



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2  
TELEFAX 6356688**

Yopal, Casanare, veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013)

Referencia: **Radicación No. 85001 - 3333 - 002- 2012 – 00016- 01**  
Acción: **REPARACIÓN DIRECTA**  
Accionante: **ISRAEL VARGAS SÁENZ Y NUBIA ALCIRA HERRERA ALFONSO, en nombre propio y en representación de sus menores hijas ANGIE XIMENA, KAREN JULIETH, ADRIANA DEL PILAR e INGRID FERNANDA VARGAS HERRERA.**  
Accionado: **HOSPITAL DE YOPAL E.S.E**  
Asunto: **Falla médica. Ausencia de prueba**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

**I. OBJETO**

Procede el Tribunal en sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del CPACA, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 30 de agosto de 2013 (Fls. 211-219 c1).

**II. LA DECISIÓN RECURRIDA**

En la providencia recurrida se negaron las pretensiones de la demanda, en síntesis, por las siguientes razones:

1.- El a quo tuvo por probados los siguientes hechos:

a). El 18 de mayo de 2010, el señor Israel Vargas Sáenz conducía una motocicleta de su propiedad, colisionando contra un camión vía al Garcerero del municipio de Yopal.

b). Fue trasladado en ambulancia al Hospital de Yopal donde se dejó constancia de las condiciones en que ingresó y se le realizaron los procedimientos que se encuentran detallados en la historia clínica.

c). Pasados algunos días sufrió complicaciones por lo que debió ser remitido a un centro Hospitalario de mayor nivel de complejidad, lo que ocurrió el 7 de junio de 2010.

3.- Fijó el objeto de la litis en determinar si acorde con el ordenamiento jurídico existe responsabilidad de la entidad demandada por posible error en intervención quirúrgica o en el post operatorio practicado al señor Israel Vargas Sáenz y por ende si habría lugar al pago de la indemnización reclamada.

4.- Analizó el régimen jurídico aplicable a la prestación del servicio médico, concluyendo que actualmente este se ha cimentado sobre la teoría de la *falla probada del servicio*, por lo que es al demandante a quien le corresponde probar los tres elementos de la responsabilidad, a saber: *daño, falla en el servicio y nexa causal*.

5.- De la valoración hecha al escaso material probatorio allegado y recaudado en el proceso, concluyó que aunque la parte actora refiere unas supuestas irregularidades en el procedimiento médico brindado al señor Israel Vargas Sáenz, la historia clínica demuestra que la atención brindada al paciente fue la adecuada y que en el momento que su salud se complicó se hizo por parte del personal médico y asistencial del Hospital de Yopal el procedimiento indicado para lograr su remisión a un centro hospitalario de mayor nivel de complejidad.

6.- Cuestiona la falta de diligencia por parte del apoderado de la parte actora quien no prestó el apoyo necesario para el recaudo de las pruebas, a pesar de tener la carga procesal de hacerlo.

### **III. EL RECURSO**

La parte demandante, en el escrito de apelación (fls. 221 a 224) señaló que se encuentra en desacuerdo con la decisión del a quo toda vez que la entidad demandada se encuentra en mejor condición de probar la ausencia de falla en el servicio médico, por lo que no se puede exigir que la parte demandante sea quien ofrezca las explicaciones y razones científicas sobre la atención médica y los tratamientos suministrados al paciente.

Por otra parte expresa que como apoderado de las víctimas envió solicitud de aplazamiento de la diligencia de pruebas vía fax (la cual anexa) con debida antelación y soportado con oficios que exigen su presencia en un juzgado del municipio de Duitama, pero el juez de primera instancia no se manifestó al respecto.

Alega que el Hospital de Yopal en la contestación de la demanda manifiesta que la herida la cerraron en esta institución médica porque el médico consideró que lo podía hacer. Sin embargo aduce que al realizar este procedimiento dejó material vegetal dentro del cuerpo lo que generó infección; la cual pudo ocasionarle la pérdida de su miembro inferior derecho o incluso la muerte.

Como consecuencia de este olvido el señor Israel Vargas presenta episodios de dolor intenso y se ha limitado laboralmente lo que ha afectado a su núcleo familiar, ya que no le es posible trabajar en las mismas condiciones que lo hacía antes de la realización de los procedimientos médicos que se cuestionan en esta oportunidad.

Por lo arriba expuesto, solicita a esta Corporación se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones.

En sus **alegatos** (fls. 8 a 18 c.2), además de reiterar lo expuesto en el escrito de alzada, hace un recuento de lo que aparece consignado en la historia clínica respecto a la atención prestada al señor Israel Vargas y a su criterio concluye que: el Hospital de Yopal no realizó el procedimiento de asepsia al paciente y lo suturó dejándole materiales extraños dentro de la herida, motivo por el cual los tejidos blandos en su muslo izquierdo se volvieron necróticos y se puso en riesgo su integridad física.

### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL, PRONUNCIAMIENTO SOBRE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES**

El proceso fue allegado al Tribunal el 27 de septiembre de 2013 y repartido al magistrado sustanciador el 8 de octubre (fl 2 c.2); se admitió el recurso el 11 del mismo mes (Fls. 3).

No se observó necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran

alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para rendir concepto si a bien lo tenía (fl.6). Esta etapa fue aprovechada por la parte actora como quedó consignado en precedencia. La parte demandada guardó silencio y el agente del Ministerio Público no conceptuó.

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el CPACA<sup>1</sup>, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control en razón de la naturaleza del asunto, el sitio donde ocurrieron los hechos y porque la primera instancia fue decidida por uno de los juzgados administrativos de circuito de Yopal. No hay reparos sobre los demás presupuestos procesales.

No se configura caducidad y se agotó el trámite de conciliación ante la Procuraduría previamente a la presentación de la demanda.

## **2.- PROBLEMA JURÍDICO**

Del examen de la demanda, su respuesta, las pruebas aportadas en forma regular y oportuna y los alegatos de conclusión presentados por la parte actora se establece que los problemas jurídicos a dilucidar en la presente acción son:

¿Hay lugar o no a declarar responsabilidad administrativa en cabeza del Hospital de Yopal por el procedimiento médico practicado al señor Israel Vargas Sáenz el 17 de mayo de 2010?

¿En caso afirmativo, debe revocarse el fallo recurrido y en su lugar declarar la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y condenarla al pago de los perjuicios solicitados en la demanda?

Para resolverlos consideraremos los siguientes aspectos:

### **2.1.- DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado.

No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado.

Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación.

<sup>1</sup> Artículos 180-5 y 247 – 5 de la Ley 1437 de 2011.

Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción injurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable.

### 2.1.2- Del daño

Tradicionalmente el daño ha sido concebido como una lesión de un bien jurídico por la acción o la omisión de los particulares, el Estado en alguna de sus manifestaciones (Nación, departamentos, municipios, entidades descentralizadas, etc.) e incluso por las cosas.

Actualmente, en materia administrativa, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados, responsabilidad objetiva, presunción de culpa, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico causante del daño, como ocurre con el llamamiento en garantía y la acción de repetición e incluso en los casos de disminución del monto de la indemnización por concurrencia de culpas. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad.

El Honorable Consejo de Estado, al referirse a este tema ha dicho:

*“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético...”. De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el particular: “El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la*

*expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad". En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio: "De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto. "En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. "Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas<sup>2</sup>".*

### **2.1.3.- De la imputación del daño**

Señalamos atrás que el artículo 90 de la Constitución Política contempla el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; por ende, esta norma es la que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo para consagrar la acción de reparación directa, a cuyo manto se interpuso la presente acción.

También dejamos establecido que la imputación del daño puede surgir de diversos títulos, entre ellos los siguientes:

- Responsabilidad objetiva, para aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que el Estado compromete su responsabilidad sin necesidad de que medie algún elemento subjetivo, es decir, el dolo, la culpa o falla del servicio. Por ende, lo relevante para establecer responsabilidad en este caso es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar el dolo, culpa o falla del servicio de quien realizó la acción.
- Falla del servicio probada, en la cual, al contrario de lo que ocurre en la responsabilidad objetiva, quien la aduzca, debe demostrar el elemento subjetivo (dolo o culpa en alguna de sus manifestaciones). En estos casos, por tanto, debe demostrarse el hecho (falla del servicio), el perjuicio sufrido por el demandante, y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicado: 10397, Accionante: Cecilia Palacio de Donado y otros, demandado: Superintendencia Bancaria y Otros. En similar sentido existen otros pronunciamientos de la misma corporación Sentencia 5393 del 89/03/16. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: José Dolores Bautista y otros; 5739 del 90/05/25. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 6298 del 94/03/04. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; 5881 del 90/06/14; 4335 del 90/09/20; 6783 del 94/02/17, 9763 del 94/10/27. Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Actor: Osvaldo Pomar y Otra y 5835 del 90/09/27. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R. Actor: Norberto Duque Naranjo.

La regla general dentro de nuestro sistema jurídico es la falla del servicio probada. Por ende, si no hay norma especial que indique que el caso sometido a consideración y decisión de los jueces, debe aplicarse este tipo de imputación para establecer la responsabilidad estatal.

- Falla presunta, en donde el ordenamiento dispone que dado un determinado hecho, la culpa o falla del servicio se presume. Esta forma de responsabilidad se aplica a las denominadas actividades peligrosas, entre ellas, el manejo de las armas y las actividades del transporte.

Aquí entonces, basta demostrar que el daño se produjo con ocasión de la ejecución de una actividad peligrosa, para que se presuma la culpa en cabeza de quien ejecutaba dicha actividad. Si la entidad demandada pretende liberarse de responsabilidad debe comprobar que actuó correcta y diligentemente, es decir, que no existieron defectos en su obrar, es decir, no se configura la conducta que se le imputa; o porque se demuestre la ausencia de nexo causal - por existir causas extrañas, tales como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero-, a los que se pueda atribuir exclusivamente la producción del daño.

- Daño especial, para su configuración se requiere que concurren tres factores: que la administración despliegue una actuación legítima durante la cual causó un daño; que el particular no esté obligado a soportarlo porque realmente hay una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad exista un nexo de causalidad.

Dentro de esta teoría ubican algunos también la forma de responsabilidad denominada "*riesgo excepcional*", que fue definido por el H. Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 1989, C.P. Antonio J. De Irisarri, expediente 4655 así:

*"Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un 'riesgo de naturaleza excepcional' que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio"*

#### **2.1.4.- De la responsabilidad extracontractual del Estado por presuntas fallas médicas**

El máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa no ha tenido una posición uniforme respecto de la responsabilidad del Estado por fallas médicas, pues una vez ha dicho que ellas se regulan por la teoría de la falla probada del servicio con plena operatividad del principio de la carga de la prueba en cabeza del actor; en otras oportunidades ha señalado que cuando se trata de operaciones quirúrgicas complicadas y con dificultad de prueba, la responsabilidad debe analizarse a la luz de la falla presunta; y en algunos casos de obstetricia indicó que se debían resolver bajo los parámetros de la responsabilidad objetiva, pero posteriormente incluso en ellos volvió a la teoría de la falla probada, aunque con aligeramiento en su demostración, utilizando para ello varios criterios, tales como *res ipsa loquitur* (sic), desarrollada en

derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística<sup>3</sup>.

Todos estos sistemas tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima<sup>4</sup>.

Como una variante de este sistema ha resuelto casos de responsabilidad médica bajo el principio de la carga dinámica de la prueba, por ser las entidades del Estado que atendieron al paciente las que tienen las pruebas y los medios idóneos para demostrar los hechos que interesan al proceso.

En lo que se refiere a la responsabilidad por falla del servicio, el Consejo de Estado, normalmente se refiere a sus tres elementos: i) *la existencia de un daño antijurídico, entendido como aquel que el afectado no está en el deber jurídico de soportar*; ii) *una falla del servicio propiamente dicha, que no es otra cosa que el defectuoso, tardío o inexistente cumplimiento de las funciones a cargo de la Administración*; y iii) *la comprobación del nexo o relación de causalidad entre los dos anteriores, lo que implica acreditar que fue precisamente esa falla del servicio la que produjo el daño antijurídico*. Y agrega que: *A su vez, la entidad demandada puede liberarse de tal responsabilidad mediante la comprobación de que actuó correcta y diligentemente, es decir que no existieron defectos en su obrar y no existió, por lo tanto, la falla del servicio que se le imputa; o porque se demuestre la ausencia de nexo causal, por existir causas extrañas tales como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, a los que se pueda atribuir la producción del daño*<sup>5</sup>.

## 2.2. Lo probado

### 2.2.1 Relación de las pruebas

Al proceso se aportaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

<sup>3</sup> Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª. ed. 2007.

<sup>4</sup> Para una profundización sobre este tema pueden consultarse las siguientes sentencias del Consejo de Estado:

- Sentencia del 19 de agosto de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación Número: 7600123310001997322501 (18.364), Actor: Glueimar Echeverry Alegría y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales
- Sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación Número: 52001-23-31-000-1997-09055-01(17533), Actor: Juana España y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Departamento de Nariño-Instituto Nocturno Fátima.
- Sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15.033 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp. 11.169.
- Sentencias de 14 de julio de 2005, exp. 15.276 y 15.332.
- Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11.878.
- Sentencia de 17 de agosto de 2000, exp. No. 12.123.
- Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp. 14.767
- sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- sentencia del 20 de mayo de 2009, exp. 16701, M.P. Enrique Gil Botero

<sup>5</sup> Sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación Número: 52001-23-31-000-1997-09055-01(17533), Actor: Juana España y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Departamento de Nariño-Instituto Nocturno Fátima.

## CUADERNO PRINCIPAL

1. Certificado de matrimonio contraído entre Israel Vargas y Nubia Alcira Herrera Alfonso el 17 de agosto de 1996 (fl. 17).
2. Registro civil de nacimiento de Angie Ximena Vargas Herrera en el que consta que nació el 26 de abril de 1998 y que es hija de Nubia Alcira Herrera Alfonso y de Israel Vargas Sáenz (fl. 18).
3. Registro civil de nacimiento de Karen Julieth Vargas Herrera en el que consta que nació el 25 de diciembre de 1999 y que es hija de Nubia Alcira Herrera Alfonso y de Israel Vargas Sáenz (fl. 19)
4. Registro civil de nacimiento de Ingrid Fernanda Vargas Herrera en el que consta que nació el 26 de febrero de 2007 y que es hija de Nubia Alcira Herrera Alfonso y de Israel Vargas Sáenz (fl. 20)
5. Registro civil de nacimiento de Adriana del pilar Vargas Herrera en el que consta que nació el 18 de septiembre de 2002 y que es hija de Nubia Alcira Herrera Alfonso y de Israel Vargas Sáenz (fl. 21)
6. Epicrisis número 4668 de fecha 16 de mayo de 2010 (fls. 25 a 31), en la que se consigna "PACIENTE CON CYADRO CLINICO DE UNA HORA DE EVOLUCION CARACTERIZADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO CUANDO SE MOVILIZABA EN MOTOCICLETA COMO CONDUCTOR Y PRESENTA COLICIÓN CONTRA CAMIÓN Y POSTERIOR POLITRAUMA CONTUNDENTE CON HÉRIDA EN MUSLO IZQUIERDO CON DEFORMIDAD TRAUMA EN CRANEÓ SIN PERDIDA DE LA CNCIENCIA, TRAUMA EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO. ES TRAIIDO POR AMBULANCIA DE BOMBEROS.

REFIERE QUE ESTABA CONSUMIENDO BEBIDAS ALCOHOLICAS...

... SE REALIZÓ LAVADO EN URGENCIAS CON 10000 CC DE SOLUCIÓN SALINA..."

(Sic para todo el texto).

En el plan de manejo del 17 de mayo de 2010 se registra *debridamiento y sutura de herida en MII*.

Así mismo se consigna que presentó complicaciones por lo que le ordenaron la toma de una serie de exámenes entre los cuales se destacan TAC de pelvis con reconstrucción, cuyo resultado permitió al médico de turno que el 18 de mayo siguiente diagnosticarle la necesidad de realizarle *reducción abierta y osteosíntesis*, procedimiento que debía ser realizado en un hospital de tercer nivel de complejidad por lo que inicia trámite para la remisión (está consignado en el formato de sistema de referencia y contrareferencia visto a folio 33 a 34)

El 20 de mayo de 2010 es enviado en ambulancia a la Clínica Boyacá ubicada en el municipio de Duitama para valoración y manejo por ortopedista.

7. Constancia de accidente diligenciada por un patrullero de la Dirección de Tránsito y Transporte en la que se explican las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrió el accidente (fl. 32).
8. Constancia expedida por la sociedad Districomercial del Oriente Ltda., con nit 900.068.821-8 en la que certifica que el señor Israel Vargas Sáenz laboró en esta empresa desde el 14 de octubre de 2009 hasta el 8 de abril de 2010 (fl. 56).
9. Constancia expedida por la distribuidora TROPIBOY Ltda., en la que certifica que el señor Israel Vargas Sáenz laboró en esta empresa en los siguientes períodos: desde el 7 de marzo de 2001 al 19 de diciembre de 2001; del 8 de

enero de 2002 al 21 de diciembre de 2002 y del 02 de enero de 2003 hasta el 3 de septiembre de 2009 (fl. 57).

10. Constancia expedida por el vicepresidente administrativo y del recurso humano de la empresa Hornos Nacional S.A en la que certifica que el señor Israel Vargas Sáenz laboró en esta compañía desde el 16 de diciembre de 1991 hasta el 10 de mayo de 1999 (fl. 60).

## CUADERNO DE PRUEBAS

1. Historia clínica remitida por la Sociedad Clínica Boyacá Ltda., en la que se consignan como hallazgos operatorios describe *defecto cobertura muslo izquierdo limpio, escaso tejido necrótico* y en el procedimiento se registra *asepsia y antisepsia, desbridamiento, curetaje y lavado*; además se evidencia que se le realizó osteosíntesis de acetábulo compuesta, desbridamiento por lesión de tejidos profundos. (fl. 5 a 111)

### 2.2.2 Valoración probatoria

Las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso; todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia del medio de control de reparación directa, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita; y finalmente, todas ellas devienen eficaces en consideración a que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar. Resta observar que la prueba documental no fue tachada de falsa.

Por lo tanto, analizadas una a una y en conjunto las pruebas que conforman el acervo probatorio incorporado en forma regular y oportuna al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes;

a.- El señor Israel Vargas Sáenz se encuentra casado con la señora Nubia Alcira Herrera Alfonso.

b.- En dicha unión procrearon a las menores Angie Ximena, Karen Julieth, Adriana del pilar e Ingrid Fernanda Vargas Herrera.

c.- El 18 de mayo de 2010 siendo aproximadamente las 7:15 p.m., sufrió un accidente de tránsito en el que resultó lesionado y fue trasladado al Hospital de Yopal en donde lo valoraron encontrando entre otras lesiones una herida en región de muslo izquierdo por lo que según se constata en la Historia clínica el personal médico realizó los procedimientos propios para este tipo de lesiones.

d.- Días más tarde su estado de salud se complicó por lo que debió ser remitido a un centro médico asistencial de mayor complejidad. Trámite que realizó el Hospital de Yopal.

El juzgado, en la parte considerativa del fallo señaló que se la remisión se ordenó desde el 18 de mayo de 2010 pero que realmente fue ejecutada solo hasta el 7 de junio (folio 217, c. pal.), afirmación que no resulta ajustada a la verdad probatoria, ya que en el cuaderno de pruebas (folio 13) el paciente estaba en la Clínica Boyacá desde el 20 de mayo.

e.- Es cierto que en el folio 9 vuelto del cuaderno de pruebas, la historia clínica indica que al paciente se le retiraron cuerpos extraños de los tejidos profundos, y que se le

hizo lavado y desbridamiento de tejido necrótico, lo cual puede ser indicio de malos procedimientos en el hospital, pero los mismos son insuficientes para poder atribuir el daño reclamado y su responsabilidad a la entidad accionada, pues de esa constancia no se infiere con relación de causa a efecto que los cuerpos extraños fueron dejados en la intervención quirúrgica realizada por el hospital, pues pudieron obedecer a otra causa.

Así las cosas, con el escaso material probatorio aportado no resultan demostrados ni el daño ni su imputación a la entidad demandada, es decir, no se encuentra acreditada la falla del servicio endilgada en la demanda al Hospital de Yopal; por el contrario, con la historia clínica se demuestra que el personal médico asistencial de la entidad demandada atendió, diagnosticó y trató médica y quirúrgicamente al señor Israel Vargas Sáenz acorde con los parámetros aceptados por la ciencia médica.

Las afirmaciones hechas en la demanda y en los alegatos de conclusión de la segunda instancia no pasan de ser simples conjeturas del apoderado de la parte actora que no tienen ningún soporte fáctico en el proceso.

En aras del principio de transparencia debe señalarse también que no hay despachos de primera o segunda categoría, para que sea aceptable que fijada una diligencia en uno de ellos, deba aceptarse la excusa en otro donde se fijó otra actuación para la misma fecha y hora. No, cuando se fija, por ejemplo una audiencia o una diligencia, dentro del término de ejecutoria deben los apoderados interponer los recursos de reposición pertinentes a fin de que les programen las actuaciones, en lo posible, dentro de los horarios que permitan atender las diligencias a los profesionales del derecho; pero lo que no es aceptable es que después de estar ejecutoriada la providencia que fija fecha y hora para una audiencia o diligencia, en forma inconsulta, cuando ya todo está programado, venga el apoderado a solicitar que se le cambie la fecha, aduciendo que tiene otra diligencia o audiencia en otro despacho que se le cruza. No, si no interpuso oportunamente en tiempo el recurso de reposición respecto de la programación, el camino a seguir es la sustitución de poder para uno de los dos procesos, pues la presencia de un determinado apoderado, salvo casos excepcionalísimos, no es indispensable para su realización, otro profesional lo puede remplazar pues se supone que todos ellos tienen la suficiente preparación académica para asumir la defensa de una parte.

En lo que se refiere a los testimonios, el nuevo sistema por audiencias implica la concentración de actuaciones procesales en ellas y además la práctica de la prueba por el juez del proceso para garantizar el principio de inmediación. Por ende, salvo situaciones excepcionales, que no permitan practicar la prueba en audiencia, los testimonios deben recibirse en ella. Pero además, revisado el expediente, la parte demandante a través de su apoderado no hizo ninguna solicitud para que se volviera a citar a los testigos, ni justificó la inasistencia de los testigos que él pidió, fueron ellos los que solicitaron la práctica de testimonio por comisionado o por otro medio, porque supuestamente perdían mucho tiempo en bajar de Sogamoso a Yopal a rendir el testimonio, cuando esta carga procesal implica el pago del tiempo, los transportes y estadía del testigo, necesarios para su práctica.

También hace alusión el recurrente a la prueba pericial pedida y decretada, sin que se haya incorporado al expediente. Sobre este tema debe señalarse igualmente que nada existe en el expediente que permita inferir que la parte actora y peticionaria de la prueba haya realizado las gestiones necesarias para su práctica e incorporación. En consecuencia, el recurso de apelación ni la segunda instancia son la oportunidad o el medio para subsanar esa negligencia, en cumplimiento de esa carga procesal durante todo el tiempo que tuvo para ello.

En consecuencia, por las anteriores razones se impone confirmar la sentencia apelada en lo que fue objeto del recurso.

### **3.- COSTAS**

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fija las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Con anterioridad a la Ley 1437 de 2011, este aspecto se encontraba reglado en artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del C.C.A.

Pareciera que la primera norma mencionada en el párrafo anterior varió la concepción que traía el último artículo citado, que limitaba la condena en costas a aquellos casos en que ameritara imponerlas en consideración a la conducta de las partes, por la concepción de que quien pierde la instancia u otro acto procesal, inexorablemente debe asumir la condena al pago de costas.

Sin embargo, en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) esa concepción absolutista va en contra de varios principios, especialmente el de acceso a la administración de justicia y el de gratuidad. Por tal motivo, a juicio de la Sala y siguiendo el criterio finalista de interpretación de las normas jurídicas, resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Esa interpretación resulta incluso de la acepción “disponer” que utiliza el artículo 188, pues ella significa no la imperiosa condena en costas en caso de pérdida del proceso, incidente u otro acto procesal, sino un análisis fáctico jurídico que conlleve a la justicia, que al fin de cuentas es el objetivo último del derecho y de las decisiones judiciales.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

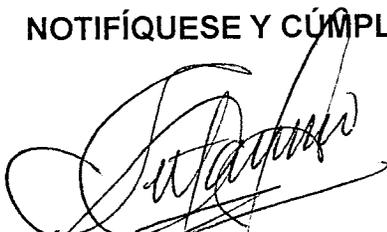
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 30 de agosto de 2013 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal dentro de la demanda promovida por ISRAEL

VARGAS SÁENZ Y OTROS contra el Hospital de Yopal, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

TERCERO: **ORDENAR** devolver la actuación al Despacho de origen, una vez ejecutoriado este fallo. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

Magistrado



**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**  
Magistrado



**HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL**  
Magistrado