

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT**

Girardot, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA:	161
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
PARTE DEMANDANTE:	CLARA STELLA CRUZ DÍAZ Y KAREN LORENA PARRA CRUZ.
PARTE DEMANDADA:	(I) E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, (II) CLÍNICA PARTENÓN LTDA., (III) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.
LLAMADAS EN GARANTÍAS:	(I) LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS ¹ Y (II) Y SEGUROS CONFIANZA S.A. ²
RADICADO:	25307-33-33-002-2016-00144-00

Si bien, en precedente oportunidad se emitió auto de mejor proveer, estima el Despacho que, con las pruebas obrantes, logra dilucidarse la controversia planteada y, en consecuencia, procede dictar sentencia³ de primera instancia.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES⁴.

Piden las accionantes sean las entidades demandadas declaradas administrativamente responsables de los perjuicios irrogados con ocasión de la falla en el servicio médico brindado a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, frente a las lesiones que sufrió en su pierna derecha en accidente de tránsito acaecido el 17 de enero de 2014, derivando secuela permanente por pérdida del hueso que le genera afectación en la movilidad. En consecuencia, solicitan se condene a la parte demandada a pagar:

1.1.1. POR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:

- a) Los correspondientes a aquellos *“que les ocasionó y les habrá de seguir reportando en el futuro, el hecho de la secuela permanente en pierna derecha por pérdida (sic) de hueso que afecta la movilidad normal de la primera de las nombradas, en la suma que se demuestre a través de este proceso, dividiendo la indemnización en histórica o consolidada y futura, actualizándola desde la fecha de su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia”*.
- b) Los correspondientes a la suma de ocho millones seiscientos ochenta mil seiscientos sesenta pesos m/cte. (\$8.680.660,00), por concepto de los ingresos mensuales dejados de percibir desde el 17 de enero de 2014 y hasta el mes de marzo de 2015, equivalentes al salario mínimo legal vigente para el año 2014 y para los meses de enero y febrero de 2015.

1.1.2. POR PERJUICIOS INMATERIALES:

- c) **DAÑO A LA SALUD (DENOMINADO EN LA DEMANDA COMO “DAÑO FÍSICO ESPECIAL”):**

¹ Llamada en garantía por la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana.

² Llamada en garantía por la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana.

³ Es de anotar que, con fundamento en la Ley 446/98 (art. 18), es procedente dictar fallo en el presente caso, atendiendo a la naturaleza del asunto.

⁴ C.1 PDF 001 pp. 37 – 39 y 41.

- 200 smlmv⁵ para cada una de las demandantes, corolario de la secuela sufrida por la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ en su pierna derecha.

d) DAÑO MORAL:

- 100 smlmv a favor de cada una de las demandantes.

Asimismo, solicitan las actoras se condene a la parte demandada al pago indexado de la condena, al reconocimiento de intereses moratorios, así como a las costas del proceso y el cumplimiento de la sentencia de conformidad a lo preceptuado en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

1.2. HECHOS⁶.

+ La señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ se desempeña como madre comunitaria, fuente de ingresos de la que depende su hija KAREN LORENA PARRA CRUZ, estudiante a la sazón.

+ El 17 de enero de 2014, la señora CRUZ DÍAZ sufrió fractura de la epífisis inferior de tibia y contusión de tobillo en accidente de tránsito. Fue atendida en el Hospital Universitario La Samaritana de Girardot entre el 17 de enero y el 1 de febrero de 2014, autorizándosele salida con cita de control por ortopedia en 15 días.

+ Presentó fuertes dolores en las piernas antes de la cita de control, por lo cual consultó nuevamente, habiendo sido remitida a la Cruz Roja el 5 de febrero de 2014, donde le retiraron los yesos, dispusieron *“interconsulta urgente con vascular periférico-IDX: tromboflebitis superficial de muslo derecho”* y fue enviada a la Clínica [Partenón], donde le practicaron el 19 de febrero siguiente procedimiento quirúrgico, encontrándose cuerpos extraños en la herida (asfalto, piedras, tejidos vegetales).

+ A pesar de los tratamientos, la infección que presentó persistió (bacteria *enterobacter cloacae*). Ingresó al Hospital San Ignacio el 4 de junio, y el 6 día siguiente le diagnosticaron osteomielitis en tibia y peroné distales derechos, requiriendo de cirugía y derivando secuela permanente por pérdida ósea que dejó afectación permanente en la movilidad.

1.3. LAS CONTESTACIONES. TESIS DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA FRENTE A LA DEMANDA.

1.3.1. E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA⁷.

Se opone a las pretensiones contenidas en el libelo introductorio, indicando que no incurrió en falla en el servicio que le resulte imputable, comoquiera que la paciente recibió cinco lavados quirúrgicos en el hospital conforme a los protocolos médicos, lo que haría improbable la permanencia del material contaminante descrito por la parte actora. Señaló que el procedimiento médico incluyó desbridamientos, secuestrectomías y el uso de antibióticos desde el ingreso de la paciente, lo que permitió erradicar la bacteria *enterobacter cloacae* y proceder a la colocación del material de osteosíntesis. Por ello, rechazó la imputación de una falla médica.

Explicó que el tratamiento prestado fue adecuado, oportuno y conforme a los estándares médicos aplicables a fracturas abiertas grado IIIA, patología que por su naturaleza comporta un riesgo de infección elevado.

Señaló que se cumplió con la obligación de medios mediante antibiótico-terapia temprana, lavados quirúrgicos múltiples, estabilización del foco de fractura y colocación del material

⁵ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶ PDF 01 39 y 40.

⁷ PDF 11.

definitivo una vez superado el proceso infeccioso. Añadió que no existía prueba de una omisión o actuación anómala por parte del personal médico.

Propone los siguientes medios exceptivos que denominó:

✚ ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’: Argumentó que no existe una relación sustancial entre la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y el daño alegado por las demandantes, al no haberse acreditado una participación de la entidad en la causación de los hechos que dieron origen a la demanda, ni la producción de un riesgo atribuible a su actuar, pues otros actores intervinieron en los hechos (accidente, posteriores intervenciones médicas) y solo participó en una etapa específica y limitada de la atención médica, sin que exista prueba de relación directa con el daño.

✚ ‘CADUCIDAD’: Resuelta mediante proveído del 23 de julio de 2021 /C.1 pdf 42/.

✚ ‘INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD’: Expuso que la atención médica no fue la causa adecuada del daño alegado, pues la infección se derivó del carácter abierto y contaminado de la fractura, y que no existe prueba directa o indirecta que relacione el daño con un actuar negligente del hospital.

✚ ‘GENÉRICA’: en caso de hallarse probada cualquier otra excepción.

1.3.2. CLÍNICA PARTENÓN LTDA.⁸.

Se opone a las súplicas formuladas por los demandantes, comoquiera que no incurrió en falla en la prestación del servicio de salud brindado, premisa que sustenta indicando que la paciente ingresó a la institución con un cuadro de infección posoperatoria derivado de una intervención previa en otra entidad, en la que no se realizó el retiro de elementos contaminantes (tierra, asfalto, tejido vegetal). Defiende, la Clínica actuó conforme a los protocolos médicos establecidos, brindando tratamiento oportuno y seguro acorde con la condición de la paciente, practicó lavados quirúrgicos, tomó cultivos, suministró tratamiento antibiótico, programó atención posterior y el proceso infeccioso fue atendido de forma oportuna.

En atención médica del 3 de mayo de 2014 se diagnosticó reactivación de osteomielitis crónica, prescribiéndose nuevo tratamiento antibiótico, recomendándose el retiro del material de osteosíntesis y se advirtió posibilidad de recaída.

Agregó que el daño cuya reparación se pretende no se generó en la Clínica Partenón, sino que se derivó del accidente de tránsito ocurrido previamente, así como de una intervención médica practicada por otro prestador del servicio de salud sin retiro de cuerpos extraños, y que la secuela alegada por la demandante se produjo en el Hospital San Ignacio, no en la Clínica Partenón.

Sostuvo que la demanda no establece con claridad si la responsabilidad imputada es contractual o extracontractual, ni fundamenta de manera adecuada la presunta responsabilidad de la Clínica, ni probó el nexo causal que sustente la imputación de la responsabilidad. De modo que, arguye, no se acreditan los elementos de la responsabilidad, en especial el nexo causal entre la atención prestada por la Clínica y el daño antijurídico reclamado, que deriva no de un acto médico propio sino de hechos de terceros.

Destaca que *“[e]l hecho primero de la demanda contradice la pretensión sobre perjuicios materiales de la demandante, pues si la demandante estaba trabajando a la época del accidente de tránsito, cuenta con toda su protección laboral entre ellos, y en suma de las reclamaciones que puede adelantar a las aseguradoras de los vehículos involucrados, también al SOAT y al Fosyga”*.

⁸ C.1 PDF '01' pp. 76 a 85.

En cuanto a la afectación funcional alegada, señaló que no se desarrolló adecuadamente en la demanda y que no es procedente imponer condena bajo la presunción de un porcentaje superior al 50%.

Estima que la causa eficiente del daño fue el accidente y la atención médica previa, no la actuación de la Clínica Partenón. Y destaca además que en el informe de accidente se establece la responsabilidad del conductor Wilson Giovanni Vanegas, quien no fue vinculado al proceso. Con todo, recuerda que la obligación médica es de medio y no de resultado.

En este contexto propone los siguientes medios exceptivos que denominó:

✚ ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’: Por inexistencia de relación jurídica sustancial que justifique la reclamación frente a la Clínica Partenón Ltda.

✚ INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO: Al no haberse vinculado a los responsables del accidente de tránsito.

✚ FALTA DE ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA: Pues no se justifican los montos reclamados;

✚ AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD: Por haber actuado conforme a los protocolos médicos;

✚ ‘INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS’: Al no acreditarse el nexo causal entre los hechos y la actuación médica brindada;

✚ INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA: Por omisión en la en la integración del litisconsorcio necesario;

✚ AUSENCIA DE NEXO CAUSAL: En tanto la causa eficiente del daño fue ajena a la Clínica, ya que resulta imputable a terceros;

✚ HECHO DE UN TERCERO: El daño deriva del accidente y de actuaciones médicas ajenas a la Clínica.

✚ ‘DEBIDA DILIGENCIA’: Por cuanto la Clínica actuó con apego a los protocolos médicos;

✚ CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: La paciente incumplió las prescripciones médicas;

✚ FALTA DE COMPETENCIA: Pues el domicilio de las partes está en Bogotá, y *“la responsabilidad alegada se desprende de hechos ocurridos en Girardot y no de la ciudad de Bogotá, lo que implícitamente consciente en que mi poderdante no incurrió en conducta alguna u omisión que pueda ser objeto de reproche alguno de responsabilidad”*.

✚ CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Por haberse vencido el término legal de dos años.

✚ ‘OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO-INEXISTENCIA DE JURAMENTO ESTIMATORIO’: No se cumplió este requisito legal.

✚ EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA: a efectos que se decrete cualquier excepción probada dentro del proceso;

1.3.3. DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA⁹.


Desestima las pretensiones de las actoras, bajo la consideración que carecen de sustento fáctico y jurídico, y solicitó que se les condenara en costas, dado que el Departamento de


⁹ C.1 PDF '01' pp. 86 a 91.


Cundinamarca y su Secretaría de Salud no participaron en la atención médica de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, pues no prestan servicios médicos, por lo cual no existe nexo causal entre su actuación y el daño alegado. La responsabilidad estatal en los casos de prestación de servicios médicos recae exclusivamente sobre las Empresas Sociales del Estado, como lo dispone la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y la Ordenanza 072 de 1995 expedida por la Asamblea Departamental, normativa que otorga autonomía, personería jurídica y patrimonio propio a la ESE Hospital Universitario de la Samaritana.

No se acreditó con precisión en qué consistió la presunta falla del servicio médico hospitalario por parte de la ESE Hospital Universitario de la Samaritana, ni que dicho centro de salud haya sido el único prestador del servicio, ni encuentra probada una falla en el servicio de salud conforme se evidencia de la historia clínica.


Propone las excepciones que denomina:

 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Argumenta que la ESE Hospital Universitario de la Samaritana es una entidad pública descentralizada, distinta jurídica y funcionalmente del Departamento de Cundinamarca, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, por lo cual este no puede ser responsabilizado por sus actuaciones.

 FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA: Ya que el hecho generador del daño es el accidente de tránsito ocasionado por el señor Wilson Giovanni Vanegas Ibarra, conductor de un vehículo afiliado a la empresa Especiales Cóndor S.A., por lo resulta necesaria la vinculación de estos al proceso.


 FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO HOSPITALARIO Y DEL NEXO CAUSAL: Indica que no se acreditó cuál fue la falla en la atención médica por parte de la ESE Hospital Universitario de la Samaritana, ni su relación causal con el daño. Por demás, la ESE cumplió con los protocolos médicos establecidos, y no se aportaron pruebas que demostraran lo contrario.


HECHO DE UN TERCERO: Aduce que el accidente de tránsito fue causado exclusivamente por el actuar del señor Wilson Giovanni Vanegas Ibarra, quien incumplió normas de tránsito al adelantar en curva en zona prohibida, con doble línea amarilla continua.

 EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA: a efectos que se decrete cualquier excepción probada dentro del proceso.

1.3.4. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS¹⁰.

1.3.4.1. Coadyuva la defensa planteada por la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana, y formula las excepciones que denomina:

 INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO: Alega que el Hospital actuó conforme a la *lex artis*, aplicando los medios técnicos y humanos disponibles para la atención de la paciente, lo cual incluyó la realización de cinco lavados quirúrgicos entre los días 17 y 26 de enero de 2014, y recalcó que no se acreditó dentro del proceso la existencia de una actuación indebida por parte del personal médico o de la institución.

 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: Sostiene que el daño sufrido por la demandante fue consecuencia directa del accidente de tránsito del 17 de enero de 2014, no de la atención médica. Secuencia en la cual invoca la teoría de la causalidad adecuada, señalando que no se ha probado que la actuación médica haya sido la causa directa, adecuada y exclusiva del daño.

¹⁰ C.1 PDF 33.

✚ INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS: Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, indicó que no se acreditó pérdida de capacidad laboral que justifique el reconocimiento del daño moral reclamado. En cuanto al denominado “daño físico especial”, alegó que no se trata de una tipología reconocida por la jurisprudencia ni la legislación y que, en caso de asimilarse al daño a la salud, no se cumplen los requisitos para su procedencia. Respecto de los perjuicios materiales, argumentó que la demandante se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social y, por tanto, recibió las prestaciones correspondientes durante el periodo de incapacidad, lo que descarta la existencia de un lucro cesante indemnizable. Y añadió que el reconocimiento de estos rubros conduciría a un enriquecimiento sin causa.

1.3.4.2. Al pronunciarse sobre el llamamiento en garantía, esgrime las excepciones que denomina:

✚ AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL: La póliza No. 1005885 opera bajo la modalidad *claims made*, lo que exige que, tanto el hecho generador de la responsabilidad como la reclamación ocurran dentro del periodo de vigencia del contrato o su extensión. Y si bien el acto médico tuvo lugar durante la vigencia, no se probó que la reclamación se hubiera presentado dentro de dicho periodo.

✚ LIMITACIÓN DE COBERTURA AL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA: La cobertura del contrato de seguro está limitada a los términos convenidos, según los artículos 1045, 1047 y 1056 del Código de Comercio. En consecuencia, solo podrá afectarse la póliza respecto de aquellos riesgos expresamente amparados.

✚ PÉRDIDA DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN POR INCONSISTENCIAS EN HISTORIA CLÍNICA: Se cita la condición segunda del clausulado general para significar que allí se imponen obligaciones sobre el diligenciamiento de la historia clínica, y su incumplimiento implica la pérdida del derecho indemnizatorio.

✚ LÍMITE DE COBERTURA PARA DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES: Señaló que el valor máximo asegurado para este concepto asciende a \$150.000.000, por lo que la compañía no puede ser condenada por una suma superior, conforme al artículo 1079 del Código de Comercio.

✚ LÍMITE EN EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES: La cobertura máxima pactada para este amparo es de \$500.000.000, dentro del cual se incluye el límite aplicable a los daños extrapatrimoniales.

✚ EXISTENCIA DE DEDUCIBLE: El deducible pactado es del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000 el cual debe ser asumido por el asegurado y descontado del valor de la indemnización, conforme a lo estipulado en la carátula de la póliza.

✚ PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO: Invoca lo previsto en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio sobre prescripción ordinaria (2 años) y extraordinaria (5 años), para destacar que, en ausencia de prueba de la reclamación extrajudicial, esta excepción deberá valorarse con base en los medios probatorios que se practiquen.

1.3.5. SEGUROS CONFIANZA S.A.¹¹.

1.3.5.1. Formula las excepciones que denomina:

✚ AUSENCIA DE NEXO CAUSAL: Afirma, no se evidencia relación causal entre la afección sufrida por la víctima directa y una falla del servicio imputable al Hospital. Por el contrario, conforme se desprende de la historia clínica, la paciente recibió atención médica oportuna y adecuada, con aplicación de antibióticos, lavados quirúrgicos y estabilización de la

¹¹ C.1 PDF 35.

fractura. Además, la carga probatoria del nexo causal corresponde al demandante, y en el presente caso no se encuentra cumplida.

✚ AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO: Alega que los servicios médicos fueron prestados con la debida diligencia por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop, y que no se trata de una obligación de resultado. Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se establece que, salvo pacto expreso, las obligaciones médicas son de medio, lo que implica que no se garantiza un resultado específico. Y sostiene que se prestó una atención médica diligente acorde a los síntomas, razón por la cual no puede atribuirse responsabilidad por falla en el servicio.

1.3.5.2. En pronunciamiento frente al llamamiento en garantía, destaca que la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual N° 17RO008918 en favor de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, cuenta con cobertura limitada a los daños causados durante la ejecución del contrato de prestación de servicios N° 004 de 2014, sin que ampare la responsabilidad civil profesional ni contractual.

Su afectación solo resulta procedente en el evento que se acredite que los hechos ocurrieron dentro de su vigencia, se pruebe la responsabilidad de la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop y se respeten los términos del contrato de seguro, incluidos el valor asegurado y el deducible pactado.

Y esgrime las excepciones que denomina:

✚ AUSENCIA DE COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES: La póliza cubre únicamente perjuicios patrimoniales, no se contrató el anexo correspondiente para amparar perjuicios morales, conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta de exclusiones especiales del contrato de seguro.

✚ DEDUCIBLE: En caso de condena, debe tenerse en cuenta el deducible del 10%, nunca inferior a \$12.500.000, el cual debe ser asumido por el asegurado.

✚ EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA: a efectos que se decrete cualquier excepción probada dentro del proceso.

1.4. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 4 de marzo de 2016 /C.1 PDF 01 p. 37/, el asunto fue asignado por reparto a este Juzgado el 7 de marzo de ese año / C.1 PDF 01 p. 47/, procediéndose con su admisión el 4 de abril siguiente / C.1 PDF 01 pp. 52 y 53/. Una vez la parte actora sufragó los gastos ordinarios del proceso se notificó la demanda, sus anexos y el auto admisorio a los sujetos procesales / C.1 PDF 01 pp. 54-75/.

En atención al traslado de las excepciones, la parte demandante surtió pronunciamiento /C.1 PDF 01 pp. 113-115/, por el cual plantea su oposición argumentando la ausencia de falta de legitimación en la causa de cara a la prestación material del servicio de salud, y en lo que tiene que ver sobre el Departamento de Cundinamarca, se tiene que hace parte de la organización de la prestación del servicio, y halla encargada de fijar las políticas de su prestación. Por su parte, la excepción de indebida integración del contradictorio no está llamada a prosperar por cuanto, el accidente de tránsito no es el objeto de la demanda sino las falencias en la prestación del servicio de salud. Por otro lado, no se configura falta de competencia, pues por preceptiva del numeral 6 del artículo 156 del CPACA es facultativo del demandante radicar la demanda ante el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o del domicilio del demandante, y no se omitió la estimación razonada de la cuantía pues obra en la demanda.

En audiencia inicial del 12 de septiembre de 2017 / C.1 PDF 01 pp. 129-135/, se resolvieron las excepciones previas propuestas por el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la CLÍNICA PARTENÓN, **declarando probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del**

DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, desvinculándolo de la actuación, y denegando las demás. Y subsiguientemente, el 15 de marzo de 2018, se llevó a cabo la audiencia de pruebas / C.1 PDF 01 pp. 158-162/.

Mediante auto del 9 de diciembre de 2019, como medida de saneamiento al advertirse la ausencia de notificación de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, se ordenó por Secretaría surtir de conformidad / C.1 PDF 01 pp. 182-183/.

Se admitieron luego los llamamientos en garantía formulados por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, frente a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS y SEGUROS CONFIANZA S.A., según auto proferido el 30 de noviembre de 2020 / C.1 PDF 13/; procediéndose luego las notificaciones de ley a las llamadas en garantía.

Con proveído del 23 de julio de 2021 /C.1 PDF 42/, se declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y coadyuvada por La Previsora S.A.

Mediante auto del 7 de diciembre de 2021 / C.1 PDF 51/, se resolvieron las solicitudes probatorias de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS y SEGUROS CONFIANZA S.A., pruebas que fueron practicadas en audiencia de pruebas realizada el 27 de abril de 2022 / C.1 PDF 62 y archivos de audio y video 60 y 64/, actuación en la que, entre otros, se negó la solicitud de nulidad procesal propuesta por LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, decisión que fue confirmada en sede de apelación por el superior funcional / C.2/, y en la que, entre otros, se precisó que si bien la notificación del auto que admitió la demanda, ordenada como medida de saneamiento al Hospital Universitario La Samaritana ESE y las sociedades llamadas en garantía, se hizo con posterioridad a la audiencia inicial y la de pruebas realizadas con los demás sujetos procesales, etapas que en consecuencia no se surtieron con las notificadas, pero fueron puestas en conocimiento de todos los sujetos procesales, para sanear la actuación, y operó su saneamiento, por cuanto:

“(…) [L]a vinculación procesal del Hospital La Samaritana y de sus garantes, luego de la audiencia inicial y la de pruebas, les garantizó su derecho de solicitar las pruebas, al punto que el despacho judicial se pronunció sobre su decreto y ordenó la fecha para su práctica. Además, porque la falta de intervención de esos sujetos en las audiencias realizadas antes de su vinculación procesal no fue alegada oportunamente.

18. En primer lugar, luego de que el Hospital La Samaritana y las llamadas en garantía fueran notificadas según lo ordenado en el auto del 9 de diciembre de 2019, la situación sobre su no intervención en las audiencias ya practicadas no fue advertida por los interesados durante el traslado concedido para contestar la demanda y proponer excepciones.

19. Tampoco se observa que se hubiera hecho luego, en las decisiones posteriores del juzgado, cuando: resolvió las excepciones previas, decretó las pruebas solicitadas por esos nuevos intervinientes y programó su práctica, pues ninguno de esos autos fue objeto de impugnación o manifestación sobre algún vicio en el procedimiento adelantado hasta ese momento.

20. Es decir que operó el principio de preclusión, que caracteriza el régimen de las nulidades saneables, por lo que la situación fue subsanada al agotarse las etapas subsiguientes sin que se alegara la nulidad, que solo fue aludida en la audiencia de pruebas del 27 de abril de 2022, cuando ya se habían practicado todas las pruebas decretadas en el proceso”.

Finalmente, recaudados todos los elementos probatorios decretados, mediante auto del 19 de enero de 2024, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión

y al agente del Ministerio Público para rendir concepto / C.1 PDF 71/, sin advertirse causal de nulidad alguna que tornara irrita la actuación.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.5.1. PARTE ACTORA¹².

Sostiene que se encuentra plenamente demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas, por la inadecuada atención médica brindada a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, derivada del accidente de tránsito ocurrido el 17 de enero de 2014.

Expuso que el 19 de febrero de 2014, en la Clínica Partenón, se le practicó un procedimiento médico de revisión de la cirugía previa, en el cual se hallaron piedras, asfalto y fibras vegetales en la zona operada, así como la bacteria *Enterobacter Cloacae*, propia de material fecal. Secuencia en la cual destacó que, conforme al testimonio del médico infectólogo Álvaro Javier Narváez Mejía, el material extraño encontrado no debía estar presente en el sitio quirúrgico, y que la cefalexina prescrita inicialmente no era adecuada para tratar la bacteria detectada, siendo el antibiótico adecuado el ertapenem. Controvierte la justificación asociada a la ineficacia del tratamiento bajo el supuesto de que la infección existía antes de la intervención, sin que se hubiera descartado tal posibilidad mediante análisis adecuado.

Adujo, el proceder del HOSPITAL LA SAMARITANA fue inadecuado, tanto por la presencia de elementos extraños en la zona intervenida como por la prescripción de un antibiótico no idóneo, constituyéndose una falla en el servicio. En cuanto a la Clínica Partenón, alegó que existió negligencia médica al no haberse adoptado medidas eficaces para evitar la propagación de la infección, lo cual derivó en una intervención quirúrgica irreversible que produjo secuelas permanentes.

En relación con los daños reclamados, afirmó que el daño material se encuentra probado con los documentos obrantes en el proceso. Sobre el daño físico especial, hizo énfasis en la limitación funcional en la movilidad de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, quien requiere del uso de un bastón para desplazarse. Respecto al daño moral, refirió la intervención de profesionales en salud mental por el estado depresivo derivado de su situación de salud, lo cual fue respaldado por el testimonio del médico infectólogo y de la testigo Katerín Stefania Bastidas Cruz. En cuanto a la codemandante KAREN LORENA PARRA CRUZ, sostuvo que la relación filial con la víctima principal permite inferir el padecimiento del daño moral.

Con base en lo anterior, afirmó que se acreditaron los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado conforme al artículo 90 de la Constitución Política, al configurarse una falla del servicio tanto por parte de la E.S.E. Hospital La Samaritana de Girardot por dejar material inerte en la zona intervenida, como de la Clínica Partenón por no contener la infección, lo que llevó a una lesión permanente.

1.5.2. CLÍNICA PARTENÓN¹³.

Señaló que las pretensiones no están llamadas a prosperar, dado que la paciente fue recibida en la institución con un cuadro de infección posoperatoria secundaria a osteosíntesis por luxa fractura abierta, procedimiento realizado en otra entidad. Se realizó lavado quirúrgico, retiro de material, nueva osteosíntesis y cultivo, el cual resultó positivo. Tras valorar la posibilidad de retirar nuevamente el material, se concluyó que no era viable, dada la falta de fijación ósea. A pesar de lo anterior, se desarrolló un proceso infeccioso que fue tratado de forma oportuna, prescribiéndose el antibiótico considerado el más eficaz en ese momento, según respaldo testimonial del médico infectólogo Álvaro Javier Narváez Mejía.

¹² C.1 PDF 73.

¹³ C.1 PDF 74.

Agregó que las complicaciones y secuelas presentadas por la paciente se derivaron exclusivamente de la naturaleza de la lesión original -una fractura abierta y contaminada- y del manejo inicial inadecuado que no tuvo lugar en la Clínica Partenón Ltda.

En esta secuencia afirma que no obra prueba que demuestre que el daño alegado fue causado por su acción u omisión, su actuar fue prudente, diligente y conforme a los protocolos médicos, sin que se haya acreditado una atención médica deficiente, la violación de la *lex artis* ni la transgresión de reglamentos sanitarios y recuerda que el contrato de servicios médicos configura una obligación de medio y no de resultado.

1.5.3. E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA¹⁴.

Arguye que la paciente CLARA STELLA CRUZ DÍAZ ingresó con fractura abierta grado IIIA, cuyo riesgo de infección -según literatura médica- puede superar el 20%. Desde el ingreso se adoptaron todas las medidas médicas pertinentes, incluyendo antibioticoterapia inmediata, lavados quirúrgicos repetidos, desbridamientos, fijación inicial con tutor externo y colocación posterior de material de osteosíntesis, siguiendo los protocolos clínicos aplicables.

Referencia que entre el 17 y 31 de enero de 2014, se realizaron cinco procedimientos quirúrgicos con lavados progresivos. La bacteria *Enterobacter cloacae*, identificada inicialmente en cultivos del 20 y 23 de enero, no se detectó en cultivos del 28 de enero, esto es, ya se había erradicado, lo que llevó a la colocación del material de osteosíntesis y posteriormente egresa con buen estado de salud.

Sostiene que la posterior reaparición de dicha bacteria se produjo en la Clínica Partenón, donde *“no solo no se ataca la infección (sic), sino que además tampoco se interviene sobre la cirugía, dichos elementos decantan en las funestas consecuencias, del estado actual de la demandante, que en nada deben ser endilgadas al Hospital Universitario de la Samaritana, obsérvese que allí no se generó la Osteomielitis (sic) que contrajo la paciente”*. Por demás, el Dr. Álvaro Javier Narváez Mejía indicó que no se explica cómo llegaron a la paciente los cuerpos extraños que dicha clínica reporta como hallazgos, testimonio con fundamento en el cual también se destaca que la infección fue consecuencia directa del accidente y no de una falla médica, por cuanto el hueso estuvo expuesto al medio contaminado desde el inicio.

Insiste, al egreso de la paciente no existía evidencia bacteriana que pudiera vincular a la entidad con la causación del daño, el mismo se produjo posteriormente y en otra institución de salud, el Hospital cumplió con todos los protocolos. En consecuencia, no incurrió en falla en el servicio y, por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva.

Destaca que no fueron vinculadas al proceso todas las entidades que habrían tenido participación en los hechos, tales como el ICBF, la empresa de transporte involucrada en el accidente, la Clínica Partenón y el Hospital San Ignacio. Señaló que la ausencia de estas entidades impide una adecuada determinación de los hechos y la responsabilidad, ya que no se ha logrado probar de manera concluyente en qué momento ni en qué institución se produjo la infección.

1.5.4. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS¹⁵

Estima que no se configura la responsabilidad de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana comoquiera que la atención brindada a la paciente fue oportuna y conforme a la *lex artis*, se practicaron cinco lavados quirúrgicos y se prescribieron los antibióticos pertinentes, la bacteria identificada tiene origen ambiental, no intrahospitalario y que la infección resultó de la fractura abierta producto del accidente de tránsito, no de una deficiencia médica, conforme a lo expuesto por el testigo Álvaro Javier Narváez Mejía. Recuerda también que la obligación médica es de medio, no de resultado.

¹⁴ C.1 PDF 75.

¹⁵ C.1 PDF 72.

Sobre los perjuicios reclamados, expresa que no se acreditó pérdida de capacidad laboral, por lo cual cualquier reconocimiento por daño moral debe ubicarse por debajo del mínimo fijado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. En cuanto al lucro cesante, afirmó que, al estar la demandante afiliada al Sistema General de Seguridad Social y al Régimen de Riesgos Laborales, durante el período de incapacidad habría recibido las prestaciones correspondientes, lo cual descarta la existencia de pérdida de ingresos indemnizable.

Sobre el llamamiento en garantía, reiteró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, con fundamento en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, toda vez que el llamamiento en garantía fue presentado en junio de 2020, superando los dos años contados desde la reclamación formulada en marzo de 2016.

Sostiene que la póliza No. 1005885 no ofrece cobertura para los hechos objeto del proceso, dado que su modalidad *“claims made”* exige que la reclamación se presente dentro de su vigencia (28 de febrero de 2013 a 1 de marzo de 2014). En este caso, la primera reclamación conocida fue la audiencia de conciliación celebrada el 4 de marzo de 2016, por lo cual no se cumple el requisito temporal de cobertura. Con todo, insistió en el límite de la suma asegurada para el amparo de daños extrapatrimoniales, y en la existencia de un deducible.

En consecuencia, solicitó negar las pretensiones formuladas frente a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y, en subsidio, que no se profiera condena alguna contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros, o que esta se limite al monto asegurado y al cumplimiento de las condiciones pactadas en la póliza.

1.6. SEGUROS CONFIANZA S.A.

Guardó silencio.

1.7. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto /*ver informe secretarial C.1 PDF 76/*.

2. CONSIDERACIONES

Persigue la parte demandante, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el precepto 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas por las afectaciones derivadas de la atención médica brindada a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, luego del accidente de tránsito acaecido el 17 de enero de 2014.

2.1. CUESTIONES PREVIAS.

Se reitera, en audiencia inicial del 12 de septiembre de 2017 / *C.1 PDF 01 pp. 129-135/*, se resolvieron negativamente las excepciones previas propuestas por el Departamento de Cundinamarca y la Clínica Partenón, salvo la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Con todo, estima el despacho pertinente efectuar las siguientes precisiones:

2.2.1. En cuanto a la integración del litisconsorcio necesario, observa el Despacho que la controversia planteada en la demanda se circunscribe a la alegada falla en la prestación de los servicios de salud recibidos por la víctima directa con ocasión de las lesiones derivadas de accidente de tránsito acaecido el 17 de enero de 2014. En consecuencia, la fuente del daño reclamado en la demanda no radica en el incidente vial, sino en la prestación de los servicios médicos; luego, no está indebidamente integrado el contradictorio.

2.2.2. Tampoco se estructura una falta de competencia, comoquiera que por preceptiva del numeral 6 del artículo 156 del CPACA¹⁶ (texto original), la competencia por el factor territorial se determina alternativamente a elección del demandante, por el lugar en que acontece el hecho dañoso, o por el domicilio de la entidad demandada, y precisamente en este caso la atención inicial en salud se brindó en la ciudad de Girardot.

2.2.3. Finalmente, en cuanto al juramento estimatorio, basta poner de presente el siguiente apartado jurisprudencial:

“Es cierto que el juramento estimatorio dispuesto en el artículo 206 del CGP en materia civil, comercial y de familia tiene la doble calidad de requisito formal de la demanda y medio de prueba de los perjuicios, cuando no es objetado por la contraparte. No obstante, el hecho de que el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 remita en lo no previsto en materia probatoria al CGP, no hace aplicable el juramento estimatorio en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni lo convierte automáticamente en un requisito de la demanda. Lo anterior, porque el juramento estimatorio no está previsto como requisito formal de la demanda en el artículo 162 del CPACA. Así las cosas, al contar esta jurisdicción especializada con norma expresa relacionada con los requisitos de la demanda, no resulta procedente acudir a la figura de la integración normativa con el estatuto procesal civil. En consecuencia, al no ser exigible el juramento estimatorio como un requisito de la demanda contenciosa administrativa, es claro que no le asiste razón a la apelante respecto de su primer reparo”¹⁷.

2.2.4. Si bien las entidades demandadas formulan, entre otras, la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, será objeto de análisis una vez se establezca la configuración del daño antijurídico alegado en la demanda.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

El asunto jurídico por resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- ❖ **¿SE CONFIGURÓ UN DAÑO ANTIJURÍDICO A LAS DEMANDANTES, CON OCASIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA A LA SEÑORA CLARA STELLA CRUZ DÍAZ?** en caso afirmativo,
- ❖ **¿EL DAÑO ANTIJURÍDICO IRROGADO A LA PARTE ACTORA ES ATRIBUIBLE FÁCTICA Y JURÍDICAMENTE A LOS ENTES DEMANDADOS, O A ALGUNO DE ELLOS?** De ser así,
- ❖ **¿HAY LUGAR A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES QUE RECLAMA LA PARTE ACTORA?**
- ❖ **¿LAS LLAMADAS EN GARANTÍA DEBEN ASUMIR EL PAGO QUE EVENTUALMENTE SE ENDILGUE A LA ENTIDAD QUE LAS CONVOCÓ AL PROCESO EN TAL CONDICIÓN?**

2.2. EL ARGUMENTO CENTRAL.

2.2.1. PREMISA FÁCTICA. LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN.

2.2.1.1. Conforme a su Registro Civil de Nacimiento, KAREN LORENA PARRA CRUZ es hija de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ / C.1 PDF 01 p. 10/.

¹⁶ “6. En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante.”

¹⁷ Auto. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 76001-23-33-000-2018-01323-01 (65956).

2.2.1.2. Según certificación del 29 de septiembre de 2015 expedida por el Coordinador del Centro Zonal San Cristóbal Sur del ICBF, la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ se desempeñaba como Madre Comunitaria, devengando una asignación mensual de \$644.350,00 pesos m/cte. /C.1 PDF 01 p. 11/.

2.2.1.3. Conforme a certificación expedida por la Directora Regional Bogotá del ICBF, la señora ejerció la actividad de madre comunitaria entre el 2 de febrero de 2012 y el 30 de septiembre de 2017, precisando además que *“a partir del año 2014 opera la formalización de las madres comunitarias con el pago del equivalente a (1) SMLMV”* / C.1 PDF 01 pp. 152 y 153/.

2.2.1.4. Declaración extraproceso en la que la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ manifiesta que se le dio incapacidad laboral por 14 meses, desde el 17 de enero de 2014 (fecha de ocurrencia del accidente de tránsito) hasta el 30 de marzo de 2015, *“por lo tanto no laboré en el periodo de tiempo estipulado anteriormente”* / C.1 PDF 01 p. 15/.

2.2.1.5. Del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 252121, se evidencia que en la vía Girardot – Mosquera, en el Municipio de Apulo, el 17 de enero de 2014, se presentó accidente de tránsito entre dos vehículos automotores, que generó la lesión de varias personas y el fallecimiento de una /C.1 PDF 01 pp. 4-7/.

2.2.1.6. Informe Pericial de Clínica Forense efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el **7 de noviembre de 2015**, a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, en el que se reportan secuelas médico legales consistentes en *“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano locomoción de carácter permanente”*, ello en atención a reporte de la examinada, de dolor al caminar y hallazgos de limitación para la flexión y extensión del pie derecho, marcha cojeante y gran dificultad para la marcha en punta de pies /C.1 PDF 01 pp. 13 y 14/.

2.2.1.7. De la **HISTORIA CLÍNICA**¹⁸ elaborada por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA – UNIDAD FUNCIONAL GIRARDOT, obrante en el expediente (con valor probatorio al tenor del canon 34 de la Ley 23/81¹⁹), relacionada con la atención brindada a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ entre el 17 de enero y el 1 de febrero de 2014, con ocasión de accidente de tránsito, se destaca y en lo relevante:

a) 17 de enero de 2014²⁰: Paciente de 47 años, ingresó al servicio de urgencias a las 11:19:37 a.m., en calidad de pasajera de bus, por accidente de tránsito acaecido en la vía Tocaima – Apulo kilómetro 39+200. Se le diagnostica fractura abierta de tibia y peroné, se solicita set radiológico para trauma, se inicia hidratación, analgesia, antibiótico, antitetánica y se ordena lavado de fractura abierta.

✓ En anotación de las 09:09 p.m.²¹ se registra como enfermedad actual *“trauma en miembro inferior derecho, con exposición ósea en tercio distal de pierna, se documenta en control radiológico luxofractura abierta de epífisis inferior de la tibia y peroné III derecha y fractura de falange media de 1 metatarsiano, con gran contaminación por material vegetal, se decide hospitalizar por servicio de ortopedia y se traslada a salas de cirugía para lavado quirúrgico, estabilización de fractura con tutor, se deja manejo antimicrobiano dual, se ajustan dosis de amikacina, profilaxis (sic) gástrica, trombocia, analgesia, cristaodies (sic), se solicita control de ch”* (se resalta).

¹⁸ C.1 PDF 02 pp. 3-242.

¹⁹ “Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.

²⁰ C.1 PDF 02 pp. 3-6.

²¹ C.1 PDF 02 p. 7.

- b) 18 de enero de 2014²²: Paciente con fx abierta de tibia y peroné, gustilo y anderson 3A, con evolución satisfactoria, *“en damage control con fijador externo de doble barra, en manejo antibiótico con cefazolina + amikacina día 1”*.
- c) 19 de enero de 2014²³: Misma anotación precedente.
- d) 20 de enero de 2014²⁴: Misma anotación precedente.
- e) 21 de enero de 2014²⁵: Misma anotación precedente.
- f) 22 de enero de 2014²⁶: Manejo por urología, y anotación *“manejo antibiótico con cefazolina + amikacina día 5 se suspende amikacina al terminar última dosis, se adiciona penicilina cristalina 5 millones c 4 / h dd, continúa manejo instaurado p/placa 1/3 de caña, tornillos esponjosos 4.0, paciente en POP día 2 de lavado qx, se considera posible lavado qx mañana”*.
- g) 23 de enero de 2014²⁷: Paciente con fx abierta de tibia y peroné, gustilo y anderson 3A, con evolución satisfactoria, *“en damage control con fijador externo de doble barra, en manejo antibiótico con cefazolina + amikacina completas dosis, penicilina cristalina 5 millones c 4 / h d1, continúa manejo instaurado, p/placa 1/3 de caña, tornillos esponjosos 4.0, paciente en POP día 2 de lavado qx, se pasa boleta para lavado qx mañana, ss/valoración por psicología por ansiedad, trazadone 50mg noche por insomnio”*.
- h) 24 de enero de 2014²⁸: Paciente con fx abierta de tibia y peroné, gustilo y anderson 3A, con evolución satisfactoria, *“en damage control con fijador externo de doble barra, en manejo antibiótico con cefazolina 6 + amikacina completas dosis, penicilina cristalina 5 millones c 4 / h d1, continúa manejo instaurado, p/placa 1/3 de caña, tornillos esponjosos 4.0, cultivo de secreción con entrobacter colacae, se escalona ameropnjem día 0”*.
- i) 25 de enero de 2014²⁹: Paciente con herida cubierta sin sangrado activo, con evolución satisfactoria, en damage control con fijador externo de doble barra, manejo antibiótico con meropenem guiado por cultivo, se continúa manejo instaurado, p/placa 1/3 de caña, tornillos esponjosos 4.0, cultivo de secreción con enterobacter colacae, se escalona ameropnjem.
- j) 26 de enero de 2014³⁰: Misma anotación precedente.
- k) 27 de enero de 2014³¹: Misma anotación precedente.
- l) 28 de enero de 2014³²: Misma anotación precedente.
- m) 29 de enero de 2014³³: Misma anotación precedente, y añade *“cultivo de control tomado en cx negativo, se considera paciente con mejoría de condiciones decide programar para reducción abierta + osteosíntesis”* por definir día de cx programada.
- n) 30 de enero de 2014³⁴: Misma anotación precedente.

²² C.1 PDF 02 p. 9.

²³ C.1 PDF 02 p. 9.

²⁴ C.1 PDF 02 p. 9.

²⁵ C.1 PDF 02 p. 9.

²⁶ C.1 PDF 02 p. 11.

²⁷ C.1 PDF 02 p. 11.

²⁸ C.1 PDF 02 p. 11.

²⁹ C.1 PDF 02 pp. 31 y 32.

³⁰ C.1 PDF 02 pp. 33 y 34.

³¹ C.1 PDF 02 pp. 35 y 36.

³² C.1 PDF 02 pp. 38 y 39.

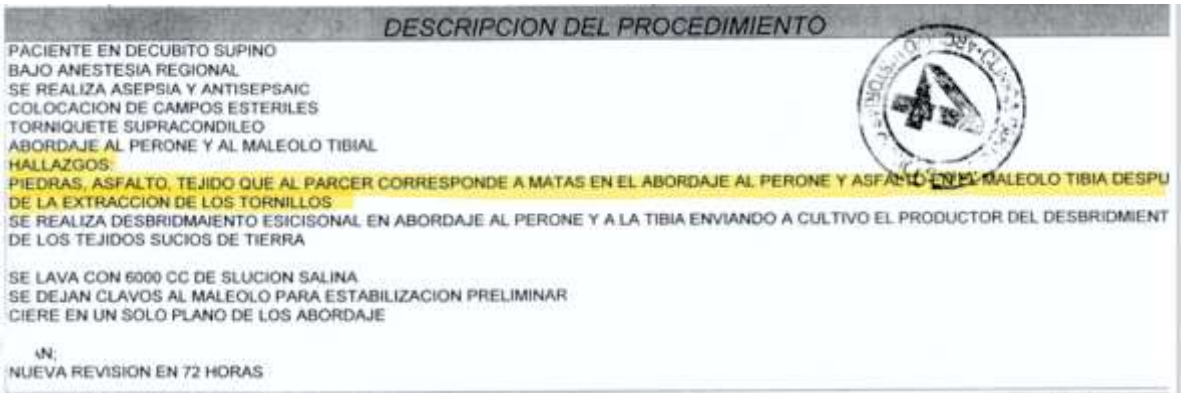
³³ C.1 PDF 02 pp. 40 y 41.

³⁴ C.1 PDF 02 pp. 42 y 43.

- o) 31 de enero de 2014³⁵: Misma anotación precedente, y agrega que es llevada a cx programada para reducción abierta + osteosíntesis.
- p) 1 de febrero de 2014³⁶: Se decide egreso con recomendaciones, signos de alarma, cita de control por ortopedia en 15 días, acetaminofén, cefalexina 500 mg por 5 días, y terapia física.
- q) De igual forma obran anotaciones de **lavados quirúrgicos** de la fractura mediante irrigación de solución salina así³⁷: 20, 23, 26, y 31 de enero de 2014.

2.2.1.8. De la **HISTORIA CLÍNICA**³⁸ elaborada por la CLÍNICA PARTENÓN obrante en el expediente (con valor probatorio al tenor del canon 34 de la Ley 23/81³⁹), relacionada con la atención brindada a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, entre el 15 de febrero y el 6 de mayo de 2014, se destaca y en lo relevante:

- a) 15 de febrero de 2014⁴⁰: Paciente ingresó por edema, calor y rubor en lugar de la lesión, se ordenan paraclínicos, rx de pie tobillo derecho y valoración por ortopedia. El ingreso por ortopedia y traumatología se surtió por remisión de consulta externa para toma de radiografías de control, dado el prolongado tiempo de evolución de la paciente⁴¹. No presentó signos de infección local, con heridas quirúrgicas cerradas con suturas aun presentes, *“la radiografía actual evidencia desplazamiento del extremo distal del peroné con luxación de la articulación de novo se considera que requiere cirugía de revisión, retiro de material de osteosíntesis, lavado, y fijación definitiva luego de reconstruir la longitud y alineación y rotación del mismo con placa bloqueada mas posible colocación de tornillos transideramale”*.
- b) 19 de febrero de 2014⁴²: Se realiza intervención quirúrgica, a saber, desbridamiento escisional por lesión de tejidos profundos, extracción de dispositivo implantado en tibia y peroné, desbridamiento, lavado y limpieza de tobillo vía abierta, y como descripción del procedimiento se registra⁴³:



- c) 22 de febrero de 2014⁴⁴: Se realiza lavado quirúrgico más desbridamiento.
- d) 23 de febrero de 2014⁴⁵: Se registra paciente de 47 años con **osteomielitis crónica** por enterobacter cloacae, valorada por infectología que considera suspender meropenem e iniciar ertapenem 1g iv cada día por 14 días, ya que no hay precisión microbiológica a gérmenes no fermentadores del primero. Además, luego debe

³⁵ C.1 PDF 02 pp. 44 y 46.
³⁶ C.1 PDF 02 p. 47.
³⁷ C.1 PDF 02 pp. 55, 56, 62, 67, 68, 70, y 74.
³⁸ C.1 PDF 03, 05 y 06.
³⁹ “Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.
⁴⁰ C.1 PDF 03 pp. 2-4, y PDF 06 pp. 164-168.
⁴¹ C.1 PDF 06 p. 167.
⁴² C.1 PDF 06 pp. 112, 144 - 149.
⁴³ C.1 PDF 06 p. 112.
⁴⁴ C.1 PDF 06 pp. 111, 142 y 122.
⁴⁵ C.1 PDF 06 p. 127.

completar 4 semanas adicionales de esquema antibiótico con ciprofloxacina, trimetoprim sulfametoxazol. Por su parte, ortopedia ordena nuevo lavado quirúrgico más posible fijación definitiva. Se le hace terapia de apoyo emocional, se inicia terapia física 3 veces al día, se ordena cambio a habitación con ventana y acompañante permanente.

- e) **25 de febrero de 2014⁴⁶**: Se registra diagnóstico de osteomielitis crónica por enterobacter cloacae, luxofractura abierta de tobillo, trastorno de ansiedad.
- f) **27 de febrero de 2014⁴⁷**: Se registra paciente con evolución hacia la mejoría, fijación de la fractura, se autoriza traslado a domicilio para completar esquema antibiótico con ertapenem, terapia física y curaciones básicas. Se da salida con PHD, se da formulación y recomendaciones⁴⁸.
- g) **16 de abril de 2014⁴⁹**: Ingresa con motivo de *“herida abierta roja”*, cuadro clínico de 8 días de evolución, herida con úlcera bordes irregulares, supuración no fétida. Se registra rx de pie derecho en el que se observa material de osteosíntesis en adecuada posición, fx en proceso de consolidación. La paciente presenta úlcera en sitio operatorio que se encuentra en manejo por clínica de heridas por consulta externa, asiste al servicio de urgencias por edema y eritema alrededor de la herida, además de secreción serosa escasa, no fétida en centro de la lesión, no presenta signos de infección, ya recibió 30 días de ertapenem, cirpofloxacina y TMP, de los cuales completo esquema. Hay elevación de reactantes de fase aguda y leucocitosis, pero no hay signos de infección, y rx no demuestra tampoco signos de osteomielitis, se da salida y decide continuar manejo por clínica de heridas.
- h) **27 de abril de 2014⁵⁰**: Se realiza lavado más desbridamiento de úlcera en tobillo derecho y lavado profundo con solución salina, sin complicaciones. Se toman muestras para cultivo y antibiograma.
- i) **29 de abril de 2014⁵¹**: Valoración por cirugía plástica, paciente con cultivo negativo, sin signos de infección, sin tejido necrótico, sin sangrado activo, ya terminó esquema antibiótico. Se considera como primera opción de cobertura injertos de piel, sin embargo, en el momento el tejido receptor no se encuentra en óptimas condiciones para injertar, se considera manejo con curaciones.
- j) **30 de abril de 2014⁵²**: Valoración por ortopedia y traumatología, diagnóstico de osteomielitis subaguda, plan valoración por infectología.
- k) **3 de mayo de 2014⁵³**: Valoración por infectología, paciente conocida por el servicio, presenta osteomielitis crónica con úlcera crónica en sitio de tornillos, reactivación de signos locales, se reinicia tratamiento antibiótico, “la paciente debe iniciar terapia antibiótica con ertapenem por 14 días y continuar manejo oral con tmp/sul y ciprofloxacino por 6 semanas más, por el momento pide nueva valoración por el servicio de ortopedia ya que para su concepto el foco de la infección es el material de osteosíntesis y se debe evaluar la posibilidad de retiro de este”.
- l) **4 de mayo de 2014⁵⁴**: No se ha completado consolidación de la fractura por lo que no puede retirar material de osteosíntesis, continúa manejo médico y curaciones.
- m) **6 de mayo de 2014⁵⁵**: Paciente con adecuada evolución, herida cubierta sin infección. Se da salida, paciente con phd aprobado y clínica de heridas.

⁴⁶ C.1 PDF 06 p. 49.

⁴⁷ C.1 PDF 06 p. 21.

⁴⁸ C.1 PDF 03 p. 94.

⁴⁹ C.1 PDF 03 pp. 60 y 62.

⁵⁰ C.1 PDF 03 pp. 42 y 43.

⁵¹ C.1 PDF 03 p. 24.

⁵² C.1 PDF 03 pp. 25 - 27.

⁵³ C.1 PDF 03 pp. 33 y 34.

⁵⁴ C.1 PDF 03 p. 35.

⁵⁵ C.1 PDF 03 pp. 39-41.

2.2.1.9. De la **HISTORIA CLÍNICA**⁵⁶ elaborada por el Hospital San Ignacio, obrante en el expediente (con valor probatorio al tenor del canon 34 de la Ley 23/81⁵⁷), relacionada con la atención brindada a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, entre el 4 junio de 2014 y el 16 de enero de 2015, se destaca y en lo relevante:

- Ingreso 4 de junio de 2014, por sensación de secreción abundante, calor local, rubor y dolor, malestar general. Al examen físico se evidencia sin pus, con escasa secreción serosa, sin signos locales de infección.

Se realiza lavado quirúrgico con solución salina por ortopedia, encontrando defecto con exposición de articulación, y retiro de material de osteosíntesis con defecto de cobertura de tejidos blandos por lo que se solicitó valoración por cirugía plástica para cubrimiento.

Es valorada y se considera apta para cubrimiento con colgajo libre. Se realiza protocolo de colgajo libre. El 18 de junio de 2014, se realiza destape a los cinco días con injerto integrado 100%, y se da salida con signos de alarma y recomendaciones⁵⁸.

El 27 de junio de 2014, se registra seguimiento de colgajo, paciente con evolución favorable, pierna derecha inmovilizada con fijador externo tipo delta, con tractos de los schanz en adecuado estado y sin infección. Se retira material de sutura de maléolo peroneo sin complicaciones⁵⁹.

El 4 de julio de 2014, se registra paciente con adecuada evolución⁶⁰.

El 18 de julio de 2014, se registra paciente con adecuada evolución, en espera de mayor cicatrización de tejidos blandos para realizar el procedimiento definitivo de artrodesis⁶¹.

El 22 de agosto de 2014, se registra paciente con cuadro de **artrodesis de tobillo posterior a osteomielitis** manejada con fijador externo, se considera paciente candidata a realización de artrodesis del tobillo con clavo expert han⁶².

El 22 de septiembre de 2014, se registra cirugía. hallazgos: *“artrosis postraumática de articulaciones tibiotalar y subtalar derecha, con destrucción severa del cartílago articular, no hay signos de infección ni osteomielitis”*, se retira fijador externo, se expone peroné distal, se realiza osteotomía del peroné, se coloca clavo, se cierra e inmoviliza⁶³.

El 3 de octubre de 2014, se registra consulta por ortopedia, paciente con adecuada evolución pop, radiografía de control con clavo de artrodesis en posición⁶⁴.

El 17 de octubre de 2014, se registra consulta por ortopedia, paciente con adecuada evolución pop, adecuada cicatrización, se retiran puntos sin complicaciones, la radiografía muestra clavo en posición adecuada alineación de pie, adecuado proceso de consolidación de artrodesis⁶⁵.

⁵⁶ C.1 PDF 04.

⁵⁷ “Artículo 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.

⁵⁸ C.1 PDF 04 pp. 24, 25 y 74.

⁵⁹ C.1 PDF 04 p. 148.

⁶⁰ C.1 PDF 04 p. 150.

⁶¹ C.1 PDF 04 p. 153.

⁶² C.1 PDF 04 p. 157.

⁶³ C.1 PDF 04 p. 172.

⁶⁴ C.1 PDF 04 p. 208.

⁶⁵ C.1 PDF 04 p. 209.

El 28 de noviembre de 2014, se registra consulta por ortopedia, *“heridas quirúrgicas sin signos de infección sin dehiscencias, sin secreción con colgajo con adecuada integración no hay signos de infección, se encuentra pie con 10 grados de equino dolor con dorsiflexión edema residual, perfusión distal menor de tres segundos, pulsos distales positivos hipotrofia muscular en herida de cara lateral en tercio medio secreción serosa escasas”*⁶⁶.

El 19 de diciembre de 2014, se registra consulta por ortopedia, paciente con adecuada evolución pop, sin signos de infección con adecuada cicatrización⁶⁷.

El 16 de enero de 2015, se registra consulta por ortopedia, paciente con heridas quirúrgicas sin signos de infección ni dehiscencias, sin secreción con colgajo con adecuada integración sin signos de infección, se encuentra pie con 10 grados de equino dolor con dorsiflexión edema residual, perfusión distal menos de tres segundos, pulsos distales positivos hipotrofia muscular en herida de cara lateral en tercio medio secreción serosa escasa, “no infección en herida quirúrgica rx panorámica con 3.4 mm de acortamiento el cual no es significativo”, se dispone continuar terapia física, control en 3 meses, e incapacidad prorrogada por 30 días que inicia el 20 de enero de 2015⁶⁸.

2.2.1.10. Durante la atención médica de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, se otorgaron incapacidades médicas que fueron objeto de prórrogas sucesivas.

2.2.1.11. Testimonio técnico del doctor **Álvaro Javier Narváez Mejía**⁶⁹:

Médico general, internista, con subespecialidad en infectología, y maestría, vinculado para el momento de los hechos con la CLÍNICA PARTENÓN. Efectúa un relato sucinto de la atención médica brindada a la paciente, destaca que con ocasión del accidente de tránsito sufrió una fractura grave tipo III (hueso partido, en sus dos extremidades con el ambiente) en la clínica de Girardot el mismo día del accidente fijaron la fractura, posteriormente fue llevada a lavado quirúrgico y se toma muestra para cultivo, se inició tratamiento antibiótico con cefazolina y amikacina (medicamentos que idealmente son los que se deben ordenar en ese tipo de fracturas abiertas). El 23 de enero el resultado del cultivo evidencia bacteria enterobacter cloace, que es una bacteria presente en la materia fecal, en agua contaminada, o puede estar presente en superficies, es una bacteria de la comunidad, *“me atrevo a inferir que esa infección, ese germen fue adquirido en el momento del trauma, cuando la paciente se golpeó, seguramente con la superficie con la que se golpeó la piel”*. Con el resultado del cultivo los médicos tratantes de la clínica de Girardot cambian el medicamento cefazolina y amikacina a uno que se llama meropenem *“que es totalmente indicado, ese es el manejo que se debe dar”*, finalmente se le dio salida con prescripción de “cefalexina”⁷⁰ que *“no es el mejor medicamento para tratar un enterobacter porque el enterobacter tiene cierta resistencia a este tipo de medicamentos”*, la paciente sale con ese medicamento.

Posteriormente, ingresa a la CLÍNICA PARTENÓN con una infección que se denomina infección del sitio operatorio, se le efectúa un nuevo lavado (vuelven a abrir la herida, exponen el material, hacen un nuevo lavado) y encuentran material inerte o cuerpos extraños (piedrecillas y fibras vegetales) algo que no debería estar ahí “no sé cómo llegaron esos cuerpos extraños a la herida”, ello conforme a la descripción del médico que efectuó la intervención. Se tomó una muestra de cultivo el cual vuelve a reportar un enterobacter *“o sea el mismo germen que se documentó en Girardot”*. En la CLÍNICA PARTENÓN se le da el tratamiento adecuado, otra vez, con el meropenem que

⁶⁶ C.1 PDF 04 p. 211.

⁶⁷ C.1 PDF 04 p. 213.

⁶⁸ C.1 PDF 04 p. 215.

⁶⁹ Archivo audio y video 'cdfolio149'.

⁷⁰ Si bien, en este estadio de su intervención el testigo técnico hizo referencia al medicamento *“cefazolina”*, y la historia clínica registra que se dio salida con el medicamento cefalexina, se asume como un lapsus calami pues más adelante precisa sobre el mismo punto al reforzar sus argumentos que se trata del medicamento cefalexina.

es el medicamento idóneo para tratar esa bacteria, estuvo 14 días con el medicamento, la paciente mejoró, y se le da salida con un tratamiento dual (doble medicamento para atacar el germen por dos vías) con los medicamentos tremetropin y ciprofloxacina, para consumo por 6 semanas.

Poco tiempo después, vuelve la paciente a consultar a la CLÍNICA PARTENÓN por persistencia de síntomas inflamatorios con secreción a nivel de la herida quirúrgica, “*vuelvo a valorarla*”, se ordena toma de muestra de la secreción, y se inicia tratamiento con el medicamento ertapenem (no pos) “*es un primo del meropenem, de la misma familia*” que presenta la ventaja y es que en Colombia hay uno solo el original, el mismo que venden en Estados Unidos o Europa, a veces, con el medicamento genérico no se obtienen los mismos resultados entonces se dispuso el medicamento antibiótico original para optimizar el tratamiento, la paciente mejora pero vuelve a reportar el mismo germen enterobacter, en razón a ello “*hago una conjetura y sugiero que el material de osteosíntesis*” debía ser retirado porque de pronto ya estaban infectados, acto seguido los ortopedistas valoran esa situación y deciden darle el beneficio a este nuevo tratamiento antibiótico porque de quitar las placas la fractura no había consolidado y los huesos podían otra vez separarse y estimaron que en ese momento podía ser incluso más grave que la misma infección que estaba teniendo la paciente, podría perder la funcionalidad del pie, decisión que en ese momento fue lo más cercano a lo óptimo para la paciente. La paciente mejora, es dada de alta nuevamente con orden de medicación oral de ciprofloxacina y tremetropin que son los dos medicamentos que hay para tratar ese germen.

Ilustra que “*una infección de este tipo, en un procedimiento grave se trata en dos fases, la primera fase, es una fase de inducción que generalmente es con medicamento con antibiótico endovenoso, dependiendo de la severidad del paciente puede ir entre 10 días o 14 días, muy raramente damos 21 días, y después sigue una fase oral, que nosotros la llamamos de consolidación, que generalmente es de 4 semanas o 6 semanas dependiendo de la severidad del caso. A la paciente en mención en el hospital de Girardot le pusieron el antibiótico adecuado en la parte endovenosa, (...) pero el antibiótico que usaron para darle el siguiente paso que se llama consolidación de una infección en el hueso fue con un medicamento que se llama cefalexina que no tiene la mejor actividad contra el germen que se llama enterobacter, porque el germen es intrínsecamente resistente a este tipo de medicamentos, porque ellos presentan una betalactamasa que es una encima que degrada, o sea quita los antibióticos, que la denominamos AMPC, entonces darle cefalexina a una enterobacter para consolidar un tratamiento no era la mejor opción en ese momento*”.

Frente a la pregunta concerniente a la razón por la cual pese a haberse hecho lavado en la clínica de Girardot, la paciente presentó en la CLÍNICA PARTENÓN cuerpos extraños, indicó “*sería mi conjetura, no tengo seguridad de eso, no lo puedo decir a ciencia cierta pero yo pesaría que eso se encontró y estaba ahí desde el momento del accidente, por el mecanismo del trauma, pensaría que esa es la primera posibilidad*”.

Frente al aumento de probabilidad de eliminación de la bacteria si se le hubiera dado el tratamiento antibiótico idóneo en la clínica de Girardot, indicó que “*es una pregunta muy difícil de contestar, en medicina nada es absoluto, (...) hemos tenido muchos casos en los cuales cefalexina actúa bien ante un enterobacter, pero en mi conocimiento un poco más profundo del tema puedo decir que no es el mejor antibiótico, que hay otros que sí pueden obrar de una manera más efectiva, en ese orden de ideas, posiblemente si se hubiera formulado un antibiótico con más efectividad, posiblemente se hubiera controlado la infección, pero ponerle un porcentaje a eso es algo muy difícil de saber porque eso tiene muchas variables externas, la misma inmunidad de la señora, si hace o no hace inflamación ante el material de osteosíntesis, los cuidados que tuvo de la vida, la alimentación, el clima, o sea muchas otras cosas*”.

También destacó el testigo que *“la mayoría de las infecciones del sitio operatorio se pueden evitar, la gran mayoría, siempre y cuando sean cirugías limpias, aquí tenemos que entender dos cosas, por ejemplo”*, en un reemplazo de cadera el paciente no está infectado, la cirugía es compleja, pero tiene un riesgo de infección del 1%, es una cirugía limpia, pero el caso sub-lite la paciente no tuvo una cirugía limpia, pues se infectó cuando su hueso se rompió y tocó material contaminado (seguramente en el momento del trauma), ella ingresó entonces al hospital de Girardot infectada, donde actuaron bien al ponerle el mejor antibiótico, desafortunadamente no tuvo la evolución esperada. La infección del material de osteosíntesis se puede controlar en cierta medida con tratamiento antibiótico y con el lavado quirúrgico exhaustivo del hueso, pero *“no siempre”*, y en todo caso, *“siempre el paciente tiene que aportar sus cuidados a la herida, la quietud, la higiene personal, pero también tiene que tener un buen sistema inmune, o sea sus defensas deben ser capaces de controlar ese germen, y eso viene condicionado por muchas cosas, la raza, el estado nutricional, y hay unos nuevos estudios que sugieren que el estado inmunológico, o sea el estado de mis defensas contra las bacterias, se ve condicionado por mi estado emocional, si yo soy una persona alegre, contenta, hago ejercicio, como bien, seguramente tengo buenas defensas, si yo no estoy emocionalmente bien, estoy deprimido, como mal, no duermo, seguramente mis defensas no van a poder con ese germen. (...) es normal que ante una enfermedad la persona sienta tristeza, lo que no es normal, es que esa tristeza se sobreponga y se aumente, con el tiempo en vez de mejorar, es como un proceso de duelo, a nadie le gusta fracturarse, pero a los tres, cuatro días usted ya debe asumir que se fracturó y pues que hay que seguir adelante, que no puede regresar el tiempo porque ya el hueso se partió, en el caso de la paciente ese proceso de adaptación no fue el mejor, requirió intervenciones por equipos médicos dedicados a tratar este tipo de casos, que no es lo normal, o sea en cien fracturados habrá dos o tres que requieren un apoyo psicológico”*.

Precisó además, que en el evento de darse el tratamiento más óptimo a una lesión de este tipo (lavado quirúrgico adecuado, reducción de la fractura, identificación del germen mediante cultivo, y tratamiento antibiótico idóneo en las dos fases de inducción y consolidación), el éxito es de un 90%, o sea que hay un 10% en el que a pesar de haber sido la atención idónea, va a fallar.

2.2.1.12. Interrogatorio realizado a la demandante CLARA STELLA CRUZ DÍAZ:

Manifestó que se desempeña como madre comunitaria del ICBF, declaró sobre el accidente de tránsito en atención al cual se generó la atención médica, precisó que los cuerpos extraños hallados en la CLÍNICA PARTENÓN, tienen relación o correspondencia con el lugar del accidente, y que hallaron a pesar de habersele hecho varios lavados quirúrgicos en el Hospital de Girardot⁷¹.

Relató, frente al hallazgo de material extraño, que *“venía de un choque postraumático, que no podía que me dejaran cerrada la puerta, yo venía mal de pensar en todo lo que me había, cuando la doctora me dijo que me tenían que aislar por una bacteria que yo tenía, (...) hasta ahora sé que es que yo estaba como tan baja las defensas, que cualquier cosa que viniera del exterior me podía afectar”*⁷².

Destaca que, al acudir a la Clínica San Ignacio, le retiraron el material de osteosíntesis, le hicieron procedimiento de injerto, y le retiraron 10 cm de peroné porque la osteomielitis era severa y estaba muy avanzada⁷³.

En razón a su actividad laboral contaba con seguridad social en salud y pensión⁷⁴.

⁷¹ Archivo audio y video 'cdfolio149'. Rendido en audiencia de pruebas del 15 de marzo de 2018.

⁷² Archivo audio y video 'cdfolio149'. Rendido en audiencia de pruebas del 15 de marzo de 2018.

⁷³ Archivo audio y video 'cdfolio149'. Rendido en audiencia de pruebas del 15 de marzo de 2018.

⁷⁴ Archivo audio y video 'cdfolio149'. Rendido en audiencia de pruebas del 15 de marzo de 2018.

En precisión del accidente de tránsito indicó que ocurrió el volcamiento de la flota en la que encontraba ubicada en la parte delantera, hecho que generó la fractura abierta de la tibia y el peroné, recibiendo atención de urgencias en la E.S.E la Samaritana de Girardot. Aclaró que en el año 2015⁷⁵, efectuó reclamación al Hospital Universitario la Samaritana el reconocimiento de perjuicios sufridos con ocasión del accidente, para el momento de incidente y hasta la actualidad trabaja para el ICBF como madre comunitaria, a través de la Asociación Abriendo Caminos mediante contrato, no ha efectuado reclamación alguna de indemnización con ocasión del accidente a la ARL, pero sí efectuó reclamación contra el transportista, llegándose a acuerdo conciliatorio por aproximadamente 40 millones de pesos.⁷⁶

2.2.1.13. Testimonio de la señora Katerin Estefanía Bastidas Cruz⁷⁷: Estudiante de derecho, se desempeña como gerente general de la Cooperativa Financiera Coopdicer. Relató que el día de los hechos era pasajera del bus, en la parte de adelante al lado de su tía CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, por una maniobra peligrosa el bus se volcó, se estalló el panorámico, vio a su tía llena de tierra y sangre e inconsciente, la auxiliaron y la llevaron a Girardot. En la atención de la CLÍNICA PARTENÓN se enteraron que, después de la atención brindada en Girardot *“le salen todavía restos del accidente”*. Señaló que a raíz de la deficiencia en el tratamiento médico la señora CLARA STELLA ya no es la persona que era alegre, extrovertida, a raíz de la pérdida de movilidad que presenta, lo que le produce un daño moral grande a ella y a la familia.

2.2.2. PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL. LA IMPUTACIÓN FÁCTICA Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

El artículo 90 Constitucional preceptúa en su primer inciso que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” /Se subraya/.*

En cuanto al alcance que ha de brindársele a la expresión “daño antijurídico” contenido en el canon 90 constitucional, al no existir definición legal, el Juzgado acude a la definición que de éste ha efectuado el Consejo de Estado⁷⁸:

“...En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional 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 derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación...”.

⁷⁵ En aclaración de este hecho objeto de prueba, se aclaró en audiencia que tal reclamación corresponde únicamente al trámite de conciliación extrajudicial, el 4 de diciembre de 2015.

⁷⁶ Archivo audio y video 'AP2AudioyVideo2'. Rendido en audiencia de pruebas del 27 de abril de 2024.

⁷⁷ Archivo audio y video 'cdfolio149'.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia proferida el 28 de enero de 2015 dentro del expediente con radicado 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

Se rememora, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido pacífico al ilustrar que la responsabilidad estatal ha de derivarse de los postulados de **(i)** daño antijurídico y **(ii)** la imputación o atribución de este a la administración, segundo elemento que expone en los siguientes términos:

«(...) En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁷⁹; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”⁸⁰.

Al respecto, esta Sección ha sostenido que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁸¹...»⁸² /Subrayas y resaltado son del Despacho/.

Así, en lo que respecta a la *imputación jurídica* y conforme al precedente vertical, el régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de falla del servicio ha de ser aplicable en casos asociados a las omisiones en que se incurra en la prestación del servicio médico. Ha dicho el Consejo de Estado sobre el particular:

«...Las fallas que se presentan en el servicio médico que pueden dar lugar a derivar la responsabilidad patrimonial de las entidades obligadas a prestarlo, son todas aquellas que se constituyen en la causa del resultado adverso por el cual se solicita reparación y las que son producto de la falta de previsión de los efectos secundarios de un tratamiento; pero también lo son las omisiones o retardo de las entidades médicas de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por la ciencia y los protocolos correspondientes, o 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 diferente a como lo aconsejaba la lex artis ad hoc.

(...)

Haciendo referencia a los últimos eventos mencionados, es decir, aquellos en los que se pretende la declaratoria de responsabilidad por la omisión o tardanza en la prestación del servicio médico, para que haya lugar a imputar tales daños a la entidad obligada a prestar ese servicio, debe quedar demostrado en el proceso, de una parte, que el paciente demandó la atención médica y que la

⁷⁹ Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

⁸⁰ Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

⁸¹ Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

⁸² H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2015, Rad. Interno 30579. M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. Al respecto también ver: H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de febrero de 2015, Rad. Interno 25565. M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

misma no le fue prestada o que la prestación fue inoportuna y, de otra, que de haberse prestado la atención adecuada el resultado habría sido favorable al paciente, por cuanto puede suceder que a pesar de una atención oportuna y adecuada la lesión o enfermedad que lo aquejaban no hubieran remitido (...)»⁸³
/Se subraya/.

Y el alto Tribunal, en reciente oportunidad, señaló sobre el particular que:

«(...) 29. En este sentido quien demanda la responsabilidad médico asistencial, debe acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que, en relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra 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 ocasionado, tal como ya se indicó.

30. Cabe agregarse que, tratándose de la responsabilidad por actos médicos, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han admitido escenarios en los cuales es preciso que operen sistemas de valoración de la falla del servicio con menor rigurosidad, sin que esta circunstancia desplace la connotación subjetiva de la responsabilidad por el acto médico a objetiva, salvo algunos ámbitos en los cuales será posible predicarla bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional, cuando se emplean cosas o actividades peligrosas que son las que irrogan directamente el daño, desligadas del acto médico⁸⁴.

31. Adicionalmente, cabe recordar que, en materia de responsabilidad médica, al Estado se le exige la utilización adecuada de todos los medios técnicos y profesionales de que está provisto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad, pues en este tipo de eventos la responsabilidad del Estado es de medio y no de resultado. (...)»⁸⁵ /Se subraya y resalta/.

Por modo, en punto a la necesidad de valorar con suma cautela los medios de prueba al determinar la configuración de una falla del servicio médico, ha enfatizado el Tribunal de cierre de esta jurisdicción:

“(...) [L]a Sección Tercera del Consejo de Estado, en jurisprudencia que ahora se reitera, ha señalado que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si realizó los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

(...) no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2016. Radicación: 05001-23-31-000-2007-03117-01(37772). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 19 de marzo de 2021, exp. 48.043.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), Radicación número: 050012331000201100091 01 (59.776).

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.⁸⁶ Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo⁸⁷ (...)”⁸⁸ /Se destaca/.

Igualmente resulta imperativo mencionar que el Consejo de Estado, para el año 2023, preserva en su jurisprudencia la misma postura, asociada al régimen de falla probada en tratándose de daños antijurídicos que se pretenden atribuir al Estado por actos médicos:

“(...) De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia⁸⁹, en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil⁹⁰ y 177 del Código de Procedimiento Civil⁹¹, quien pretenda indemnización de los perjuicios por la responsabilidad patrimonial del Estado deberá demostrar: (i) la existencia de un daño antijurídico, y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de las autoridades.

*En lo relativo a la imputación del daño, el régimen probatorio aplicable a los juicios por responsabilidad médica ha variado en la jurisprudencia de esta Corporación a lo largo de los años. Inicialmente fue adelantado bajo el régimen de falla probada del servicio, más tarde se ajustó a los supuestos de la falla presunta y, después, a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba. A partir del año 2006, el régimen probatorio ha estado sujeto al régimen de **falla probada**⁹², lo que quiere decir que, en la actualidad, quien pretenda la reparación de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico soporta la carga de probar la afectación y su imputación al órgano demandado.*

Así, para endilgar responsabilidad por daños derivados de la actividad médica “la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño”⁹³. En consecuencia, quien pretenda la declaración de responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad médica debe acreditar la falla, el daño antijurídico y el nexo de causalidad existente entre ellos (...)”⁹⁴ /Se destaca/.

A lo anterior se aúna que, **en providencia ulteriormente emitida, la máxima Corporación de lo contencioso administrativo demarcó los alcances de la literatura médica para definir asuntos como el que ahora ocupa la atención del despacho**, expresando sobre el particular que:

⁸⁶ Cita de cita: [33] Ver VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, Op. Cit. p. 96, 97.

⁸⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández. En similar sentido, véanse las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 54001-2331-000-1997-12658-01(31724).

⁸⁹ Cita de cita: “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. [...]”.

⁹⁰ Cita de cita: “Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

⁹¹ Cita de cita: “Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

⁹² Resaltado original.

⁹³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19101. (negrillas y subrayas son del Despacho).

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 4 de diciembre de 2023. Rad. 19001-33-31-008-2010-00387-01 (61002). M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

“29. (...) [L]a Sala precisa que si bien esta Sección ha reconocido que “la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que este no resulta suficientemente conclusivo”⁹⁵, también ha aclarado que “la literatura científica [no] pued[e] ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso”⁹⁶. En ese mismo sentido, se ha afirmado que la literatura científica “no puede sustituir la carga probatoria de la parte demandante”⁹⁷, que fue lo que sucedió en el caso sometido a consideración de la Sala (...)”⁹⁸ /Se destaca/.

En definitiva, para asuntos como el presente, si bien la parte demandante ha de demostrar el acaecimiento del daño que no está en el deber jurídico de soportar, al igual que el proceder o la conducta configurativa de una falla del servicio, es cardinal asimismo que asuma la carga de la prueba en punto a la relación de causalidad que ha de vislumbrarse entre la configuración del daño y la falla médica, sin que el Juez esté autorizado a acudir a la literatura científica como criterio exclusivo y determinante para dilucidar aspectos fácticos singulares que sean materia de debate.

2.2.3. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

2.2.3.1. EL DAÑO.

Se demostró el menoscabo sufrido por la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ (víctima directa), asociado a la perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente, que le genera limitación para la flexión y extensión del pie derecho (marcha cojeante)⁹⁹, lesiones sufridas en accidente de tránsito que fueron objeto de atención médica por las entidades demandadas.

Igualmente se probó el vínculo filial de la víctima directa con KAREN LORENA PARRA CRUZ. Por manera, en punto a la viabilidad de reconocer la indemnización que cada una de las demandantes persigue, solo será definido por el Despacho si se acredita la atribución fáctica y jurídica del daño a la parte demandada, sin causal alguna eximente de responsabilidad.

Ahora bien; cierto es que las demandantes pretenden endilgarle responsabilidad a la parte demandada por la perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente de la víctima directa. Empero, aunque este daño se encuentra debidamente acreditado, no menos lo es que **ninguna de las probanzas recaudadas permite establecer con certeza que de haberse brindado un atención idónea y adecuada, la paciente habría presentado una recuperación plena**. Es decir, en otras palabras, el material probatorio no permite determinar que, de haberse prestado una atención médica diferente a la señora CLARA STELLA, hubiera propiciado de manera infalible la recuperación y funcionalidad plena de su miembro inferior derecho.

Cosa distinta, tal y como lo ha expuesto el Consejo de Estado en casos análogos al presente, es que **la responsabilidad de alguna de las entidades demandadas dimane por la pérdida de oportunidad de la actora para culminar el proceso de recuperación con éxito**; lo anterior, por cuanto **la expectativa probable de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido distinto al incierto resultado final que pretende evitarse**.

Dijo el Alto Tribunal¹⁰⁰:

⁹⁵ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 28.804.

⁹⁶ Cita de cita: Ibid.

⁹⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 28 de mayo de 2021, exp. 41.010.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata. Bogotá D.C., 19 de octubre de 2023. Radicación: 19001-23-31-000-2010-00458-02 (58.886).

⁹⁹ Ver informe Pericial de Clínica Forense efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 7 de noviembre de 2015 /C.1 PDF 01 pp. 13 y 14/.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706), Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

“...14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió¹⁰¹. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010¹⁰², señaló:

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...) ¹⁰³

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”, para su determinación (...) (...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad —que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa— se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya- ¹⁰⁴

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

(...) [L]a Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente

¹⁰¹ Cita de cita: En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

¹⁰² Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁰³ Todas las subrayas y negrillas de este párrafo son del Juzgado.

¹⁰⁴ Comentario original. Las negrillas de este párrafo son del Juzgado.

de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

(...)

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. ***Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea...*** /Negrillas se agregan/.

De conformidad con la postura jurisprudencial en reseña, se tiene que la pérdida de oportunidad constituye una tipología autónoma de daño que se configura con (i) un *componente de certeza* (la existencia cierta, razonable y fundada de la expectativa en sí) y (ii) un *componente de incertidumbre* (en cuanto a si efectivamente se podía evitar el detrimento de un bien o interés jurídico -v. gr., vida-), para lo cual exige la materialización de los siguientes requisitos:

“...15.3. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción. (...)

15.4. Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en

grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes¹⁰⁵.

*15.5. **Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio - material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.*

(...)

15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima...¹⁰⁶ /Todas las subrayas son del Juzgado/.

Por modo, en providencia emitida recientemente, convalidó el Consejo de Estado que:

“Así, se tiene que, sobre la pérdida de la oportunidad, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que consiste en un daño autónomo con identidad propia, que se configura cuando la posibilidad real y concreta de obtener un beneficio o evitar un detrimento es frustrada por la actuación de otro sujeto, acontecer o conducta. Sumado a lo anterior, esta Corporación ha señalado¹⁰⁷ que en los casos donde se alega un daño antijurídico por [pérdida] de la oportunidad, está acreditado el carácter cierto del daño si se prueba: i) la certeza de la oportunidad que se reputa perdida, ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho, la reparación del daño o evitar el detrimento, y iii) que la persona se encuentra en una situación potencialmente apta para la consecución de la indemnización.”¹⁰⁸.

Así las cosas, a fin de determinar la configuración del daño antijurídico por pérdida de oportunidad y con fundamento en las pruebas ampliamente relacionadas -acápites 2.2.1 de esta sentencia-, encuentra el Despacho lo siguiente:

¹⁰⁵ Cita de cita: “[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta”: MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad”: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706), Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁰⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Rad.: 18.593, requisitos que fueron reiterados por la Subsección A de la Sección Tercera en sentencias del 8 de febrero de 2017 Rad.: 41.073 y del 24 de mayo de 2018, Rad.: 44.861

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales. Sentencia del 11 de octubre de 2023. Radicación: 68001233300020150020601 (66790).

(i) **SOBRE LA ALEATORIEDAD DEL RESULTADO ESPERADO.** Se desconoce si la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, en caso de haber recibido el tratamiento más idóneo posible, a saber, lavado quirúrgico adecuado, reducción de la fractura, identificación del germen mediante cultivo, y tratamiento antibiótico idóneo en las dos fases de inducción y consolidación, se hubiera logrado el resultado deseado, este es, la recuperación plena de la fractura abierta de tibia y peroné de su miembro inferior derecho, pues como lo manifestó el doctor Álvaro Javier Narváez Mejía, en este tipo de traumatismos la mayoría de las infecciones del sitio operatorio se pueden evitar, siempre y cuando se trate de cirugías limpias, pero ese no fue el caso de la paciente, ya que sufrió una fractura abierta, situación en la que juega un papel importante el sistema inmune que depende de las condiciones de cada individuo, incluido su estado emocional, su nutrición y patrones de sueño, y *“en el caso de la paciente ese proceso de adaptación no fue el mejor, requirió intervenciones por equipos médicos dedicados a tratar este tipo de casos, que no es lo normal, o sea en cien fracturados habrá dos o tres que requieren un apoyo psicológico”*. Y si bien señaló que en caso de brindarse un tratamiento óptimo en lesiones de este tipo la posibilidad de éxito es del 90%, lo cierto es que aún en ese supuesto hay un 10% de probabilidad que el tratamiento no sea exitoso.

(ii) **LA CERTEZA SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA OPORTUNIDAD.** En punto a la necesidad demostrarse la esperanza en grado de *probabilidad y suficiente certeza*, señaló el Consejo de Estado en reciente providencia:

*“(...) [T]al como lo ha desarrollado la jurisprudencia comparada y nacional debe constatarse la **certeza** respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo -pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un **daño puramente eventual-**, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’¹⁰⁹ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹¹⁰.*

*Lo anterior, va ligado de forma inescindible a uno de los elementos estructurales del daño como lo es la **certeza**, que implica que se pueda apreciar material y jurídicamente y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico¹¹¹, por cuanto la pérdida de la oportunidad no debe constituir una posibilidad vaga y genérica de ocurrencia, más en cambio una actual, cierta e indiscutible¹¹².*

*Visto en tal sentido, el estudio de la responsabilidad estructurado bajo la óptica de la pérdida de la oportunidad, a juicio de esta Sala, no puede utilizarse como una barrera para pasar por alto la prueba en torno a la acreditación del **nexo causal** que debe predicarse entre el hecho dañoso y la ventaja frustrada, pues frente a ello la jurisprudencia se ha decantado por precisar que “la pérdida de la oportunidad no representa, por tanto, una especie de daño subsidiario en defecto de prueba respecto de la relación causal entre el hecho o conducta*

¹⁰⁹ Cita de cita: Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

¹¹⁰ Cita de cita: Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 28 de abril de 2010 y de 25 de abril de 2012, expediente 21861.

¹¹² Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18593.

censurados y el beneficio definitivamente perdido, sino una clase autónoma de daño respecto del cual no puede presentarse las tantas veces mencionada incertidumbre causal¹¹³ de allí que la pérdida de la oportunidad en sí misma no puede incluir “la simple imposibilidad de saber cuál es la causa de un daño”¹¹⁴ (...)»¹¹⁵ /Negrillas de la cita jurisprudencial. Subrayas del Juzgado/.

Se recuerda, para efectos de establecer la configuración del daño autónomo de la pérdida de oportunidad, debe distinguirse un escenario que trascienda de la mera expectativa de evitación del daño, so pena de carecer de intensidad suficiente para vislumbrar la probabilidad razonable de alcanzar el beneficio de recuperación o evitar el menoscabo. De ahí que la jurisprudencia enfatice sobre la esperanza en grado de probabilidad¹¹⁶ (no posibilidad)¹¹⁷ con certeza suficiente de que, de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima hubiere podido preservar intacta la expectativa de soslayar el detrimento.

En atención a las consideraciones recién expuestas y descendiendo al caso concreto, para efectos de establecer *la probabilidad con certeza suficiente* de que, de haberse prestado una atención idónea se habría podido preservar la expectativa de soslayar el menoscabo sufrido, el Juzgado advierte que, aun cuando la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, no presentó el proceso adaptativo esperado ante la lesión traumática que sufrió, la posibilidad de éxito de recuperación plena no se vio extinguida por ello, al punto que finalmente pudo ser controlado el proceso infeccioso.

(iii) Sobre la extinción de la posibilidad de evitar el perjuicio. La probabilidad de lograr una recuperación de fractura abierta de tibia y peroné sin perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente se truncó por modo definitivo, y en consecuencia **en el presente asunto se ha establecido la configuración de un daño antijurídico autónomo, este es, el relativo a la pérdida de oportunidad.**

Así las cosas, se procede a continuación a realizar el juicio de imputación fáctica y jurídica frente a las entidades demandadas respecto al daño antijurídico de pérdida de oportunidad materializado en el asunto sujeto a examen.

2.2.3.2. LA ATRIBUCIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL DAÑO A LA PARTE DEMANDADA.

En virtud del marco normativo y la línea jurisprudencial diseñada por el Conejo de Estado, ampliamente relacionada en el acápite 2.2.2 de esta sentencia, evidencia el Juzgado que la actuación de la CLÍNICA PARTENÓN LIMITADA estuvo ajustada a la *Lex Artis*, tal y como se desprende de la historia clínica y el testimonio técnico del doctor Álvaro Javier Narváez Mejía (infectólogo tratante en la mencionada institución prestadora de salud), pues si bien la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ fue atendida inicialmente en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA – UNIDAD FUNCIONAL GIRARDOT, desde el 17 de enero hasta el 1 de febrero de 2014, donde se le brindó:

Atención de urgencias a las lesiones que sufrió en accidente de tránsito, entre otras, fractura abierta de tibia y peroné, “*con gran contaminación por material vegetal*”, en atención a lo cual se le realizó lavado quirúrgico, estabilización de la fractura, instalación de fijador externo de doble barra, manejo antibiótico con “*cefazolina + amikacina*”, suministro de penicilina, realización de varios lavados quirúrgicos, atención psicológica por ansiedad, cultivo de secreción que arrojó la presencia de la bacteria *entro bacter colacae*, dándosele manejo antibiótico con *meropenem*, presentando evolución satisfactoria, realizándosele subsiguientemente “*reducción*”

¹¹³ Cita de cita: Ibidem.

¹¹⁴ Cita de cita: Ibid.

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Magistrado Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia del 4 de diciembre de 2023. Rad. Interno 61002.

¹¹⁶ Según la Real Academia Española (<https://dle.rae.es/probabilidad>), PROBABILIDAD se define como «Cualidad de probable (que se verificará o sucederá)», mientras que PROBABLE se define como el «Dicho de una cosa: Que hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá».

¹¹⁷ Conforme a la Real Academia Española (<https://dle.rae.es/posibilidad>), POSIBILIDAD se define como «Aptitud, potencia u ocasión para ser o existir algo. // Aptitud o facultad para hacer o no hacer algo. // Medios disponibles, hacienda propia».

abierta + osteosíntesis”, y finalmente se le dio egreso con recomendaciones y continuación del tratamiento antibiótico con cefalexina.

De forma subsiguiente, la paciente ingresó a la CLÍNICA PARTENÓN el 15 de febrero de 2014, por edema, calor y rubor en lugar de la lesión, cuadro clínico en atención al cual se le brindó atención idónea, tomándose paraclínicos, rx de pie tobillo derecho y valoración por ortopedia y traumatología, que evidenció ausencia de signos de infección local, así como que las heridas quirúrgicas encontraban cerradas con suturas aun presentes; sin embargo, la radiografía ilustró necesidad de cirugía de revisión, así el 19 de febrero de 2014 al realizar intervención quirúrgica se efectúa el hallazgo de “piedras, asfalto, tejido que al perecer corresponde a matas en el abordaje al peroné y asfalto en el maléolo tibia después de la extracción de los tornillos”, elementos extraños que se encontraron dentro del tobillo, previa constatación que las heridas quirúrgicas derivadas de la atención en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA se encontraban cerradas por las suturas correspondientes, de modo que resulta palmario que, a pesar de los servicios prestados en dicha institución y los múltiples lavados quirúrgicos realizados, la zona no fue adecuadamente desinfectada y limpiada, hecho que configura falla en el servicio médico imputable a aquella. Premisa de responsabilidad que el Despacho no halla predicable de la CLÍNICA PARTENÓN, pues luego de efectuar dicho hallazgo precedió a efectuar la extracción de dispositivo implantado en tibia y peroné, desbridamiento, lavado y limpieza de tobillo vía abierta, y se dejaron clavos al maléolo para estabilización.

Luego, entre el 22 de febrero y el 6 de mayo de 2014, a la paciente se le realizaron varios lavados quirúrgicos, se le diagnosticó **osteomielitis crónica** por enterobacter cloacae (misma bacteria identificada y tratada por la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana – Unidad Funcional Girardot, sin embargo reaparece) y es objeto de atención por infectología que considera suspender meropenem e iniciar ertapenem (no pos) por 14 días, y 4 semanas adicionales de esquema antibiótico con ciprofloxacina, trimetoprim sulfametoxazol, pues como explicó el testigo técnico, especialista en infectología, la medicación antibiótica intrahospitalaria suministrada en atención al resultado del cultivo por la E.S.E. fue la idónea en lo que tiene que ver con la fase de inducción (tratamiento endovenoso). Sin embargo, al dar la salida, erró en su medicación antibiótica en la fase de consolidación (tratamiento oral) pues se ordenó “cefalexina” que *“no es el mejor medicamento para tratar un enterobacter porque el enterobacter tiene cierta resistencia a este tipo de medicamentos. (...) no tiene la mejor actividad contra el germen que se llama enterobacter, porque el germen es intrínsecamente resistente a este tipo de medicamentos, porque ellos presenta una betalactamasa que es una encima que degrada, o sea quita los antibióticos, que la denominamos AMPC, entonces darle cefalexina a una enterobacter para consolidar un tratamiento no era la mejor opción en ese momento”*.

Circunstancia que refuerza la configuración de falla en el servicio de salud atribuible a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA. Así las cosas, dado que, como lo precisó el testigo técnico, estas deficiencias de la atención representaron una pérdida de chance de recuperación, que si bien valoró de forma general en condiciones óptimas en un 90%, no escapa para el Despacho que también advirtió que *“en medicina nada es absoluto (...) si se hubiera formulado un antibiótico con más efectividad, posiblemente se hubiera controlado la infección, pero ponerle un porcentaje a eso es algo muy difícil de saber porque eso tiene muchas variables externas, la misma inmunidad de la señora, si hace o no hace inflamación ante el material de osteosíntesis, los cuidados que tuvo de la vida, la alimentación, el clima, o sea muchas otras cosas”* y precisamente dentro de estas variables externas se tiene que la paciente presentó trastorno de ansiedad que requirió acompañamiento psicológico, pues contrario a lo esperado, generalmente en este tipo de pacientes no se observó un proceso adaptativo adecuado, circunstancia que influye en el sistema inmune.

Por lo tanto, aunque se acredita el daño (*“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano locomoción de carácter permanente”*) y su imputación a la E.S.E., no se encuentra acreditado cuál fue ese porcentaje de pérdida de chance, ni la

magnitud del daño en sí mismo, pues no obra determinación de la pérdida de la capacidad laboral.

Con todo, retomando la ausencia de responsabilidad de la CLÍNICA PARTENÓN, en la secuencia descrita, se observa también que, aunque se sospechó la contaminación del material de osteosíntesis, se concluyó que su retiro sería más gravoso ya que aún no se había consolidado la fractura y podría perder la movilidad del pie, razón por la cual se optó por continuar el tratamiento antibiótico, mismo que resultó adecuado, comoquiera que se observó evolución hacia la mejoría sin infección, se atendió también trastorno de ansiedad, y se dio salida con un tratamiento dual (tremetropin y ciprofloxacina, para consumo por 6 semanas). Al punto que, al arribo de la paciente al Hospital San Ignacio el 4 de junio de 2014, se le halló sin signos de infección, se retiró fijador externo, se realizó fijación con clavo, se le aplicó protocolo de colgajo libre con injerto integrado al 100%, y se evidenció adecuada evolución, sin signos de infección con adecuada cicatrización.

2.2.3.3. LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

Comoquiera que en el presente asunto el daño antijurídico a indemnizar es el de pérdida de oportunidad, por motivo de la cesación definitiva de la legítima expectativa de recuperación de fractura abierta de tibia y peroné sin perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente, ha enseñado la jurisprudencia contenciosa administrativa¹¹⁸ que la indemnización para estos eventos subyace a la proporción de las probabilidades con las cuales contaba la víctima en permanecer con vida y/o recuperarse, indicando que,

“...[S]i no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos¹¹⁹, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada...”

/Se subraya y destaca por el Juzgado/.

En el caso concreto, no se pudo establecer científicamente el porcentaje de probabilidad de recuperación plena que habría tenido la víctima directa con una prestación idónea del servicio de salud. Por ende, el Despacho dará aplicación al porcentaje reseñado en el precedente vertical (50%).

2.1.1. PERJUICIOS MATERIALES.

a) EL LUCRO CESANTE – PERIODO DE INCAPACIDAD.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706), Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹⁹ Cita de cita: La sentencia N.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, “Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica”, *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

Si bien la víctima directa cuenta con cubrimiento de la seguridad social en salud, la misma tiene origen en una fuente legal, y el daño antijurídico aquí reclamado tiene fuente distinta por tanto resulta procedente su reconocimiento. Así las cosas, advertido que obra declaración extraproceto en la que la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ manifiesta que se le dio incapacidad laboral por 14 meses, desde el 17 de enero de 2014 (fecha de ocurrencia del accidente de tránsito) hasta el 30 de marzo de 2015. Sobre el particular, mediante proveído del 16 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, retomando su propio precedente¹²⁰, le restó eficacia probatoria a las declaraciones extrajudiciales o extraproceto que provenían de los mismos demandantes, señalando en sustento:

“(...) fue suscrita por los propios demandantes, cuando para ello, de manera imperativa, se impone que la versión provenga de un tercero ajeno al proceso judicial, bajo la declaración de parte.”¹²¹, pues “(...) El principio de necesidad de la prueba impone la demostración de los hechos más allá de las afirmaciones de las partes, por lo que aquello que sostienen como cierto quienes concurren como extremos de la controversia no tiene el alcance de una evidencia testimonial.”¹²² (se resalta)

Con todo, se tiene que durante la atención médica de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ, iniciada el 17 de enero de 2014, se otorgaron incapacidades médicas que fueron objeto de prórrogas sucesivas hasta el 20 de febrero de 2015, en virtud de prórroga por treinta días que inicia el 20 de enero de 2015¹²³.

Según certificación del Coordinador del Centro Zonal San Cristóbal Sur del ICBF, la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ se desempeña como Madre Comunitaria, y conforme a certificación expedida por la Directora Regional Bogotá del ICBF, “a partir del año 2014 opera la formalización de las madres comunitarias con el pago del equivalente a (1) SMLMV”, en consecuencia, el periodo de convalecencia de la víctima directa (17 de enero de 2014 a 20 de febrero de 2015, esto es, 13 meses y 2 días) será liquidado con base en el salario mínimo vigente para la fecha del presente proveído, a saber, 1.423.500, así:

$1.423.500 \times 13,066 \text{ (meses)} = 18.599.451 \text{ pesos m/cte.}$

Cuyo 50% = **9.299.725,5 pesos m/cte.**

Total a pagar a favor de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE CON CINCO CENTAVOS (9.299.725,5).

b) EL LUCRO CESANTE – PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL.

Advertido que de las pretensiones de la demanda se solicita el reconocimiento de lucro cesante futuro causado por la “*secuela permanente en pierna derecha por pérdida de hueso que afecta la movilidad normal de la primera de las nombradas, en la suma que se demuestre a través de este proceso*”, cuyo reconocimiento encuentra asociado a la determinación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral sufrida por la víctima directa, insumo que no fue aportado por la parte demandante, no resulta procedente su reconocimiento.

2.1.2. PERJUICIOS INMATERIALES.

2.1.2.1. PERJUICIOS MORALES.

¹²⁰ A saber: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de diciembre de 2016, exp. 34.216, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2005-05756-01(39222).

¹²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00782-01(48072).

¹²³ C.1 PDF 04 p. 215.

Se demostró que CLARA STELLA CRUZ DÍAZ sufrió secuelas médico legales consistentes en “*deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano locomoción de carácter permanente*”, y que KAREN LORENA PARRA CRUZ es hija de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ.

En este orden, conforme a la jurisprudencia cimentada por el Consejo de Estado¹²⁴, teniendo presente la aflicción moral generada tanto a la víctima directa como a su núcleo familiar más cercano por la afectación propiciada, atendiendo al tipo de lesión¹²⁵ y las circunstancias en que se produjo¹²⁶; se reconocerá a favor de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ (víctima directa) y a favor de su hija KAREN LORENA PARRA CRUZ (hija), **POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES**, el 50% de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, cinco (5) smlmv para cada una.

2.1.2.2. POR DAÑO A LA SALUD.

En cuanto a la indemnización que se pide por **DAÑO A LA SALUD**, útil es acudir a la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado al respecto¹²⁷:

«(...) En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

...

“[E]l daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama

¹²⁴ El Despacho soporta su decisión en los parámetros fijados (i) en sentencia del 14 de abril de 2011 proferida por la Sección 3ª, Subsección B, Rad. 20587, C.P. Danilo Rojas Betancourth; y (ii) en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera, Rad. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹²⁵ En este punto, útil se torna traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación 28 de agosto de 2014 (Rad. Interno 31172), C.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz: “...La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. // Para el efecto **se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima**. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. // La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso...” (Se resalta por el Juzgado).

¹²⁶ Al respecto: Consejo de Estado, Sección 3ª, Subsección B, sentencia del 14 de abril de 2011, Rad. 20587, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 31170, C.P. Enrique Gil Botero.

o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial¹²⁸...

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹²⁹. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista...”

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado¹³⁰.

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

(...)» /Negrillas son del texto. Subrayas se adicionan por el Juzgado/.

Como se aprecia de la sentencia de unificación parcialmente reproducida, la indemnización por daño a la salud, en tanto busca resarcir no solo la modificación corporal sino sus consecuencias –desde los ámbitos psicológicos, estéticos– por quien los padece, significa que solamente su titular llega a ser quien acredite esa alteración física o interna, tomándose como referencia de su tasación el porcentaje de pérdida de capacidad en los parámetros vistos, sin que sea dable extender sus efectos frente a los demás demandantes por virtud de los lazos de consanguinidad o afinidad que se acrediten.

En consecuencia, en tanto ninguna prueba obra respecto a que la lesión generada a la víctima directa hubiera suscitado una pérdida de incapacidad superior a la mínima escala señalada por el Consejo de Estado, pero habiéndose demostrado la afectación física

¹²⁸ Cita de cita: Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

¹²⁹ Cita de cita: “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹³⁰ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

permanente propiciada, se reconocerá exclusivamente a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ la suma de diez (10) smlmv cuyo 50% es cinco (5) smlmv, por concepto de DAÑO A LA SALUD.

2.1.3. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA.

➤ De conformidad con lo estipulado en la póliza de Responsabilidad Civil No. 1005885, la demandada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA funge como beneficiario y la entidad aseguradora es la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS / *Archivo PDF "llamgarantiaPrevisora" págs. 4-7 C. "13 LlamgarantiaPrevisora"/* y se expidió el 25 de febrero de 2013 cuya vigencia es desde el 28 de febrero de 2013 al 01 de marzo de 2014. De igual forma determina:

- (i) Su tomador y asegurado es la ESE demandada.
- (ii) El amparo versa sobre la responsabilidad civil institucional (hasta \$500.000.000).
- (iii) El objeto del seguro se contrae a 'AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA DE LA CLÍNICA, HOSPITAL Y/U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS O DE INSTITUCIONES MÉDICAS BAJO LAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DESCRITAS EN EL CLAUSULADO GENERAL, INCLUYENDO PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES, ADEMÁS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA LA ENTIDAD ASEGURADA EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER "ACTO MÉDICO" DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS OCURRIDOS Y RECLAMADOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA'.
- (iv) La actividad asegurada es la prestación de servicios de salud.
- (v) La modalidad del seguro es *claims made*.
- (vi) La responsabilidad civil institucional 'SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA INSTITUCIONAL RESPECTO DEL DAÑO EMERGENTE POR LESIÓN O MUERTE OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ERRORES Y OMISIONES EN EL ACTO MÉDICO, DURANTE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MÉDICO EJECUTADO EN EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES QUE CORRESPONDAN A LA INSTITUCIÓN O AL PERSONAL AUXILIAR INTERVINIENTE SIEMPRE Y CUANDO HAYAN ACTUADO DENTRO DE LA ESPECIALIDAD PARA LA CUAL SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE AUTORIZADOS' /PDF 002 p. 107/.
- (vii) Aclara que los 'PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (PERJUICIO MORAL, FISIOLÓGICO Y A LA VIDA EN RELACIÓN), SUBLIMITADO A 30% POR EVENTO/ EN EL AGREGADO ANUAL'.
- (viii) Se cubren los 'EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA'. Así como la responsabilidad civil 'QUE PROVENGA DE ACCIONE SU OMISIONES DE SUS EMPLEADOS Y/O PROFESIONALES Y/O AUXILIARES INTERVINIENTES, CON RELACIÓN AL "ACTO MÉDICO", EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA O NO CON EL ASEGURADO, LEGALMENTE HABILITADOS, CUANDO TALES ACCIONES U OMISIONES RESULTEN EN UN SINIESTRO'.
- (ix) Precisa además que 'CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO POR EL "ACTO MÉDICO" O "EVENTO", QUE DIERA ORIGEN A LOS "DAÑOS MATERIALES" Y/O "LESIONES CORPORALES" ALEGADOS, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LAS SIGUIENTES CONDICIONES: QUE DICHO ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA. QUE EL TERCERO O SUS CAUSAHABIENTES FORMULEN SU RECLAMO Y LO NOTIFIQUEN FEHACIENTEMENTE, POR ESCRITO, DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE LA PRESENTE PÓLIZA, SU RENOVACIÓN O DURANTE EL PERIODO DE EXTENSIÓN DE DENUNCIAS'.
- (x) Prevé como exclusiones: cirugía cosmética, responsabilidad de fabricantes de productos o equipos, responsabilidad de personas con funciones de dirección o administración, daños a bienes o inmuebles, la responsabilidad civil profesional individual, acto médico por contaminación de sangre cuando no se haya cumplido la normatividad correspondiente, el resultado esperado de los procedimientos realizados, prestación de servicios domiciliarios, y actividades administrativas.
- (xi) Deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000.

Al plantearse por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la excepción de ausencia de cobertura temporal, invocó que no encuentra probado que la reclamación se hubiera efectuado dentro del periodo de vigencia de la póliza. Destacó también la limitación de la

cobertura a los riesgos expresamente amparados, así como un tope máximo de cobertura de \$500.000.000, dentro del cual se incluye el límite aplicable a los daños extrapatrimoniales de \$150.000.000; Pérdida del derecho a indemnización por inconsistencias en la historia clínica invocando en sustento la condición segunda del clausulado general para significar que allí se imponen obligaciones sobre el diligenciamiento de la historia clínica, y su incumplimiento implica la pérdida del derecho indemnizatorio; Deducible del 10%; y prescripción dada la ausencia de prueba de la reclamación.

En la fase de alegaciones, sostuvo que se configuró prescripción, comoquiera que el llamamiento en garantía fue presentado en junio de 2020, superando el término de dos años contados desde la reclamación formulada en marzo de 2016; No procede cobertura a cargo de la póliza por cuanto la reclamación no se presente dentro de su vigencia, la primera reclamación conocida fue la audiencia de conciliación celebrada el 4 de marzo de 2016.

En el caso concreto, se evidencia que, si bien el hecho dañoso aconteció dentro del término de vigencia de la póliza, no se cumplió con la segunda condición pactada, a saber, que la reclamación se haya surtido dentro de ese mismo plazo, comoquiera que la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público se efectuó el 4 de diciembre de 2015 /pdf 01 p. 30 C1/; por lo tanto, a la llamada en garantía no le asiste el deber contractual de asumir la condena judicial que aquí se impone.

➤ De conformidad con lo estipulado en la póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RO008918 del 13 de enero de 2014, la demandada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA funge como asegurado, la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop como tomador, los terceros afectados como asegurados, la entidad aseguradora es SEGUROS CONFIANZA S.A. /Archivo PDF “LlamgarantiaConfianza” págs. 4-8 C. “12 LlamgarantiaConfianza”/ y se expidió el 7 de enero de 2015, cuya vigencia es desde el 8 de enero de 2014 al 8 de noviembre de 2017. De igual forma determina:

- (i) Se expidió el 13 de enero de 2014, con vigencia entre el 8 de enero de 2014 al 8 de noviembre de 2017.
- (ii) El amparo versa sobre:
 - ✚ Predios, labores y operaciones
 - ✚ La responsabilidad civil institucional (hasta \$1.950.000.000).
- (iii) El objeto del seguro se contrae a **‘INDEMNIZAR LOS DAÑOS, LESIONES Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES’** OCASIONADOS A TERCERAS PERSONAS Y DERIVADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NRO. 004 DE 2014 DE FECHA 08 DE ENERO DE 2014, CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR POR PARTE DEL CONTRATISTA LAS ACTUACIONES CORRESPONDIENTES PARA PRESTAR SUS SERVICIOS COMO OPERADOR PARA EL DESARROLLO DE PROCESOS EMPRESARIALES ESPECIALIZADOS EN EL ÁREA DE LA SALUD HUMANA, APOYO DIAGNÓSTICO, TERAPÉUTICO, APOYO LOGÍSTICO DE ASESORÍA ORGANIZACIONAL Y SERVICIOS AFINES Y COMPLEMENTARIOS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD UNIDAD FUNCIONAL DE GIRARDOT Y LOS PUESTOS DE SALUD DEPENDIENTES DE ESTA UNIDAD LA CUAL ES ADMINISTRADA Y OPERADA POR LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y DEMÁS CONDICIONES ESTIPULADOS EN EL MISMO. NOTA: LA COBERTURA DE LA PÓLIZA ESTÁ LIMITADA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LOS DAÑOS QUE SE CAUSEN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS A CARGO DEL ASEGURADO Y SE REFIERE EXCLUSIVAMENTE AL DESARROLLO DEL OBJETO PREVISTO EN EL PÓLIZA’ (subrayas y negrilla fuera de texto).
- (iv) Deducible del 10% del valor de la pérdida en responsabilidad civil institucional, mínimo \$12.500.000.

Por su parte las condiciones generales en su cláusula cuarta numeral ix estipula como exclusión los *‘daños y perjuicios morales por lesiones corporales. Estos eventos podrán ser cubiertos por el anexo de daños y perjuicios morales por lesiones corporales’*, y precisamente subsiguientemente en la cláusula quinta de anexos adicionales prevé el *‘anexo de daños y perjuicios morales por lesiones corporales’* cuya cobertura se pactó así

‘[p]or medio del presente anexo y con sujeción al sublímite y deducible establecidos en la carátula de la póliza, se cubre la responsabilidad civil extracontractual del asegurado y/o tomador contra los daños y perjuicios morales por lesiones corporales causados por él directa y exclusivamente al tercero afectado siempre y cuando sean demostrados y cuantificados en los términos y de los artículos 1077 y 1133 del Código de Comercio’ / pdf 35 pp. 11 y 15 C.1/.

A su turno, el contrato de prestación de servicios Nro. 004 de 2014, celebrado el 8 de enero de 2014 entre la demandada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA (contratante) y la Cooperativa de Trabajo Asociado Megacoop (contratista), con una vigencia de 10 meses o hasta que se agote la imputación presupuestal, el cual tuvo por objeto que *“el contratista se compromete para con el HOSPITAL a prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud **en el la UNIDAD FUNCIONAL DE GIRARDOT** y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, organizada en procesos y/o subprocesos que ejecutará con sus propios asociados (...)”* / Archivo PDF “LlamgarantiaConfianza” págs. 9-21 C. “12 LlamgarantiaConfianza”/

Al plantearse por la aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A. pronunciamiento frente a su llamamiento en garantía, manifestó que la póliza que los sustenta cuenta con cobertura limitada a los daños causados durante la ejecución del contrato de prestación de servicios N° 004 de 2014, cubriendo únicamente perjuicios patrimoniales, pues no se contrató el anexo correspondiente para amparar perjuicios extrapatrimoniales, conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta de exclusiones especiales del contrato de seguro. Y prevé un deducible del 10%, nunca inferior a \$12.500.000.

En el caso concreto, se demostró no solamente que el daño materia de indemnización, tuvo lugar en vigencia del aludido contrato de seguro, sino también que el reclamo se efectuó al asegurado también mientras regía el aludido acuerdo de voluntades, tal y como se extrae de la constancia de conciliación extrajudicial, que dio cuenta de la reclamación extrajudicial formulada el 4 de diciembre de 2015 / pdf 01 p. 30 C1/, es decir, antes de que expirara la póliza (8 de noviembre de 2017).

De esta forma, y no habiéndose demostrado por SEGUROS CONFIANZA S.A. que la aludida póliza se hubiera hecho efectiva para otros eventos (con miras a determinar si el límite asegurable es de una cifra inferior a la contenida en la póliza), ni que el siniestro no se haya derivado de la ejecución del contrato de prestación de servicios N° 004 de 2014, con ocasión de la atención brindada a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA – UNIDAD FUNCIONAL GIRARDOT, desde el 17 de enero hasta el 1 de febrero de 2014, en consecuencia, sería procedente entonces que la condena a imponer sea cubierta por la compañía de seguros en mención, sin perjuicio de la deducción pactada y con cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales, por cuanto, si bien los perjuicios morales fueron objeto de exclusión en la cláusula cuarta de las condiciones generales del contrato de seguro, **subsiguientemente se pactó en el numeral 9 de los anexos adicionales de la cláusula quinta.**

COSTAS.

La Sección Tercera del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado¹³¹ que *“... la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la que se impone, toda vez que bajo el régimen actual dicha condena se determina con fundamento en un criterio objetivo, en este caso frente a la parte a la que*

¹³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-33-36-031-2013-00252-01(59840).

se le desestima el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, según el precepto legal antes transcrito¹³²...”.

En este orden, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 numeral 5 del Código General del Proceso (CGP), el Despacho no emitirá condenación en costas al no hallarse probadas en el plenario su causación por la parte vencedora del litigio, máxime que, al tenor del artículo 47 de la Ley 2080/21 (que adicionó el mencionado art. 188 del CPACA), la demanda no fue presentada adoleciendo de manifiesta carencia de fundamento legal.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones de «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA», «AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD», «INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS», «AUSENCIA DE NEXO CAUSAL», «HECHO DE UN TERCERO», y «DEBIDA DILIGENCIA»; propuestas por CLÍNICA PARTENÓN; y **DECLÁRASE PROBADA** la excepción de «AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL» propuestas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

SEGUNDO: DECLÁRANSE NO PROBADAS las excepciones de «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA» e «INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD» propuestas por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA; **DECLÁRANSE NO PROBADAS** las excepciones de «INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO», «INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA», «INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS» propuestas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS; **DECLÁRANSE NO PROBADAS** las excepciones de «AUSENCIA DE NEXO CAUSAL», «AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO», «AUSENCIA DE COBERTURA DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES» propuestas por SEGUROS CONFIANZA S.A.

TERCERO: DECLÁRASE PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA del daño antijurídico generado a las demandantes, con ocasión de la prestación del servicio médico a la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ.

CUARTO: En consecuencia, a título de reparación del daño, **CONDÉNASE** a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de **PERJUICIOS MORALES**:

- a) A favor de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ: cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.
- b) A favor de la señora KAREN LORENA PARRA CRUZ: cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

Por concepto de **DAÑO A LA SALUD**:

- a) A favor de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ: cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

Por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE)**:

¹³² Cita de cita: La Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 2013, consideró que: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”.

- b) **DURANTE EL PERIODO DE INCAPACIDAD:** la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE CON CINCO CENTAVOS (9.299.725,5) a favor de la señora CLARA STELLA CRUZ DÍAZ.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

SEXTO: CONDÉNASE a la llamada en garantía SEGUROS CONFIANZA S.A. a asumir el pago de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA de las cifras descritas en el ordinal CUARTO de esta sentencia, en virtud de la póliza identificada en la parte motiva de esta sentencia, sin perjuicio del deducible al que haya lugar.

SÉPTIMO: NIÉGASE el llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA contra La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

OCTAVO: ORDÉNASE a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y a SEGUROS CONFIANZA S.A. dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **previniéndose** a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la primera de las disposiciones normativas en mención.

NOVENO: Sin costas.

DÉCIMO: EJECUTORIADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones de rigor en el aplicativo SAMAI.

DÉCIMO PRIMERO: NOTIFÍQUESE esta providencia en los términos de los artículos 203 y 205 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

~FIRMADA ELECTRÓNICAMENTE~

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

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

Código de verificación: **89e2a7ab93a9d22aca82e79aa4e2e8ea34f81cc98d3d5bdfd9f64e1910410e45**
Documento generado en 18/09/2025 04:13:32 PM

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