

Doctora

ELIZABETH RIAÑO SÁNCHEZ

Juez Sexta (6°.) Administrativo Oral del Circuito

Pasto

Referencia: Radicado No.: 52001-3333-006-2021-00132-00
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: **LURY LILIANA YELA CASTRO Y OTROS**
Demandados: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, y Otros

MARCELA RAMÍREZ SEPÚLVEDA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece en el plenario, actuando en nombre y representación de la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (en adelante MSPS), dentro del término concedido en la audiencia celebrada el 22 de enero de esta anualidad, me permito presentar mis **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES:

Pretende la parte demandante entre otras cosas:

"PRIMERA: Que se declare a los demandados LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL - EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO - HOSPITAL SAN JOSE DE TUQUERRES, responsables administrativamente y patrimonialmente de todos los daños y perjuicios morales y a la salud, que se le ocasionaron a....

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL - EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO - HOSPITAL SAN JOSE DE TUQUERRES, a reconocer y a pagar por concepto de perjuicios morales...

TERCERA: Que, como consecuencia de la declaración inicial, se condene a LA NACION - MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL - EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO - HOSPITAL SAN JOSE DE TUQUERRES, a pagar por concepto de DAÑO A LA SALUD, la suma de 400 s.m.l.m.v. Equivalente en TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/C (\$331.246.400,00) para:

LURY LILIANA YELA CASTRO (madre víctima de la falla médica que produjo muerte fetal de su hijo neonato).

CUARTA: La NACION - MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL - EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO - HOSPITAL SAN JOSE DE TUQUERRES, dará cumplimiento a la sentencia dentro los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)."

El 5 de febrero de 2025, en audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

"Se debe establecer si la NACION - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO y el HOSPITAL SAN JOSE DE TUQUERRES - RED MEDICRON

IPS, son patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión de la presunta falla en la prestación del servicio médico suministrado a la señora LURY LILIANA YELA CASTRO, que habría dado lugar a la muerte del feto que se encontraba gestando, en hechos ocurrido entre el 29 y 30 de julio de 2019.

En un eventual fallo condenatorio, el Despacho tendrá como objeto de análisis los montos reclamados por concepto de perjuicios ocasionados a los demandantes.

Asimismo, en caso de existir una sentencia condenatoria en contra de los demandados, corresponde establecer si los llamados en garantía deben reembolsar total o parcialmente el pago que tuviere que realizar la administración, igualmente teniendo en cuenta los términos de los contratos de seguro.

II. RAZONES DE DEFENSA

Habiendo culminado el debate probatorio se tiene que no se probó por la parte demandante la configuración del daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política en lo que respecta al Ministerio de Salud y Protección Social.

Es preciso resaltar el escrito de contestación de la demanda, a través del cual se señalaron los argumentos de defensa, y se dieron las razones jurídicas y legales para exonerar a mi prohijado de toda responsabilidad dentro del proceso en curso.

No obstante, lo anterior es del caso indicar que el Estado se encuentra obligado a garantizar el acceso universal al servicio público de salud y a intervenirlo para garantizar su adecuado funcionamiento, calidad y control. El sector salud en Colombia se encuentra descentralizado, es así como en la ley 10 de 1990¹ se efectuó la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. A la Nación, a través del Ministerio de Salud, le corresponde el papel de ente rector y la función de trazar las políticas en materia de salud, expedir normas técnicas de calidad de los servicios, así como el control de los factores de riesgo, asesorar técnicamente y controlar a las entidades territoriales, mediante la Superintendencia Nacional de Salud².

El Ministerio de Salud y Protección Social, entonces, es el encargado de diseñar políticas y normas técnicas de calidad en materia de salud, pero no tiene asignada la función de prestar servicios asistenciales, exámenes de laboratorios, hospitalizaciones, etc. Por tal motivo no se le puede adjudicar a esta entidad la falla en la prestación de un servicio que no prestó o prestó deficientemente, y que no estaba obligado a brindar.

No corresponde a dicho ministerio el desarrollo de actividad alguna constitutiva propiamente de la prestación del servicio de salud y, por tanto, no es este ente el llamado a responder por las consecuencias de la actuación que los actores erigen en el hecho generador del daño cuya indemnización se pretende.

El título jurídico de imputación aplicable para el caso de Responsabilidad Patrimonial por la Prestación del Servicio de Salud.

¹ "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones."

² ARTÍCULO 8.- Dirección Nacional del Sistema de Salud. La Dirección Nacional del Sistema de Salud estará a cargo del Ministerio de Salud, al cual, por consiguiente, le corresponde formular las políticas y dictar todas las normas científico-administrativas, de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema (...).

Respecto del título de imputación aplicable para los casos de responsabilidad médico asistencial del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado que el título de imputación es la falla probada del servicio. Luego de acudir a criterios como la "*falla presunta*" o la "*teoría de las cargas dinámicas de la prueba*", la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, hoy, 167 del CGP, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

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

Señala el Consejo de Estado, que, para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC, hoy, 241 CGP. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma, para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia³.

Precisamente, en sentencia del 22 de noviembre de 2021, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente⁴:

"Se debe advertir que, tratándose de asuntos en los que se debate la responsabilidad del Estado por asuntos médico-sanitarios, en este caso, la del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, que fue el ente público accionado, la jurisprudencia actual de esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante, además de acreditar el daño, debe probar la falla del acto médico (el desconocimiento de la lex artis) y el nexo causal entre este y el daño, sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

Si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume".

En conclusión, 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. Es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico y la relación de causalidad entre estos dos elementos.

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

⁴ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2021, radicado No 66001-23-31-000-2010-00289- 01(46508)

Nexo causal entre la culpa presunta y el daño presunto, excluyen cualquier posibilidad de exigir una responsabilidad médica.

Analizados los argumentos expuesto por la parte actora dentro de la demanda que nos ocupa, es importante destacar Honorable Juez, sin que de manera alguna se esté aceptando responsabilidad, que la demandante pretende hilar como nexo causal, una presunta falta de diligencia, respecto de un presunto daño generado a una persona o paciente por parte de este Ente Ministerial.

La anterior pretensión resulta totalmente descontextualizada, en la medida en que es evidente que, si no existen al menos determinados como real la causa o el daño, resulta improbable pretender hilar dichos elementos y más tratándose con un actuar del Ministerio de Salud y Protección Social.

En efecto, han sido reiteradas las jurisprudencias del Consejo de Estado, en la cuales con total claridad se ha definido que no basta con la manifestación de un presunta causa o daño, **sino que además se debe probar su nexo causal**, circunstancia que solo es posible, siempre y cuando exista una definición transparente de la causa lesiva real, y el consecuente daño.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, en materia de responsabilidad médica me permito compartir un documento elaborado por el Doctor Wilson Ruiz, en los siguientes términos:

" 1. INTRODUCCIÓN

Para empezar, es necesario expresar que el error es perfectamente lógico en cualquier actividad humana y la medicina no está exenta de éste, no es infalible. Pero el derecho a equivocarse es también, una responsabilidad que asume el individuo. Sin embargo, hay una diferencia muy grande entre el error y la mala práctica médica y que esta se escude en que la medicina no es una ciencia exacta; porque se presume que quien la práctica es un profesional a quien se le exige una experiencia y una categoría, máxime cuando lo que debe proteger es nada menos que la vida de un ser humano.

El diccionario de la Real Academia Española define la responsabilidad como la obligación de reparar o satisfacer, por sí o por otro, como consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Teniendo en cuenta como premisa la definición antes señalada y para ser más exactos con el rigor jurídico que el concepto de responsabilidad merece, podemos decir que la responsabilidad es la asunción de los efectos jurídicos por una conducta impropia, que causa un detrimento patrimonial o extrapatrimonial pero económicamente apreciable a la víctima o sujeto pasivo de dicha alteración, con la consecuente obligación del victimario de resarcir tales perjuicios.

La medicina conlleva una enorme responsabilidad que surge de las características que engloban su práctica, por ello existe un concepto básico y es que todo procedimiento, ya sea terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, tiene asociado un riesgo para el paciente, representado en que las acciones del médico que le produzcan algún daño o secuela psíquica o física. Este riesgo, que es soportado por el enfermo y debe ser asumido por el galeno o practicante, obviamente tiene unas implicaciones legales, dado que el afectado puede recurrir a la justicia en caso de sentirse perjudicado. Actualmente, el elemento más aceptado en relación con la obligación de reparación por el hecho de terceros es la obligación de seguridad y garantía, a través de la cual se busca que se le brinde al paciente (cual obligación de medios, excepcionalmente de resultados, y también de fin determinado), un mínimo de seguridad en cuanto a los profesionales que en una institución (pública o privada) trabajen y a los elementos adecuados y necesarios para que el fin buscado, cual es el de la preservación de la salud, pueda ser logrado.

Asimismo, esta figura jurídica no pretende, en un momento determinado y ante un daño evidente causado al paciente, demostrar la subjetividad de la acción u omisión de un profesional médico, sino el incumplimiento al principio de seguridad y buena fe.

Con frecuencia, el médico se enfrenta al dilema de escoger entre dos o más soluciones. Se plantea, por una parte, que es lo que debe hacer por el bienestar del paciente, dentro del criterio científico prevaleciente, y cuál de las probables acciones es la más favorable o menos dañina para éste; de acuerdo con los riesgos inherentes al acto médico y obedeciendo siempre a los principios de respeto a la vida, a la integridad humana, a la preservación de la salud, entre otros. A pesar de esto, todo profesional de la medicina, hoy por hoy, está sujeto a una desagradable y amarga situación representada ya sea en una demanda civil, administrativa (llamamiento en garantía o acción de repetición) o acusación penal por una supuesta mala praxis médica.

Por todo esto, la verdad jurídica acecha y empaña el ejercicio profesional médico; y en muchos casos no es para menos, puesto que hay errores que no se justifican y que no se deben pasar por alto, porque lo que se pone en riesgo o peligro es la integridad y la vida de un ser humano y consecuentemente, se ocasiona daño y dolor a sus seres queridos. Por eso, en la medida en que las empresas y las personas de la salud reconozcan su papel determinante en la sociedad, deben asumir responsabilidades sociales en la construcción de valores de integridad y el compromiso de devolver a la sociedad en servicios y valores, lo que toman de ella para desarrollar su actividad.

2. HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Hablar de la responsabilidad del galeno, bien sea civil, penal, administrativa, disciplinaria etc., es referirse inevitablemente a un fenómeno moderno, casi de nuestros días. Sólo la sociedad consumista y reivindicativa, celosamente defensora de los derechos individuales y, porque no, de los fundamentales, pudo sentar al banquillo, para pedir reparación jurídica y material, a los médicos que ocasionan un daño para el paciente en el desempeño de su profesión.

En los albores de la humanidad la responsabilidad médica no existía, dado el carácter sagrado que tenía el médico, lo cual lo colocaba más allá de toda pena o de cualquier indemnización pecuniaria. Sin embargo, esta era una preocupación social y legal que se corroboraba con las acciones que realizó Hammurabi, Rey de Babilonia, al penalizar a los médicos imperitos y negligentes y la Lex Aquila romana, que reguló el resarcimiento del daño causado a otro, por citar solo dos casos. Pero esa inmunidad sacrosanta a veces era violada por algún senador romano que arrojaba a un estanque de peces voraces al médico que tenía a su servicio, el cual generalmente era su esclavo, porque erraba en la aplicación de la ciencia hipocrática o porque desconfiaba de la pócima que creía envenenada.

La verdad es que los galenos se han sucedido durante siglos legando su inmunidad, aunque las excepciones hayan existido y sean numerosas. Históricamente, sólo han estado sometidos a las reglas de la ética profesional y a su conciencia y en caso de quebrantarlas sólo estaban sujetos a la censura social. El juramento hipocrático así lo confirma al expresar que “Si observo mi juramento con fidelidad, séanme concedidos gozar plenamente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres, si los quebranto y soy perjuro, caiga sobre mí la suerte contraria”. Es decir, si cumple con sus oficios terapéuticos será reverenciado como un sacerdote o como un dios verdadero; pero si no es así, pasará su vergüenza ante la sociedad.

Los sociólogos han llamado la atención sobre el señorío que el médico ha venido ejerciendo sobre el microcosmos del cuerpo humano, teniendo en sus manos la vida y la muerte del hombre. Es cierto que pocas profesiones son capaces de exhibir una historia más colmada de sacrificios y generosidad para con la humanidad, que la medicina. Por ello, los médicos, en el decurso de los siglos, han precedido a los demás mortales. Pero esto trajo consigo una idealización del oficio que la sociedad consumista y tecnificada se ha encargado de erosionar. Hoy por hoy, el médico es un profesional más que si ejerce

mal su profesión puede ser acusado ante los jueces correspondientes. Pero esa imagen de eclesiástico paternal ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, ahora ya no es ese ser intocable; la democracia liberal trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los enfermos frente a quienes ejercen el sagrado arte de la medicina.

Los códigos médicos, las normas disciplinarias, los códigos penales, así como los documentos que consagran los derechos de los enfermos, en gran medida suponen un nuevo autoritarismo, pero ahora de los pacientes. Actualmente los médicos son los atemorizados, ya que son llevados frecuentemente a los tribunales de justicia. Si anteriormente la relación médico-paciente se regía por el paternalismo, ahora la presiden el miedo y la desconfianza.

Las legislaciones modernas son conscientes de que el médico no se despoja fácilmente de su papel autoritario. Pero al reconocer los derechos de los enfermos han eliminado el despotismo y las conductas exclusivamente paternalistas.

Se trata, en última instancia, de establecer sobre el principio de la autonomía y la independencia, las relaciones entre los médicos y los enfermos. Es aquí donde debe situarse su responsabilidad, donde la imputabilidad no penda amenazante a todas horas, cual espada de Damocles, capaz de herir la magnitud de la profesión cuando esta se ejerce con honestidad y pericia; pero tampoco debe olvidarse que el enfermo ostenta la misma dignidad personal que cuando estaba sano y le son inherentes unos derechos inviolables, protegidos por la Constitución y la Ley.

3. RESPONSABILIDAD MÉDICA EN COLOMBIA

Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto de la persona a quien va a tratar, es una prestación de servicios enmarcada en el consentimiento.

Por supuesto que el tema ha sido controvertido; toda vez que la tradición jurídica latina se inclina por la decisión discrecional "paternalista" del médico, mientras que la doctrina anglo- norteamericana le da relevancia al consentimiento del paciente, no pudiendo realizarse el tratamiento sin su aceptación. Este criterio tiene su antecedente remoto en el propósito de John Locke, uno de los encargados de fundamentar teóricamente el nuevo ordenamiento social, enunciando que nadie puede dañar a otro en su vida, salud, libertad y propiedad.

Con respecto a la mala práctica médica, esta se podría definir como una situación de impericia, negligencia o indolencia profesional, donde el galeno produce un resultado que no previó, que no anticipó y que sin embargo era anticipable, representable y objetivamente previsible. Y donde la imprudencia grave es entendida como la omisión de todas las precauciones exigibles que debieron adoptarse en el suceso o evento de que se trate, o al menos de las más elementales o rudimentarias y es sancionada a título de delito.

Definitivamente, la relación médico - paciente está reglada por un expreso acuerdo de voluntades, mediante el cual el médico queda comprometido, generalmente por una obligación de medios a empeñar todo su conocimiento, destreza y juicio clínico. Aunque ya la jurisprudencia nacional e internacional le ha asignado a ciertas áreas de la medicina la condición de obligación de resultados o fines.

Es toral recalcar que en virtud de este vínculo contractual las instituciones de salud deben cumplir de forma cautelosa y segura, con todos los cuidados preestablecidos y bajo ningún concepto deben entender su responsabilidad como meramente de medio. El cuidado del paciente se convierte para la institución en una verdadera obligación de resultado, debiendo ser exigente consigo misma y con todo el personal bajo su cargo, a fin de asegurar la calidad en la prestación de servicios médicos sanitarios a todos los usuarios.

Más allá de la consideración de la culpa in vigilando o in eligiendo, que debe el Estado a los particulares -según el caso- sobre el personal que libremente labora o se desempeña en estas instituciones; más allá de la obligación de cuidado que deben las instituciones hacia los usuarios; más allá de la obligación contractual incluyendo la de servicios hospitalarios, se encuentra el principio fundamental de la garantía, el cual propende a que las instituciones ofrezcan a sus usuarios una vez demostrado el daño sufrido, los resarcimientos económicos como contraprestación, de acuerdo con la norma sustantiva civil. Ahora bien, en caso de una demanda a una entidad estatal por el daño que uno de sus médicos le ocasione a un paciente, esta debe repetir contra el funcionario público para que le devuelva al Estado lo que pagó por culpa suya".

En síntesis, la responsabilidad en los procedimientos y en la práctica médica, es única y exclusivamente de quien presta o debió prestar el servicio, llámese EPS, IPS, o directamente el médico si lo hace a título personal, pero no puede endilgarse responsabilidad alguna a mi representado, toda vez que no participó en la ejecución de los hechos que dieron lugar a la presente demanda, es más ni tan siquiera tuvo la oportunidad de hacerlo, así como tampoco, fue quien contrató los servicios médicos a prestar.

Conclusión:

El ministerio de Salud y Protección Social **NO es responsable** por los daños causados a los usuarios con ocasión de la presunta falta o falla en la prestación del servicio de salud, como quiera que la entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para acceder a lo pretendido toda vez que dentro de las funciones y competencias asignadas, principalmente en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, así como en el Decreto Ley 4107 de 2011, toda vez que: **i)** Esta entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias constitucionales y legales la prestación de servicios de salud. **ii)** No ejerce actividades de inspección, vigilancia y control sobre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, aseguradoras o cualquier otra institución actora del SGSSS. **iii)** No tiene a su cargo el aseguramiento al sistema, ni la gestión del riesgo derivado de esto, lo cual le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud EPS o Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, entre otras.

III. PETICION

Con base en los planteamientos precedentes, se estima haber refutado los argumentos de inconformidad planteados por la parte demandante. En consecuencia, se solicita al honorable magistrado **declarar** probadas las excepciones presentadas con el escrito de contestación y reiteradas con los alegatos, y en consecuencia **exonerar de toda responsabilidad** al Ministerio de Salud y Protección Social, en el caso que se analiza.



RADICADO No.: 52001-3333-006-2021-00132-00

PROCESO: **Reparación Directa**

DEMANDANTE: **LURY LILIANA YELA CASTRO Y OTROS**

Demandados: Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, y Otros

IV. NOTIFICACIONES

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 Ext. 5041-5050, y en el celular **3142380937**; email: mramirezs@minsalud.gov.co; [y/o marcelaramirez.abogada@gmail.com](mailto:marcelaramirez.abogada@gmail.com)

De la Honorable Juez, con las más altas consideraciones de respeto,

Marcela Ramírez Sepúlveda

C.C. No. 51.561.031 de Bogotá

T.P. No. 57.775 del C.S.J.