³⁰*
(Negrilla fuera de texto)

Jurisprudencia que refuerza la tesis expuesta por el despacho, en el sentido de que el hecho indicador que se predica por la parte demandante no debe ser objeto de duda, sospecha o conjetura, debe ser una situación lógica, que permita conducir al hecho indicado que en ultimas es el daño producido. Si no se logra probar el primer elemento que es el hecho indicador, no existe lógica entre lo denunciado por la parte demandante y el daño producido, es más una sospecha que una probabilidad clara, obligatoriamente ese indicio no tendrá la virtualidad para estructurar, como ya se mencionó, ese nexo causal que determine claramente la responsabilidad puntual de la entidad demandada.

²⁸ Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de julio de 2005, expedientes 15.276 y 15.332.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011). Rad.: 08001-23-31-000-1993-07622-01 (19.846). Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Consejera Ponente Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

7.6.4. Es así como el Consejo de Estado viene dándole especial relevancia al indicio como medio de prueba para establecer el nexo causal, y la sustitución en punto de este, de la certeza por la probabilidad de su existencia:

*“No es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal. Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica. **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.**”³¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Respecto a cómo se estructura un indicio, en Sentencia del 7 de diciembre de 2021, el Consejo de Estado, reiteró dicha posición, donde ratifica como el indicio, puede surgir a partir de ciertas conductas desplegadas por las partes, sin embargo, esta no es por sí sola suficiente para determinar responsabilidad de la entidad, ya que este debe ser analizado con el resto del material probatorio.

(...)

Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia³². (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como se puede apreciar el indicio tiene su especial soporte en aquellas actuaciones que se hagan sobre otro medio probatorio como lo es la historia clínica, la cual en materia de responsabilidad médica es el medio probatorio por excelencia, ya que contiene el registro detallado de las evaluaciones, diagnósticos, tratamientos y evolución del cuadro clínico del paciente³³. De tal manera que no aportar la historia clínica al proceso, o hacerlo de forma incompleta, constituye un indicio de falla del servicio en contra de la entidad demandada.

Por lo tanto, De conformidad con el artículo 242 del Código General del Proceso, El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad,

³¹ Consejo de Estado, sentencia 15772 del 31 de agosto de 2006, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

³² Cita de cita. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gijduK>.

³³ Ver al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001, Rad. 2.701.

concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

7.7. La prueba pericial como elemento guiador de la responsabilidad del Estado / El acto médico como elemento configurador de la falla del servicio médico asistencial.

7.7.1. También se ha determinado como segunda prueba fundamental en materia de responsabilidad medica el Peritaje, al respecto el Consejo de Estado ha establecido aquellas características que lo hacen una de las pruebas fundamentales en este tipo de estudio³⁴:

13. El artículo 233 CPC dispone que la peritación constituye un medio de prueba a través del cual se constatan hechos relevantes para el litigio, que exigen de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La ley procesal determina que la pericia debe contener dos partes relacionadas entre sí: el proceso cognoscitivo y las conclusiones. El primero supone una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, exigencia lógica que implica brindar una explicación clara sobre cuáles fueron los instrumentos, materias y sustancias empleadas, que constituyen el soporte y garantía de credibilidad de sus conclusiones. El segundo, impone que tales conclusiones se ajusten a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada y respondan de forma concreta, clara, ordenada y sin ambigüedades a todos los puntos sometidos a su consideración por las partes.

Las conclusiones del dictamen deben tener justificación no solo en la opinión del experto, sino en soportes que ofrezcan respaldo a su labor. Estos soportes brindan firmeza al dictamen y el perito puede acudir a exámenes o investigaciones que le permitan elaborar un concepto preciso y detallado, tal como lo prevé el artículo 237.6 CPC. El artículo 241 CPC establece que el juez deberá analizar su conducencia en relación con el hecho que se pretende probar; la competencia del perito, esto es que sea un experto en la materia técnica analizada; que no haya motivos para dudar de su imparcialidad; que no se acredite objeción por error grave; que esté debidamente fundamentado, con conclusiones claras y precisas; que se haya permitido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen.

Al respecto el artículo 226 del Código General del Proceso determina:

Artículo 226. Procedencia. *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

(...)

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que*

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-02798-01(50954). C.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE.

lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

7.7.2. Queda así definido dos medios probatorios de vital importancia para configurar el nexo causal, por un lado **el indicio que puede tener su soporte especialmente en la historia clínica** y segundo, el peritaje como elemento determinante para lograr establecer la posible responsabilidad de la entidad, haciendo énfasis en que ninguno de ellos se puede interpretar de forma aislada, de tal manera que corresponde al Juez valorarlos en conjunto con los otros medios recaudados, como lo son las pruebas testimoniales.

7.8. Así, la responsabilidad que se pretende probar mediante los elementos probatorios ya analizados supone el estudio previo del nexo causal entre la conducta del demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante. Esa conducta debe estar plenamente demostrada con el acto médico, en ese acto claramente negligente que lleva a configurar la acción o la omisión de las autoridades para así poder imputarles responsabilidad.

Este presupuesto de la responsabilidad debe estar debidamente acreditado en el proceso, porque el ordenamiento jurídico no ha establecido presunciones legales frente al nexo de causalidad. Si no se prueba la causa que desencadenó el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al demandado. **Por ello, para que la pretensión de responsabilidad prospere es necesario que el demandante acredite que la conducta que se le imputa al demandado fue la causa directa y adecuada del daño. O lo que es igual, debe demostrar la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el perjuicio alegado.**

7.9. En materia del acto médico, como elemento determinante del daño y por ende la conformación de ese nexo causal, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“(…) lo relevante, no es el error en sí mismo -pues la medicina no puede ser considerada como una ciencia exacta-, sino aquel descuido inexcusable que conlleva la falta de aplicación del diagnóstico o del tratamiento idóneo cuando se tienen claros, concurrentes y múltiples indicios patológicos que debieron ser despejados de manera

oportuna, con el fin de que la enfermedad o la situación padecida por el paciente, en este caso la gestante y su bebé, no se hubiera agravado, ya que, el médico, en atención a la posición en la que se encuentra frente al paciente, debe velar porque los riesgos que le resultan previsibles y, de manera específica, por él controlables, se mantengan en la órbita de su manejo y dominio”³⁵. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, se ha indicado, respecto del acto médico propiamente dicho,

(...)

*“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.***

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico.³⁶

Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.”³⁷

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico también se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

*La responsabilidad estatal por **fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.** 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, se requiere además que dicho daño sea imputable a la Administración, y **sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.***

³⁵ SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163). Actor: LUIS CARLOS GONZÁLEZ ARBELÁEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y OTROS. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

³⁶ Cita de cita, VÁSQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

³⁷ Cita de cita, MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio. ³⁸. (Subrayas fuera de texto)

7.10. Por lo tanto, a manera de conclusión, para que ese acto médico sea señalado como la causa eficiente del daño, y comprometa la responsabilidad de la administración y por ende genere el elemento de nexo causal, debe estar plenamente demostrado con el material probatorio aportado al expediente que su única ocurrencia habría generado ese daño, que no concurren otros determinadores igual o con mayor incidencia en la producción de ese daño, como puede ser 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.

8. De la Conciliación Judicial en materia Contencioso Administrativa.

8.1. La importancia de la figura de la conciliación radica en que se erige como un mecanismo de arreglo entre las partes por medio del cual el legislador busca precaver la litigiosidad, constituyéndose así, en una herramienta para la resolución de sus diferencias, solucionar las controversias, excluyéndose del alcance de este dispositivo aspectos que nos son transigibles.

Es importante resaltar que, los Jueces deben tener precaución a la hora de aprobar cualquier acuerdo conciliatorio presentado por las partes, más cuando se trata de Personas de Derecho Público y se involucran dineros del patrimonio público.

8.2. La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es definida por el artículo 88 de la Ley 2220 de 2022, como un *“mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa”*

Por su parte el art. 89 ibidem señala que en materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que esta no esté expresamente prohibida por la ley,

En tanto que el artículo 90 señala que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- “1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- 2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.*

³⁸ SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846). Actor: OSCAR RESTREPO CARDONA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Referencia número: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

- 3. En los que haya caducado la acción.
- 4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.
- 5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el lado administrativo ocurrió por medios fraudulentos”

En lo que respecta a la conciliación judicial en materia contenciosa administrativa, la ley 640 de 2001 dispone que, *La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. (...)*, en campo judicial se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación,

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la aprobación del acuerdo conciliatorio es necesario que, entre otros requisitos³⁹, la correspondiente fórmula conciliadora no resulte lesiva para el patrimonio público⁴⁰. Así las cosas, la aprobación de la conciliación en materia contenciosa administrativa está supeditada al soporte probatorio idóneo y suficiente respecto del derecho objeto de controversia, toda vez que, al estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, es necesario que al funcionario judicial no le quede duda alguna acerca de que la fórmula conciliatoria resulta provechosa para las partes en conflicto y no atenta contra el erario.

8.3. Por otra parte, resulta pertinente destacar que, -entre otros requisitos- en el trámite de la conciliación las partes deben estar debidamente representadas. Es importante resaltar que los representantes de las entidades públicas deben estar sujetos a los parámetros señalados por los comités de conciliación, dependencias que, de conformidad con el artículo 65B de la Ley 23 de 1991⁴¹, en concordancia con el artículo 2.2.4.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015⁴², son de conformación obligatoria para autoridades de los órdenes Nacional, Departamental y Distrital; así como en los Municipios capitales de Departamento y los entes descentralizados de los mismos órdenes donde deberán tener participación funcionarios del nivel directivo.

De acuerdo con el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto 1069 de 2015⁴³, a los mencionados comités les compete decidir sobre la procedencia del correspondiente

³⁹ La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha destacado el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que no haya operado la caducidad de la acción; (ii) que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (iii) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes, y (iv) que las partes estén legitimadas en la causa. (auto dictado el 13 de marzo de 2024, por la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas, exp: 68.155.)

⁴⁰ Menciona el numeral 1 del artículo 91 de la Ley 2220 de 2022: “(...) 1. La salvaguarda y protección del patrimonio público y el interés general. En la conciliación en materia de lo contencioso administrativo la actuación se guiará siempre con miras a la protección y salvaguarda del patrimonio público y el interés general, (...)” (se destaca).

⁴¹ Norma que menciona: “Artículo 65-B. Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad”

⁴² Disposición que establece lo siguiente: “Artículo 2.2.4.3.1.2.1. Campo de aplicación. Las normas sobre comités de conciliación contenidas en el presente capítulo son de obligatorio cumplimiento para las entidades de derecho público, los organismos públicos del orden nacional, departamental, distrital, los municipios que sean capital de departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles.

Estos entes pondrán en funcionamiento los comités de conciliación, de acuerdo con las reglas que se establecen en el presente capítulo.

Parágrafo. Las entidades de derecho público de los demás órdenes podrán conformar comités de conciliación. De hacerlo se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo”.

⁴³ “Artículo 2.2.4.3.1.2.2. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

acuerdo conciliatorio, o de cualquier otro método alternativo de solución de conflictos. Lo anterior, con estricta sujeción a la ley y evitando lesionar el patrimonio público. En tal ejercicio, el respectivo comité señalará la posición institucional y fijará los parámetros dentro de los que el representante de la entidad o su apoderado actuarán en la audiencia de conciliación⁴⁴. Las decisiones que adopte el comité de conciliación serán de obligatorio cumplimiento para los apoderados⁴⁵.

8.4. En conclusión, en materia de conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo, la conciliación surge como mecanismo de solución de conflictos en aras de evitar asuntos litigiosos o ponerle fin a los ya iniciados de manera anticipada, observando siempre la protección del erario público. Respecto al acuerdo allegado, los representantes y apoderados de las entidades obligadas a conformar comité de conciliación deberán actuar acorde a los parámetros fijados por dicha dependencia, por lo que no podrán apartarse o exceder de lo autorizado, de lo contrario, el juez no aprobará el correspondiente acuerdo conciliatorio.

9. CASO CONCRETO.

9.1. Previo al estudio del acuerdo al que llegaron la parte Demandante y la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS, se entrará a analizar si en el presente caso se encuentran estructurados los requisitos establecidos en la jurisprudencia para que se configure la responsabilidad a cargo del Estado por falla en la prestación del servicio médico.

9.2. Así las cosas, esta Judicatura procederá a abordar los elementos propios de la responsabilidad para el caso particular; esto es, el daño y su imputación, de encontrarse probado lo anterior, se hará un estudio en cuanto a los indicios que expone la parte demandante para configurar el nexo causal ante la complejidad de demostrar la falla en el servicio, por tratarse de asuntos médicos y por último efectuar el estudio de la viabilidad o no de aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

9.3. Del Daño.

9.3.1. Es el principal elemento en la estructuración de la responsabilidad del Estado, pues sin existir este no habría lugar a endilgarse responsabilidad alguna.

Frente a ello ha señalado la Jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Al respecto, la Sala en recientes pronunciamientos ha considerado que:

“(…)”

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, **requiere que esté cabalmente estructurado**, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) **debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo**; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso,*

Parágrafo. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto”

⁴⁴ De acuerdo con el artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015.

⁴⁵ De conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.8. del Decreto 1069 de 2015.

bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria”⁴⁶

En este punto encuentra el Despacho que, de las pruebas aportadas, en especial la historia clínica de la señora Angie Juliana Carvajal Leal se evidencia claramente el daño producido:

Es importante precisar que a la paciente se le ordena por su medico tratante “pasar paciente a laparoscopia o laparatomia exploratoria por cuadro de abdomen agudo. (...)”⁴⁷

Frecuencia Respiratoria: 19 x min Temperatura: 37,0 °C SO2: 95 % Peso: 0 Talla: 0 IMC: 0

PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, ALERTA, CONCIENTE, ALGICA, MUCOSAS ROSADAS Y SEMISECAS, CARDIOPULMONAR NORMAL SIN AGREGADOS, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE DOLOROSO A LA PALPACION SUPERFICIAL EN TODOS LOS CUADRANTES SIN SIGNOS CLAROS DE IRRITACION PERITONEAL, PERISTALTISMO PRESENTE NO MASAS NI MEGALIAS. EXTREMIDADES SIMETRICAS SIN EDEMAS CON ADECUADA PERFUSION DISTAL. NEUROLOGICO SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO

ANALISIS:

PACIENTE FEMENINA CON DISGNOSTICOS ANOTADOS EN EL MOMENTO CON PERSISTENCIA DEL CUADRO CLINICO, SE RECIBE REPORTE DE PARACLINICOS QUE EVIDENCIA LEUCOCITOSIS CON NEUTROFILIA SIN ANEMIA NI TROMBOCITOPENIA. POR LO ANTERIOR SE DECIDE PASAR PACINETE A LAPAROSCOPIA O LAPAROTOMIA EXPLORATORIA POR CUADRO DE ABDOMEN AGUDO. SE EXPLICA PROCEDIMNTO AL PACIENTE Y FAMILIAR QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

CONDUCTA:

- ORDEN PARA PROCEDIMIENTO QUIRURGICO - SE FIRMAN CONSENTIMIENTOS INFORMADOS

ACTIVIDADES DE EDUCACION Y/O SALUD PUBLICA:

Durante este procedimiento quirúrgico adelantado el 15 de abril de 2018 se efectuaron los siguientes reportes en la historia clínica:⁴⁸

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS EJECUTADOS				
PROCEDIMIENTO			OBSERVACIONES	
7730 - APENDICECTOMIA			POR LAPAROSCOPIA	
7144 - LAVADO PERITONEAL POSTQUIRURGICO			LAVADO PERITONEAL DURANTE CIRUGIA LAPAROSCOPICA	
Tipo de Intervención:	M IV IE	Clasificación de la Cirugía:	LIMPIA/CONTAMINADA	Nº Sala: SALA TRES
Descripción Hallazgos Operatorios:				
1. APENDICITIS PERFORADA CON PERITONITIS GENERALIZADA				
Descripción Quirúrgica:				
1. PUERTOS DE 10 MM PAR TRABAJO EN OMBLIGO Y SUPRAPUBICO				
2. PUERTOS DE 5 MM EN FOSA ILIACA DRECEHA Y MESOGASTRIO PARA TRABAJAR				
3. PINZAMIENTO, SECCIÓN Y LIGADURA CON SEDA 2.0 DEBASE APENDICULAR.				
4. DISECCIÓN CON ELECTROBISTURI DEL MESOAPENDICULAR				
5. SECCIÓN DEL APENDICE Y SE EXTRAE POR TROCAR DE 10 MM SUPRAPUBICO.				
6. LAVADO DE ESPACIOS SUBFRENICO, SUBHEPATICOS, FOSAS ILIACAS Y PELVIS CON SSN 0.9% 8 LITROS				
7. REVISIÓN DE HEMOSTASIA				
8. SE EXTRAE NEÚMOPERITONEO Y SE SUTURA CON POLIGACTINA LA PARDE EN LOS PUERTOS DE 10 MM				
9. SE INFILTRA PARDE EN PUERTO CON BUPIVACAINA CON EPINEFRINA				
10. SUTURA SUBCUTICULAR DE PIEL POLIPROPILENO 2.0.				
11. EL DISPENSADOR METALICO DE CO2 PROXIMO AL TROCAR DEL EQUIPO STORKS SE CALENTÓ Y QUEMÓ LA PIEL SUPRAPUBICA EN UN AREA DE 2 CMS DE DIAMÉTRO CON COMPROMISO DE LA PIEL, VAORADA POR CIRUJANO PLÁSTICO DR GAITAN QUIÉN ORDENA COMPRESAS FRIAS Y NUEVA VALORACIÓN MAÑANA.				
12. SE LE EXPLICA AL ESPOSO AMPLIAMENTE LOS HALLAZGOS OPERATORIOS EL PROCEDIMIENTO REALIZADO Y LA COMPLICACIÓN POR LA QUEMADURA Y LA VALORACIÓN POR CIRUJANO PLÁSTICO REFIRIENDO QUE NOS HICIMOS ENTENDER EN LO QUE LE EXPLICAMOS. EL CIRUJANO PLASTICO LA VALRARA MAÑANA NUEVAMENTE.				
<input type="checkbox"/> INFECCIÓN LOCALIZADA <input type="checkbox"/> REINTERVENCIÓN <input type="checkbox"/> TEJIDOS PARA PATOLOGÍA <input type="checkbox"/> INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO				
Recuento de compresa completo: SI				
Complicaciones: SI QUEMADURA DE TERCER GRADO SUPRAPUBICA AREA DE 2 CM DE DIAMÉTRO DEBIDO AL EQUIPO DE LAPAROSCOPIA AL CONTACTO DEL DISPENSADOR DE CO2 CON LA PARED DEL ABDOMEN.				
Profilaxis Antibiotica: SI Medicamentos Profi: METRONIDAZOL 500 MG				
Anatómia patológica:				
Registro Protesis Utilizadas:				
Fecha Final CX: 15/04/2018 Hora Final CX: 06:15 a.m. Tiempo Quirúrgico: 0 Horas 40 Minutos				
Gestante: Trimestre:				

Siendo valorada en varias ocasiones por especialista en cirugía plástica y reconstructiva, efectuándosele cirugía de corrección el 11 de mayo de 2018 como consta a continuación:

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera subsección C, sentencia de 26 de febrero de 2015 radicado interno 38.149, consejera ponente OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

⁴⁷ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.1 CD DEMANDA PRUEBAS/ HISTORIA CLÍNICA ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL, pag.15

⁴⁸ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.1 CD DEMANDA PRUEBAS/ HISTORIA CLÍNICA ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL, pag.19

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS EJECUTADOS				
PROCEDIMIENTO			OBSERVACIONES	
15170 - CORRECCION QUIRURGICA CICATRIZ EN AREA GENERAL HASTA 5%			QUEMADURA DE II GRADO INTERMEDIO- PROFUNDO EN REGION SUPRAPUBICA	
Tipo de Intervención:	BÁSICO	Clasificación de la Cirugía:	LIMPIA/CONTAMINADA	Nº Sala: SALA CUATRO
Descripción Hallazgos Operatorios:				
AREA DE QUEMADURA II GRADO INTERMEDIO - PROFUNDO ,AMEBIFORME DE 3X4 TRAVESES DE DEDO ,FONDO CON TEJIDO DE GRANULACION INCIPIENTE				
Descripción Quirúrgica:				
1-ANESTESIA GENERAL				
2-ASEPSIA CON ISODINE SOLUCION Y SOLUCION SALINA				
3-SE MARCAN BORDES CON AZUL DE METILENO ,SE INCIDEN CON ELECTROBISTURI , LEVANTAN Y SOCABAN BORDES ,SE REVISIA HEMOSTASIA				
4-CIERRE DE LA HERIDA BUSCANDO LAS LINEAS RSTL CON POLIGLICOLICO 4/0 PARA TCS Y CIERRE DE LA PIEL CON PUNTOS SEMIENTERRADOS DE MONOFILAMENTO 5/0 , TINTURA DE BENJUI				
5-OXITETRACICLINA UNGÜENTO TOPICO ,GASA VASELINADA Y FIXOMUL				
TOLERO BIEN EL PROCEDIMIENTO DE ALTA CUANDO EL ANESTESIOLOGO AUTORIZA				

Como se puede evidenciar, está plenamente demostrado el daño causado a la señora Angie Juliana Carvajal Leal consistente en **quemadura durante cirugía con el equipo quirúrgico de laparoscopia al contacto del dispensador de CO2, generándole quemadura de II grado intermedio profundo en región suprapúbica.**

9.4. Imputación / Nexo causal

9.4.1. Ahora bien, respecto a la configuración de una falla en la prestación del servicio médico por parte de las acá demandadas, por los daños producidos sobre los y las demandantes a causa de las lesiones ocurridas a la señora Angie Juliana Carvajal Leal, se acusa que dicho daño tuvo como origen la posible negligencia del personal médico de la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS, al momento en que se le intervenía quirúrgicamente.

Imputación que efectivamente recae en la ESE DEPARTAMENTAL, por cuanto fue durante la intervención quirúrgica realizada por dicha institución médica, con personal médico a su cargo cuando se produce el daño consistente en *“quemadura durante cirugía con el equipo quirúrgico de laparoscopia al contacto del dispensador de CO2, generándole quemadura de II grado intermedio profundo en región suprapúbica”*

Así lo deja ver la historia clínica cuando en el reporte dado al finalizar la intervención quirúrgica del 15 de abril de 2018 donde en el acápite de Descripción quirúrgica se anotó el siguiente hecho adverso ocurrido:⁴⁹

11. EL DISPENSADOR METALICO DE CO2 PROXIMO AL TROCAR DEL EQUIPO STORKS SE CALENTÓ Y QUEMÓ LA PIEL SUPRAPUBICA EN UN AREA DE 2 CMS DE DIAMÉTRO CON COMPROMISO DE LA PIEL, VAORADA POR CIRUJANO PLÁSTICO DR GAITAN QUIÉN ORDENA COMPRESAS FRIAS Y NUEVA VALORACIÓN MAÑANA.

12. SE LE EXPLICA AL ESPOSO AMPLIAMENTE LOS HALLAZGOS OPERATORIOS EL PROCEDIMIENTO REALIZADO Y LA COMPLICACIÓN POR LA QUEMADURA Y LA VALORACIÓN POR CIRUJANO PLÁSTICO REFIRIENDO QUE NOS HICIMOS ENTENDER EN LO QUE LE EXPLICAMOS. EL CIRUJANO PLASTICO LA VALRARA MAÑANA NUEVAMENTE.

<input type="checkbox"/> INFECCIÓN LOCALIZADA	<input type="checkbox"/> REINTERVENCIÓN	<input type="checkbox"/> TEJIDOS PARA PATOLOGÍA	<input type="checkbox"/> INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO
Recuento de compresa completo:SI			
Complicaciones: SI QUEMADURA DE TERCER GRADO SUPRAPUBICA AREA DE 2 CM DE DIAMÉTRO DEBIDO AL EQUIPO DE LAPAROSCOPIA AL CONTACTO DEL DISPENSADOR DE CO2 CON LA PARED DEL ABDOMEN.			

Nota medica efectuada por el galeno Dr. Edgar Sabogal Ospina, médico cirujano.

9.4.2. De los documentos aportados se observa el Consentimiento Informado firmado por la paciente⁵⁰ y por el médico tratante⁵¹, donde en ninguno de sus apartes se observa que el evento *“Quemadura de tercer grado suprepubica area de 2cm de diámetro debido al equipo de laparoscopia al contacto del dispensador de CO2 con*

⁴⁹ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.1 CD DEMANDA PRUEBAS/ HISTORIA CLÍNICA ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL, pag.19
⁵⁰ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.3 CD ANEXOS PARTE 1/ HC DE ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL CC 1053836964, pag.16
⁵¹ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.3 CD ANEXOS PARTE 1/ ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL 111, pag.67

la pared del abdomen” o quemadura en la piel de algún tipo, este dentro de los riesgos de la cirugía:

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PROCEDIMIENTOS MÉDICO QUIRÚRGICOS

(Otorgado en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 23 de 1981)

NOMBRES Y APELLIDOS DEL PROFESIONAL QUE PRACTICA EL PROCEDIMIENTO	AQUILINO GAITAN CASTRO	
NOMBRES Y APELLIDOS DEL PACIENTE	ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL	
HISTORIA CLÍNICA No	1053836964	
TIPO DE INTERVENCIÓN	Intervencion Quirurgica	
PROCEDIMIENTO	REVISION DE CICATRIZ SUPRAPUBICA // A REGIONAL	
ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO	REVISION DE CICATRIZ SUPRAPUBICA // A REGIONAL	
TIPO DE PREPARACIÓN		
RIESGOS	MUERTE, ESTADO VEGETATIVO, INFECCION, SANGRADO Y MAL RESULTADO : CICATRIZ QUELOIDEA O INESTETICA	
TIEMPO QUIRÚRGICO		
REQUERIMIENTOS ESPECIALES		
TIPO DE ANESTESIA QUE EL PROCEDIMIENTO REQUIERE	General	
CALIDAD CON LA QUE SE OTORGA ESTE CONSENTIMIENTO	TIPO AUTORIZACIÓN	
	Paciente	
	NOMBRE:	ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL

Armenia Q. Día: jueves Mes: mayo Año: 2018 Hora: 09:49 a.m.

- Angie Juliana Carvajal Leal

Nombre o Firma del paciente o persona que otorga el consentimiento.

C.C. - 1053836964

Medico: 17171563 - GAITAN CASTRO AQUILINO

Testigo

C.C.

- Angie Juliana Carvajal Leal

Nombre o firma del paciente o persona que otorga el consentimiento

C.C. - 1053836964

Testigo

C.C.

Este Documento debe incorporarse a la Historia Clínica del Paciente

Por lo que para el despacho no existe duda de que el hecho adverso originado en la cirugía practicada a la paciente el 15 de abril de 2018 y que le generó el daño, no hacían parte de los riesgos normales de la cirugía y que por el contrario obedeció a alguna negligencia, impericia o mal uso del aparato medico *dispensador de CO2*.

De las pruebas solicitadas y/o aportadas por la parte demandante ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, ninguna estaba dirigida a demostrar alguna causa extraña como culpa de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito, que permitiera de algún modo establecer el porqué de dicho evento, pues la prueba pericial estaba dirigida verificar el estado de la cicatriz de la víctima; los testimonios técnicos a que declaran sobre la atención brindada, siendo citado el mismo cirujano que practicó la cirugía y el cirujano especialista en cirugía plástica y reconstructiva quien la atendió con posterioridad al daño ocurrido.

Es importante resaltar que, en virtud de la teoría de la carga dinámica de la prueba⁵², es a la parte Demandada por estar en mejor condición a quien le correspondía probar que dicho suceso hacia parte del normal desenlace de la cirugía practicada.

Respecto al nexo causal, resulta evidente la prueba del mismo pues existe relación directa entre el acto médico ordenado por su medico tratante adscrito a la ESE, a saber “pasar paciente a laparoscopia o laparatomia exploratoria por cuadro de abdomen agudo. (...)”⁵³ y el daño producido: quemadura durante cirugía con el

⁵² según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico

⁵³ Archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.1 CD DEMANDA PRUEBAS/ HISTORIA CLÍNICA ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL, pag.15

equipo quirúrgico de laparoscopia al contacto del dispensador de CO2, generándole quemadura de II grado intermedio profundo en región suprapúbica.

9.5. Con fundamento en el análisis efectuado, para este Despacho están probados los elementos del daño antijurídico, imputación y nexo causal propio de la responsabilidad estatal, sin que se vislumbre alguna causal de eximente de responsabilidad.

9.6. Del acuerdo pactado en audiencia inicial.

9.6.1. Como se expresó en líneas atrás, la señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, llegaron en audiencia inicial al siguiente acuerdo:

El pago de la suma de SIETE PUNTO CINCO (7.5) SMLMV, que para el año 2025 corresponden a **DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/C (\$10.676.250)**⁵⁴.

Estableciendo como condición de pago:

Se cancelarán dentro de los **quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la cuenta de cobro por parte de la beneficiaria del pago o en su defecto del apoderado judicial, debiéndose anexar:

- Fotocopia de cedula de ciudadanía de la beneficiaria.
- Rut de la beneficiaria
- Certificación bancaria de la beneficiaria.
- Copia de la providencia que aprueba la conciliación.
- Poder en caso de presentarse por apoderado judicial.

9.6.2. En este orden de ideas, para establecer si hay lugar o impartirle aprobación al acuerdo, se requiere verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

El medio de control de Reparación Directa, consagra el artículo 164 numeral 2, literal “i” del CPACA, caduca al cabo de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la cirugía que provocó la quemadura de la demandante fue realizada el 15 de abril de 2018, la demanda podría impetrarse hasta el 16 de abril de 2020, sin embargo, fue radicada en la oficina de asignaciones el 1 de febrero de 2019, desvirtuándose por lo tanto que haya ocurrido el fenómeno jurídico de caducidad.

⁵⁴ El salario mínimo para la fecha de conciliación está en \$1.423.500 según lo establecido en el Decreto 1572 de 2024.

(ii) Que el acuerdo conciliatorio se ocupe sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

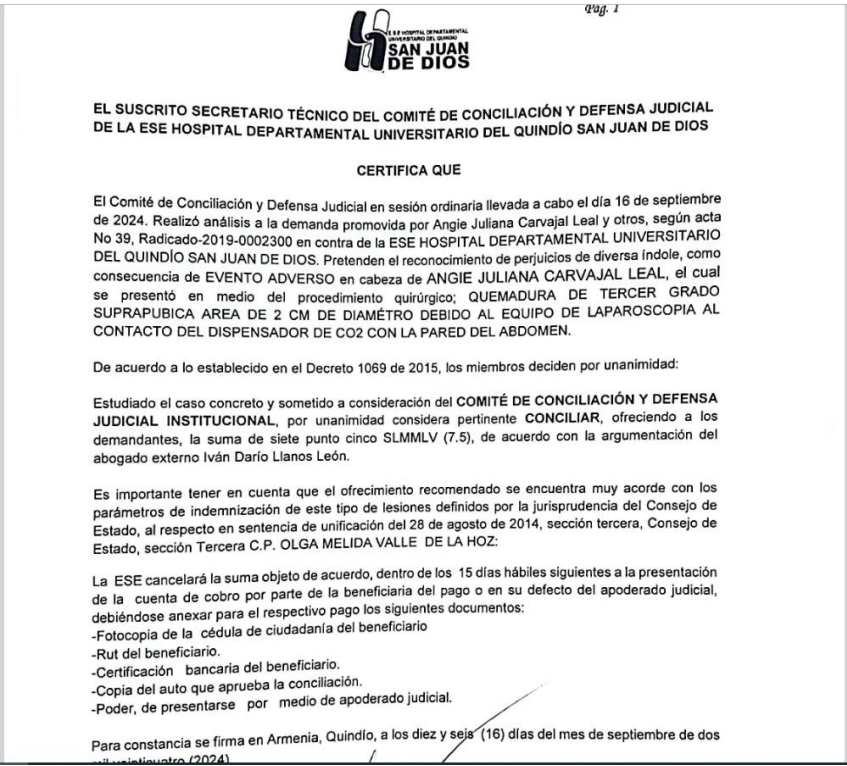
Frente a esta premisa encuentra el Despacho que las presentes diligencias se derivan del daño ocurrido a la señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL mientras se encontraba hospitalizada en la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, donde reclama una serie de indemnizaciones de tipo patrimonial y extrapatrimonial a causa de los daños sufridos.

En estos términos, como quiera que se trata de un problema jurídico que integra un componente patrimonial debe concluirse que constituye un derecho discutible susceptible de ser conciliado.

(iii) Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.

Visible en archivo digital OD 2019-00023/1.CUADERNO PRINCIPAL/A.CUADERNO PRINCIPAL pag.46-47 y archivo digital SAMAI 025_MemorialWeb_Poder-SustitucionpoderJ (.pdf) NroActua 51 se encuentra los poderes otorgados a los apoderados de la parte demandante y respecto a la entidad se encuentra en archivo digital SAMAI 29_MemorialWewb_Poder-GmailPODERESPECI (.pdf) NroActua 54 igualmente poder con facultades para conciliar.

Respecto al acta del comité de conciliación y defensa judicial de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, se observa en arcgivo digital SAMAI 33_MemorialWeb_Otro-CamScanner2701202(.pdf) NroActua 55, donde se lee:



Parametros que tuvo en cuenta el apoderado de la entidad demandada para llegar al acuerdo pactado.

(iv) Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público

Como se pudo analizar previamente, el acuerdo conciliatorio tiene su vocación de prosperidad en la prueba documental, historia clínica, de la cual se evidencia con claridad la constitución de los elementos propios de la responsabilidad administrativa en cabeza del Estado.

De las pruebas aportadas por la parte demandante ninguna de ellas va dirigida como ya se dijo a probar o por lo menos a evidenciar la existencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad. Por lo que para el Despacho la probabilidad de llegar a una condena en cabeza de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA, resulta evidente por lo que el acuerdo pactado no resulta lesivo para el patrimonio público.

Si bien es cierto no existe prueba del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL, el Despacho no puede pasar por alto que igualmente existieron unos perjuicios de carácter moral que no solo la demandante sino todo su núcleo familiar solicitaron, esto sin tener en cuenta la deformidad física que le afectó el cuerpo de la señora CARVAJAL LEAL por lo que si existen unos perjuicios indemnizables que en cuantía podrían estar por encima de los 7.5 smlmv para todos los demandados.

9.7. Por tanto, el Despacho concluye que en este caso se cumplen las condiciones para impartirle aprobación a la conciliación celebrada entre la Señora ANGIE JULIANA CARVAJAL LEAL y la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA.

10. DECISIÓN.

En razón de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que, efectuado el análisis de las pruebas obrantes en el plenario, se observa la configuración de los elementos propios de una responsabilidad por falla del servicio médico, pues está demostrado el daño, la imputación a una entidad de carácter público y el nexo causal, sin que de las pruebas se pueda observar algún elemento que excluya la falta de responsabilidad respecto a la falla del servicio evidenciada.

*Igualmente, respecto al acuerdo conciliatorio se evidencia; (i) Que no ha operado el fenómeno de la caducidad; (ii) trata sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; (iii) estas están debidamente representadas, teniendo ellos capacidad para conciliar, (iv) el acuerdo conciliatorio cuenta con las pruebas necesarias, (v) sin que se observe que es violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, por lo que se **APROBARÁ** el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, entendiéndose que desisten de las pretensiones de la demanda.*

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO, DISPONE:

PRIMERO. APROBAR el ACUERDO CONCILIATORIO celebrado entre la **PARTE DEMANDANTE** y la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA**, por el cual, se pagará por parte de la entidad a la demandante la suma de SIETE PUNTO CINCO (7.5) SMLMV, que para el año 2025 corresponden a **DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/C (\$10.676.250)**⁵⁵.

⁵⁵ El salario mínimo para la fecha de conciliación está en \$1.423.500 según lo establecido en el Decreto 1572 de 2024.

Los que serán pagados dentro de los **quince (15) días hábiles** siguientes a la presentación de la cuenta de cobro por parte de la beneficiaria del pago o en su defecto del apoderado judicial, debiéndose anexar:

- Fotocopia de cedula de ciudadanía de la beneficiaria.
- Rut de la beneficiaria
- Certificación bancaria de la beneficiaria.
- Copia de la providencia que aprueba la conciliación.
- Poder en caso de presentarse por apoderado judicial.

SEGUNDO. ORDENAR que las partes den cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos acordados.

TERCERO. ORDENAR expedir copia autentica de la presente audiencia y aprobación de conciliación con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 de 1995, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

CUARTO. CUMPLIDO lo anterior cancélese su radicación y archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

FERNANDO SOLÓRZANO DUARTE
Juez

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»