



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 0038

<b>Medio de Control</b>	Reparación Directa
<b>Radicado</b>	88-001-33-33-001-2018-00016-01
<b>Demandante</b>	Ron Elly Myles Lever y Otros
<b>Demandado</b>	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
<b>Magistrado Ponente</b>	José María Mow Herrera

**I.- OBJETO DE LA DECISIÓN**

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionada, contra la Sentencia No. 060-22 de fecha de 02 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por el señor Ron Elly Myles Lever y Otros, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**“PRIMERO:** *DECLÁRANSE no probadas las excepciones de mérito planteadas por las demandadas y llamados en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** *DECLÁRASE administrativa y patrimonial y solidariamente responsables al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia, en los términos de esta sentencia, por la pérdida amputación del miembro inferior izquierdo al señor Ron Elly Myles Lever.*

**TERCERO:** *Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia a Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia a pagar a las demandantes, como indemnización de perjuicios morales, las sumas de dinero que se mencionan seguidamente:*

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)	\$
1	Ron Ellys Myles Lever	26.66 SMLMV	\$26'666.666.66
3	Inola Fiquiare	4 SMLMV	\$4'000.000.00
3	Evencio Forbes Fiquiare	4 SMLMV	\$4'000.000.00
		TOTAL	\$34'666.666.66

**CUARTO:** CONDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia a Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia a pagar al señor Ron Ellys Myles Lever, perjuicio material en la modalidad de lucro cesante presente y futuro y por el daño a la salud, para cuya liquidación se dará cumplimiento a las previsiones del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021.

**QUINTO:** NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** ORDÉNASE actualizar y pagar la condena impuesta a la entidad demandada conforme a los términos del artículo 192 del CPACA.

**SÉPTIMO:** Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones del artículo 115 del Código General del Proceso.

**OCTAVO:** Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

## II. ANTECEDENTES

Los señores Ron Elly Myles Lever y Otros, por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, con el objeto de que se concedan las siguientes pretensiones:

**“PRIMERO.** Que se declare mediante sentencia que: el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; la IPS Universitaria de Antioquia Sede San Andrés Isla, la Federación Gremial de los Trabajadores de la Salud-FEDSALUD-; Talento Humano en Salud Sindicato de Gremios- TAHUS-; Seguros del Estado S.A. y la Compañía de Seguros la Previsora S.A., son administrativa y

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

*solidariamente responsables de los perjuicios de orden moral, material, daños fisiológicos y daños a la salud, sufridos por los demandantes, por los “errores” cometidos por el personal médico y paramédico del Hospital de San Andrés Isla, durante la atención dispensada al señor Ron Elly Myles Lever, provocando que adquiriera infección “nosocomial” que conllevó a la amputación de la pierna izquierda del paciente.*

**SEGUNDO.** Reconocer para cada uno de los demandantes: Ron Elly Myles Lever, Inola Fiquiare y Evencio Forbes Fiquiare, por perjuicios morales, el equivalente a 100 smmlv.

**TERCERO.** Reconocer para el directo afectado, Ron Elly Myles Lever, la suma equivalente a 400 smmlv por daños fisiológicos.

**CUARTO.** Se pide para el directo afectado, Ron Elly Myles Lever, suma equivalente a 100 smmlv, atendiendo a la intensidad y gravedad del daño a la salud.

**QUINTO.** Por perjuicios materiales – lucro cesante, se pide la suma de \$100.000.000.00 para Ron Elly Myles Lever y \$50.000.000.00 para sus padres de crianza.

**SEXTO.** Se solicita que, con fundamento en los arts, 1653 del C.C. y la Ley 1437 de 2011, todo pago se imputará primero a intereses. A la sentencia se deberá dar cumplimiento en los términos de los arts. 176, 177 y 178 del C.C.A., para lo cual “se expedirán las copias de la sentencia, con constancia de notificación y ejecutoria, con destino a los entes demandado y a los demandantes, haciendo precisión sobre cual o cuales de las copias resultan idóneas para la efectividad de los derechos reconocidos. Art.114 Ordinal 2°. CGP.

## - HECHOS

Señala la parte actora que, el joven Ron Elly Myles Lever nació el día 6 de enero de 1992 en la Isla de San Andrés, hijo de la señora Candelaria Lever y Garson Myles Fiquiare; fue abandonado desde muy niño por sus progenitores, quedando al cuidado de dos hermanos del padre, señores Evencio Forbes Fiquiare e Inola Fiquiare, quienes se convirtieron en sus padres de crianza, con quienes creció bajo un “mismo techo, alimentados moral y materialmente”, “familia que siempre han vivido juntos, se respetan, dialogan entre sí, e igualmente llevan una muy buena relación”.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

Que, el joven Ron Elly Myles Lever, realizó estudios completos de primaria y bachillerato, además, estudió en los “Estados Unidos en la University HCC Houston Community College, donde hizo primer semestre de Audio Producción”.

Informa que, el 3 de agosto de 2016, el joven Ron Elly Myles Lever empezó a trabajar, como “bodeguero y conductor”, en el Almacén “DISTRIBUIDOR”, devengando un salario mensual de \$1.000.000.00, lugar donde laboró hasta el 15 de agosto de 2016, por cuanto el día 16 de Agosto sufrió accidente de lesión por proyectil de arma de fuego en su pierna izquierda que lo condujo a la amputación, por lo cual no pudo continuar laborando.

Manifiesta que, por la lesión fue trasladado al hospital e ingresado a la sala de urgencias, donde luego de esperar una hora y treinta minutos, “recibió limpieza de la herida con gasa y suero fisiológico, ya que tenía entrada y salida del proyectil. Había perdido mucha sangre.” y lo “vendaron, le colocaron un yeso desde la base del pie hasta la rodilla” debido al diagnóstico “fractura del peroné y lesión del nervio ciático”, luego fue dado de alta “Sin más, cuidados ni curaciones”.

Expone que, “Con asombro el lesionado Ron Elly Myles Lever, observaba como el sangrado persistía, muy a pesar de lo dicho por el galeno que lo atendió, diciendo que era normal el cuadro que presentaba”. “En los siguientes días el lesionado, Ron Elly, aguantaba el dolor, los sangrados intermitentes, la incomodidad”.

Que, el día 20 de agosto de 2016, el lesionado regresa a la cita post trauma, manifestando dolor insoportable, le ordenan seguimiento de curaciones. Agrega que, “Le llama la atención al médico que los APOSITOS se encuentran ensangrentados y limitación en el movimiento de los dedos de su pierna izquierda. Se decide optimizar la analgesia y se recomienda curación diaria por enfermería”.

Refiere que el lesionado ingresó al servicio de Urgencias del Hospital el día 22 de agosto, manifestando “sangrado y dolor muy agudo”, filtrándose la sangre por la FERULA”, siéndole retirado el “YESO”, le hacen limpieza de la herida y ordenan hospitalización mientras le hacen exámenes al persistir la lesión del nervio ciático.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

Le ordenan valoración por ortopedia y traumatología, Doppler venoso y arterial, recibe curaciones diarias y terapia de movilización articular y manejo con antibiótico. El 25 de agosto es dado de alta, con indicaciones y sin férula.

Asevera que “los galenos del nosocomio se limitaban únicamente a calmar los dolores” y “no le daban una solución médica de fondo, con el fin de impedir un mal mayúsculo”, a pesar de que el lesionado no mejoraba, seguía sangrando y presentando cuadros de fiebre, lo que motivó su regreso al hospital el día 3 de septiembre; al ser atendido por el personal de urgencias se identifica posible “INFECCIÓN DE TEJIDOS BLANDOS”, y al consultarse al médico especialista, este sugiere manejo con antibiótico de amplio espectro. Se ordena la práctica de exámenes de laboratorio, observándose “posible” “LEUCOCITOOSIS”, se solicita transfusión de dos unidades y sangre y valoración por ortopedia.

Que, el día 5 de septiembre, lo valora el especialista quien encuentra un absceso en la herida de la pierna izquierda, programando una cirugía de drenaje y lavado profundo de pierna, procedimiento que lleva a cabo el 7 de septiembre de 2016, haciendo extracción manual del abundante material purulento, por complicaciones ingresa de manera urgente el cirujano vascular. El día 8 de septiembre de 2016, al despertar el demandante, se hallaba en la UCI, “entubado y conectado a varias máquinas”, y fue informado de la gravedad de su estado de salud y que debía ser remitido a un hospital de tercer nivel para manejo de cirugía vascular.

Explica que, el 10 de septiembre de 2016, el demandante fue remitido a la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín para continuar tratamiento, para lo cual ingresa por hospitalización para inicio de exámenes de rigor y las valoraciones respectivas, “pero los médicos deciden ingresarlo por UCI, ya que los exámenes NO mostraron buenos resultados”.

Afirma que, luego de varios días de valoraciones y juntas médicas, “le dan la noticia al joven Myles Lever que debido a la infección adquirida (Bacteriana) en el lugar donde recibió el impacto y al mal procedimiento recibido en el hospital de origen por los galenos y demás personal paramédico de la IPS Universitaria servicios de salud

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

Universidad de Antioquia sede San Andrés Isla hay que amputarle el miembro inferior izquierdo por encima de la rodilla”.

Manifiesta que el procedimiento (amputación), se llevó a cabo el 22 de septiembre de 2016 y el demandante permaneció hospitalizado hasta el 29 de septiembre de 2016. Regresó a la isla de San Andrés, sin su miembro inferior izquierdo, el 20 de octubre de 2016.

Considera que el indebido actuar de los médicos del Hospital de San Andrés ocurrió por: 1.- al no contar con material de osteosíntesis, debieron remitir inmediatamente al demandante a una clínica de tercer nivel y, 2.- por la “pésima” asepsia el demandante adquirió una infección nosocomial (*Stetococcus pyogenes*), lo que permitió a que el miembro inferior izquierdo se necrosara. Luego, se hace la remisión de manera tardía.

Refiere que en la actualidad el demandante camina en muletas, se encuentra en controles mensuales e incapacitado.

Como fundamento de su petición, afirma que, las entidades demandadas son absoluta y totalmente responsables por la negligencia, impericia, imprudencia, omisión, culpa, culpa grave, culpa lata, violación a todos los reglamentos de la culpa, por parte de los médicos y paramédicos de la Institución hospitalaria, pues el tratamiento recibido no fue el adecuado e indicado por la ciencia médica, por cuanto “no hubo un eficaz lavado quirúrgico y desbridamiento”, agrega que “retiro de los tejidos muertos, ante una herida de estas, ocasionada en la calle, el tratamiento de preferencia es, previa estabilización hemodinámica, la limpieza quirúrgica, debido a la contaminación que trae el paciente, y que lo que se busca con ello es que no se produzca infección”. “Por ninguna razón se debe dejar un paciente con posibilidad de lesión vascular en observación”.

Al respecto enlista lo elementos de la obligación médica a cargo del médico o institución sanitaria: “1) LA INTEGRALIDAD. 2) LA INMEDIATEZ U OPORTUNIDA.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

**SIGCMA**

3) DISPONIBILIDAD Y DIAGNÓSTICO. 4) DISCRECIONALIDAD TECNICA. 5) CONSENTIMIENTO INFORMADO y 6) ACTUALIDAD DEL CONOCIMIENTO.”

Manifiesta, que por los hechos demandados la víctima y sus padres de crianza han sufrido moral y materialmente, lo que se puede inferir por las relaciones de su parentesco.

Que, en el presente caso, se puede tratar directamente como falla presunta en la prestación del servicio, puesto que como se ha venido relatando, sucedió en el ejercicio de sus funciones, en horas del servicio, además por los establecimientos de salud ya señalados. Además, refiere el apoderado actor que, en desarrollo del principio Iuri Novit Curia, el juzgador aplicará el derecho cualquiera que sea el enfoque que haya elegido para derivar la responsabilidad.

#### - **CONTESTACIÓN**

##### **Las demandadas directas**

- **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

La entidad demanda mediante su apoderado dio contestación a la demanda manifestando oponerse a lo pretendido por los demandantes, considerando que la entidad no está legitimada por pasiva ni tiene responsabilidad alguna en los hechos demandados, tampoco es sujeto de responsabilidad ni de solidaridad, no existe relación de causalidad entre los presuntos daños y las fallas alegadas, por tanto, no debe responder en la reparación pedida en la demanda. Además, no se configuraron los elementos de la responsabilidad en razón a que al paciente se le brindó una atención oportuna, diligente y cuidadosa; fue valorado en todas las oportunidades requeridas por el especialista en ortopedia y traumatología, le realizaron radiografías, tac, y fue remitido a un hospital de tercer nivel para continuar con su recuperación.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

Se expone, que no es posible una reclamación económica de los familiares del demandante, pues no deben acreditarse los supuestos de ley que para el presente caso no se observan. Igualmente, la tasación de los perjuicios morales que hace la parte demandante excede el valor establecido por el Consejo de Estado aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014.

Plantea la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia de nexo causal, su buena fe y la inexistencia axiológica de la obligación por lucro cesante.

- **Institución Prestadora De Servicios De Salud De La Universidad De Antioquia-IPS Universitaria:**

Se señala, que esta entidad se opone a todas las pretensiones de la demanda.

Se indica, que de acuerdo a la historia clínica de Ron Elly Myles Lever, este consultó al servicio de urgencia de la IPS Universitaria el día 16 de agosto de 2016 a las 02:37 am siendo valorado en triaje a las 02:43 am, por presentar herida por proyectil de arma de fuego en miembro inferior izquierdo, con dos orificios (uno de entrada y otro de salida), siendo atendido por el médico tratante a las 02:50 am, quien ordena su hospitalización para estudios y valoración por la especialidad de ortopedia. Se realizan exámenes de laboratorio y radiografía de miembros inferiores que evidenció fractura de peroné no desplazada y sin angulación y sin signos de síndrome compartimental asociado por lo cual se procede con inicio de toxoide y cobertura antibiótica con Cefalotina.

Se narra, que al paciente se le realizó un completo y exhaustivo examen físico, descartando cualquier compromiso cardiovascular. Se evidencia inicio temprano de terapia toxoide y antibiótica, por cuanto, las heridas por proyectil de arma de fuego, comportan heridas sucias con alto riesgo de infección. Plantean como excepciones de fondo:

## SIGCMA

1.- Ausencia de incumplimiento por parte de la IPS universitaria. Se afirma, que el proceso de atención médica del señor **Ron Ellys Myles Lever** en la IPS Universitaria se efectuó con toda la diligencia y oportunidad requeridas por el paciente. La IPS cumplió con todas y cada una de las obligaciones que en su calidad de institución prestadora de servicios de salud le corresponden. Se señala, que no puede predicarse responsabilidad de la IPS Universitaria, por presuntas fallas en la prestación del servicio, pues tal y como lo demuestra la historia clínica, en la atención médica dispensada al demandante se actuó con diligencia y cuidado. En consecuencia, no existió ningún tipo de incumplimiento legal o contractual por parte de la IPS, la consecuencia jurídica de ello que se impone es que no tiene la obligación legal de responder por los perjuicios que se reclaman en la demanda.

2.- Ausencia de falla en el servicio como elemento estructural de la responsabilidad medica por parte de la IPS universitaria. Se expone, que “Sin falla no existe responsabilidad médica”, para luego advertir que en el presente caso no se configura la falla del servicio en cabeza da la IPS Universitaria, pues el manejo dado al caso del señor **Ron Ellys Myles Lever**, estuvo ajustado a las condiciones particulares del caso y a los protocolos médicos en la materia y especialmente a las condiciones clínicas del paciente.

3.- Ausencia nexo causal. Se detalla, que no existe relación ni física ni jurídica de causa efecto entre la complicación presentada por el paciente y la atención médica dispensada en la IPS Universitaria. La amputación del paciente no es consecuencia de algún error o tratamiento brindado por la IPS. Las notas de evolución del paciente son claras que la indicación de la amputación más allá del proceso infeccioso, se dio por la poca viabilidad funcional de la extremidad dad por la lesión venosa nerviosa. Por lo tanto, y en razón a que no existe una relación causal entre la amputación del paciente y las atenciones médicas dispensadas por parte de la IPS Universitaria, se deberán desestimar las pretensiones de la demanda.

4.- Indebida tasación de los perjuicios. Se relata, que los procesos de responsabilidad no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento para quien lo invoca ni para sus apoderados, por lo tanto el despacho en el evento hipotético de

## **SIGCMA**

que deba liquidar perjuicios en favor de los demandantes, no deberá perder de vista que los perjuicios en la cuantía en que están solicitados son exagerados y desconocen todos los referentes jurisprudenciales existentes en la materia, en especial aquellos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp 31172, M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz, en el cual se establecieron los toques indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales.

### **- Federación Gremial de Trabajadores de la Salud – FEDSALUD**

Se relata, que Fedsalud está constituida como una organización sindical de segundo grado, de carácter privado y sin ánimo de lucro, encargada de agremiar diferentes sindicatos de primer grado para la prestación de servicios médicos especializados.

Se narra, que al pronunciarse respecto a la calidad (padres de crianza) con que acuden al proceso los señores Inola Fiquiare y Evencio Forbes Fiquiare, refiere que al no demostrarse el procedimiento de adopción regulado en la Ley adjetiva civil respecto a **Ron Elly Myles Lever**, la indemnización solicitada en favor de aquéllos no puede prosperar en caso de que se profiera sentencia condenatoria, pues en realidad son tíos paternos existiendo una relación de tercer grado 3° a la luz de los baremos según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Se detalla, que Fedsalud y la IPS Universitaria, desde el ingreso del señor Myles Lever, siempre actuaron de manera diligente, cuidadosa y oportuna, al enfermo se le proporcionó la atención permanente y necesaria en las disciplinas que lo requirió y en la medida en que estaban disponibles. Además, señala que, la pérdida del miembro inferior izquierdo del paciente fue a causa de la evolución tórpida que presentó, sin que pueda atribuirse al actuar de las demandadas.

Se enuncia, que las causas que obligaron a la intervención quirúrgica del miembro inferior izquierdo no son atribuibles a la IPS Universitaria y Fedsalud, dado que, la exposición del paciente en la misma región tropical donde este tiene asentado su domicilio principal, fueron las que progresivamente facilitaron el aumento de un proceso infeccioso que, desfavorablemente influyeron en el desarrollo y evolución

de la enfermedad, tal y como lo tiene asentado la literatura médica más autorizada en el tema. Plantea como excepciones de fondo:

1.- Ausencia de responsabilidad. Se indica, que Fedsalud no causó ni por acción, ni por omisión, perjuicio alguno sobre los demandantes, situación que se acredita en la historia clínica aportada al proceso. El señor Myles Lever no sufrió el daño alegado como consecuencia de una inadecuada atención médica, su lesión no es producto de un error de un acto médico, ni de un actuar culposo sino consecuencia única y exclusivamente de la herida por proyectil de arma de fuego ocurrida en extrañas causas.

2.- Ausencia de culpa. Se expone, que Fedsalud no es responsable de los supuestos perjuicios que alegan los demandantes haber sufrido, pues como se encuentra demostrado en la historia clínica del paciente, el actuar de los profesionales que atendieron la contingencia que presentaba el señor Myles Lever estuvo siempre acompañada de la diligencia y cuidado que impone la praxis médica. El personal médico de Fedsalud dispuso de todos los conocimientos necesarios en procura de dar el mejor de los tratamientos al enfermo, por lo cual, es dable concluir que la realización de los procedimientos al demandante siempre fue oportuna y que en ellos no existió tardanza que hiciera acreedora al sindicato de responsabilidad alguna, es decir, no hay relación causal entre la lesión del paciente y la atención médica brindada.

3.- Ausencia nexo causal. Se enuncia, que los presuntos perjuicios alegados por los demandantes no revisten la calidad de antijurídicos, en la medida en que, de los documentos aportados, se logra determinar que, el obrar del personal médico de Fedsalud, no fue culposo, así como tampoco hubo una violación de reglamentos, ni mucho menos se desplegaron conductas imprudentes o negligentes; siempre ejecutaron la atención médica conforme a la lex artis, actuando con el máximo de diligencia y cuidado.

4.- Régimen de responsabilidad en materia de falla del servicio de salud prestado por entidades estatales – falla probada. Con cita de sentencia del 27 de abril de

## **SIGCMA**

2011 del Consejo de Estado, se informa, que cuando se alega la existencia del daño antijurídico proveniente de la deficiente prestación de los servicios hospitalarios y asistenciales de salud administrados por el Estado, se debe acudir al régimen de imputación de responsabilidad de la falla en el servicio probada, dentro del cual al accionante le corresponde acreditar los tres elementos fundamentales a fin de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado: el daño antijurídico, la falla del servicio; la relación de causalidad entre el daño y la falla.

5.- Indebida tasación de los perjuicios. Se expone, que lo solicitado por perjuicios morales en favor de los señores Inola Fiquiare y Evencio Forbes Fiquiare, no resulta procedente a la luz de los lineamientos fijados por el Consejo de Estado, toda vez que, al no estar demostrada la relación paterno filial entre los demandantes, se deberán atender a la simpe y llana relación de consanguinidad que se deduce de los registros civiles aportados por los demandantes junto con la descripción realizada por el apoderado judicial en los hechos de la demanda. De los registros civiles aportados por la parte actora, se infiere que entre los demandantes lo que verdaderamente existe es una relación de tercer (3°) grado de consanguinidad, por lo que se debe seguir los baremos establecidos jurisprudencialmente por el máximo órgano de lo contencioso administrativo.

### **Llamadas en garantía**

#### **- Fedsalud.**

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, Fedsalud manifestó que, la IPS Universitaria y Fedsalud celebraron el Contrato Sindical No.035 de 2012, para la atención de los procesos de medicina general, especializada, instrumentación quirúrgica, paramédicos y algunos específicos como apoyo a los asistenciales que se ofrecen por parte de los sindicatos afiliados de conformidad con la cláusula segunda de dicho convenio. Además, Fedalud, no es una entidad prestadora de servicios de salud dado que únicamente agremia y representa a los sindicatos de gremio, quienes son estos al final los que prestan directamente los servicios de salud.

Respecto a los reproches por ortopedia y traumatología que se hacen en la demanda, advierte que el Contrato Sindical 035 de 2012, dejó de ejecutarse desde el 1 de marzo de 2015, cuando Fedsalud y el Sindicato TOA terminaron el Convenio Intersindical que les permitía ejecutar los servicios asistenciales mencionados en el referido contrato. Para la fecha de los hechos demandados (16/08/2016), se encontraba vigente contrato sindical entre la IPS Universitaria y el Sindicato Toa, por tanto, el proceso de ortopedia se encontraba contratado directamente con TOA. En igual sentido, indica que el servicio de medicina familiar es coordinado directamente por la IPS Universitaria.

Manifiesta, que se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía, toda vez que Fedsalud no es responsable individual ni solidariamente de ningún perjuicio eventualmente sufrido por los accionantes, en la medida en que son se presentan los elementos estructurales bien sea de la responsabilidad contractual o extracontractual, concretamente en la presencia de una falla en el servicio y del consecuente nexo de causalidad con el daño.

Frente al llamamiento en garantía plantea las excepciones siguientes:

1.- Falta de fundamento de las pretensiones del llamante. Expone, que en el llamamiento en garantía no existen los elementos que señalen o precisen el hecho ilícito por parte de Fedsalud, en la integración, representación y ejecución de los procesos adelantados por los sindicatos afiliados y que diera lugar a los presuntos perjuicios sufridos por los accionantes. Igualmente, conforme a la historia clínica del paciente, es claro que al señor Ron Elly Myles Llever se le prestó toda la atención médica del caso.

2.- Cumplimiento del Contrato Sindical No.035 de 2012. Se enuncia, que Fedsalud cumplió a cabalidad con la atención de los servicios descritos en la cláusula segunda y con cada una de las obligaciones referidas en la cláusula decima quinta del contrato sindical, sumado a que la atención médica se ajustó a los protocolos y

guías científicas vigentes en la materia y sus conductas de integración y representación se desarrollaron con diligencia y cuidado, razón por la cual, Fedsalud no es responsable de los daños reclamados en la demanda. No existió incumplimiento legal ni contractual por parte de Fedsalud y por lo tanto las pretensiones del llamamiento en garantía deben desestimarse.

3.- Ausencia de responsabilidad. Se informa, que Fedsalud no es una entidad que preste directamente servicios de salud toda vez que su actividad es eminentemente agremiadora y son los sindicatos afiliados a esta quienes prestan de manera directa, autónoma e independiente los servicios de salud. Además, la atención médica al señor Ron Elly Myles Lever en las instalaciones de la IPS Universitaria sede Hospital Amor de Patria, se efectuó con toda diligencia, prudencia, pericia y cuidado necesario conforme a las lesiones que presentaba y la gravedad de las mismas.

4.- Inexistencia de culpa. Se manifiesta, que Fedsalud no es prestadora de servicios de salud y por lo tanto no puede ser responsable de los presuntos daños sufridos por los demandantes. No puede decirse que existe algún grado de culpa por parte del personal médico que intervino en la atención al paciente y mucho menos por parte de Fedsalud – a través de los sindicatos adscritos, en tanto, los actos médicos fueron adecuados, íntegros, oportunos e idóneos.

5.- Ausencia de nexo causal. Se relata, que no existe causalidad física no jurídica entre el actuar de Fedsalud y los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes frente a la atención médica y quirúrgica brindada al señor Ron Elly Myles Lever en las instalaciones de la IPS Universitaria, y por lo tanto no podrán prosperar las pretensiones de la demanda principal. No existe nexo causal entre los perjuicios reclamados y el actuar médico y muchos menos entre el actuar de Fedsalud como entidad agremiadora.

6.- Inexistencia de solidaridad. Manifiesta, que no obstante presentarse pluralidad de personas que integran la parte pasiva de la relación jurídicoprocesal, las conductas de ellas habrán de examinarse de forma independiente debido a que no

se obligaron solidariamente a cumplir determinada prestación, ni mucho menos existe una concurrencia de culpas que las haga solidariamente responsable en virtud de lo preceptuado en el artículo 2344 del Código Civil.

7.- Falta de legitimación en la causa por pasiva. Se expone, que para la época de la atención al señor Ron Elly, el proceso de ortopedia y traumatología lo desarrollaba el Sindicato Toa en virtud del Contrato sindical celebrado con la IPS Universitaria el 1 de marzo de 2015, razón por la cual, Fedsalud no es la llamada a responder por las atenciones de esa especialidad. Además, respecto a medicina familiar, el mismo se desarrollaba con el personal vinculados a la referida institución, lo cual exonera de cualquier tipo de responsabilidad a Fedsalud por esas atenciones.

- **Sindicato de Talento Humano en Salud – Taus.**

Al descorrer el traslado de la demanda, se pronunció señalando que, según la historia clínica, el señor **Ron Ellys Myles Lever** fue atendido varias oportunidades en la IPS Universitaria; el actuar médico fue adecuado, diligente, prudente y oportuno, desde el primer ingreso al centro hospitalario. Además, desde el ingreso, el equipo médico multidisciplinario con base en los exámenes realizados, descartó una posible lesión vascular o un proceso infeccioso que ameritara un tratamiento diferente al que efectivamente ordenaron. Plantea las siguientes excepciones perentorias:

1.- Falta de legitimación en la causa por pasiva. Se detalla, que en este caso la correlativa obligación que se quiere exigir de TAHUS es una obligación indemnizatoria, por los supuestos daños sufridos por el señor Myles Lever y su grupo familiar, sin embargo, no existe identidad o vínculo entre la obligación de reparar y TAHUS, pues, esta no fue la entidad encargada de dispensar el servicio médico, por ninguno de los sindicatos afiliados. La anterior premisa se sustenta en que TAHUS no prestó los servicios médicos de forma personal, sino el Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia-TOA-, por tanto, al no haber participación en el acto médico que se reprocha.

2.- Ausencia de responsabilidad. Se manifiesta, que TAHUS no causó perjuicio alguno sobre los demandantes, situación que se acredita en la historia clínica aportada al proceso, pues el tratamiento que se le brindó al paciente fue idóneo y siempre se encontró enmarcado dentro de los lineamientos establecidos por la Lex artis. El proceso de atención médica del señor **Ron Ellys Myles Lever** en la IPS Universitaria se efectuó con toda la diligencia, prudencia, pericia y oportunidad requeridas por el paciente. El señor Myles Lever no sufrió el daño alegado como consecuencia de una inadecuada atención médica, su lesión no es producto de un error de un acto médico, ni de un actuar culposo sino consecuencia única y exclusivamente de la herida por proyectil de arma de fuego ocurrida en extrañas circunstancias.

3.- Inexistencia de culpa. Se enuncia, que TAHUS no es responsable de los supuestos perjuicios que alegan los demandantes haber sufrido, pues como se encuentra demostrado en la historia clínica del paciente, el actuar de los profesionales que atendieron la contingencia que presentaba el señor Myles Lever estuvo siempre acompañada de la diligencia y cuidado que impone la praxis médica. El personal médico de TAHUS dispuso de todos los conocimientos necesarios en procura de dar el mejor de los tratamientos al enfermo, por lo cual, es dable concluir que la realización de los procedimientos al demandante siempre fue oportuna y que en ellos no existió tardanza que hiciera acreedora al sindicato de responsabilidad alguna, es decir, no hay relación causal entre la lesión del paciente y la atención médica brindada.

4.- Ausencia nexo causal. Se informa, que los presuntos perjuicios no revisten la calidad de antijurídicos, pues, de los documentos se logra determinar que, el obrar del personal médico de TAHUS, no fue culposo, así como tampoco hubo una violación de reglamentos, ni mucho menos se desplegaron conductas imprudentes o negligentes; siempre ejecutaron la atención médica conforme a la lex artis, actuando con el máximo de diligencia y cuidado.

5.- Régimen de responsabilidad en materia de falla del servicio de salud prestado por entidades estatales – falla probada. Con cita de sentencia del 27 de abril de 2011 del Consejo de Estado, se describe, que cuando se alega la existencia del daño antijurídico proveniente de la deficiente prestación de los servicios hospitalarios y asistenciales de salud administrados por el Estado, se debe acudir al régimen de imputación de responsabilidad de la falla en el servicio probada, dentro del cual al accionante le corresponde acreditar los tres elementos fundamentales a fin de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado: el daño antijurídico, la falla del servicio; la relación de causalidad entre el daño y la falla.

6.- Indebida tasación de los perjuicios. Se indica, que lo solicitado por perjuicios morales en favor de los señores Inola Fiquiare y Evencio Forbes Fiquiare, no resulta procedente a la luz de los lineamientos fijados por el Consejo de Estado, al no estar demostrada la relación paterno filial entre los demandantes, se deberán atender a la relación de consanguinidad que se deduce de los registros civiles aportados por los demandantes junto con la descripción realizada por el apoderado judicial en los hechos de la demanda. De los registros civiles aportados por la parte actora, se infiere que entre los demandantes lo que verdaderamente existe es una relación de tercer (3°) grado de consanguinidad, por lo que se debe seguir los baremos establecidos jurisprudencialmente por el máximo órgano de lo contencioso administrativo.

- **Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia -Toa**

Al pronunciarse respecto de la demanda pide, que sea analizada la historia clínica en su totalidad. Refiere que, el señor Ron Elly Myles ingresó al centro hospitalario luego de recibir herida por proyectil de arma de fuego en su pierna izquierda, la cual fracturó su peroné. Se realizó, desde su ingreso, por parte del personal médico un adecuado manejo, fue atendido de manera oportuna, se inició tratamiento antibiótico desde el ingreso a la clínica, se tomaron rayos x a fin de poder realizar un adecuado diagnóstico, se realizaron diferentes atenciones, como el lavado de la herida y la inmovilización con férula de la pierna herida, el cual era el procedimiento adecuado.

## **SIGCMA**

Se explica, que la lesión sufrida por el paciente revestía gran gravedad y alto riesgo de infección, razón por la cual fue sometido a tratamiento antibiótico desde su ingreso, y dado de alta de manera temprana para no exponerlo al riesgo de infección en la institución hospitalaria, lo cual es lo indicado por las guías médicas; no obstante las atenciones adecuadas y oportunas del cuerpo médico, acaba materializándose el riesgo de la infección, la cual puede derivar del tipo de lesión, y del manejo que el mismo paciente hubiera dado en su casa, luego de ser dado de alta. Plantea las excepciones de mérito siguientes:

1.- Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil por el acto médico.

1.1. Factor de imputación o hecho imputable debe ser a título de culpa: Se indica, que se logra probar que la IPS que recibió y atendió al demandante, obraron diligente y cuidadosamente.

1.2. Ubicación de este tipo de responsabilidad: Se narra, que se puede colegir que el actuar médico se ajusta a los protocolos, por ende, cumplió con su obligación y que no le causó ningún daño a al señor Myles Lever.

1.3. Los deberes del médico configuran obligaciones de medios: Se afirma, que la obligación a cargo del médico tratante se cumplió y la historia clínica permite confirmar que el actuar de este se ajustó a la lex artis ad hoc, o por lo menos, no se ven situaciones que denoten una mala praxis en ninguna de las etapas.

2.- Ausencia de nexo causal por materialización de un riesgo inherente: Señala, que por vía de excepción se debe afirmar y lógicamente probar que el posible daño causado al demandante, se dio por una circunstancia propia de la herida que sufrió y que fuera causada por el proyectil que impactó su pierna izquierda. Al paciente desde su ingreso se le inició terapia antimicrobiana mediante el suministro de antibióticos, pues el tipo de lesión generaba la presencia de un alto riesgo de infección.

3.- Diligencia y cuidado en el actuar médico. Se relata, que, de la historia clínica, se puede afirmar que el comportamiento médico descrito fue el adecuado, lo cual

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

**SIGCMA**

claramente indica que dicha infección era inherente y se pudo contraer por fuera de la institución.

4.- Ausencia de prueba del perjuicio patrimonial: Se describe, que la parte demandante no soporta la existencia y cuantía de los perjuicios patrimoniales reclamados (art.167 del C.G.P.). Será una carga de la parte actora en el presente proceso demostrar el fundamento de aquellos perjuicios que dice haber sufrido, así como también la cuantía de los mismos que pretende le sean indemnizados.

5.- Tasación excesiva de los perjuicios inmateriales: Se detalla, que la estimación que ha efectuado el apoderado de los demandantes de los perjuicios extra patrimoniales, resultan excesivos, pues supera los lineamientos establecidos por la jurisprudencia nacional para casos más graves y dramáticos en comparación con el que sustenta este litigio.

Manifiesta oponerse a las pretensiones del llamamiento en garantía, toda vez que las pretensiones de la demanda principal carecen de fundamento jurídico y científico. Por tanto, pide se absuelva la Sindicato TOA y se condene en costas a la llamante en garantía.

Plantea la excepción de mérito que denomina ausencia de responsabilidad civil médica, el cual sustenta manifestando que, conforme a los documentos aportado a este proceso se desprende que el actuar médico se realizó en debida forma, ajustados a lo indicado por los manuales y ajustados a la buena praxis médica al demandante. Agrega que, al no existir uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, no se puede hablar en términos de responsabilidad, y ese mismo sentido, tampoco podrán prosperar las pretensiones de la demanda.

- **Previsora S.A. Compañía de Seguros**

Se opone a todas las pretensiones de la demanda y señala como no ciertos y otros hechos no le constan. Se describe, que no es cierto que exista prueba con la cual se pueda determinar que existió una falla en la prestación del servicio por parte de

Página 19 de 69

## **SIGCMA**

los galenos, pues los documentos aportados al proceso demuestran que el tratamiento fue adecuado y oportuno, y no se demuestra que la consecuencia sufrida por el señor Ron Myles se haya dado como consecuencia de una infección nosocomial o una falta de cuidado, pues al contrario, se demuestra que la amputación de su miembro inferior izquierdo se dio por una lesión vascular como consecuencia de la lesión por arma de fuego. Plantea las Siguietes Excepciones perentorias:

1.- Falta de legitimación en la causa por pasiva. Se expone, que no se observa en la demanda ninguna razón por la cual la Previsora S.A., tenga relación causal con el proceso que se surte, por la cual, pide desvincular a la Aseguradora.

2.- Hecho y reclamación deben ser conforme a las condiciones de la póliza. Se enuncia, que se fundamenta la excepción en el hecho que las pólizas que suscribe la Previsora S.A., para casos de responsabilidad civil clínicas y hospitales operan bajo la modalidad de reclamación, esta modalidad impone que se den dos presupuestos para poder afectar la póliza; el primero, que la reclamación, en este caso la demanda notificada a la aseguradora o en su defecto la solicitud de conciliación avisada a la aseguradora oportunamente deben presentarse dentro de la vigencia de la póliza en donde una de estas dos situaciones ocurre, y de igual forma el hecho que es causa o fundamento de demanda debe haber ocurrido en vigencia de la misma o dentro del periodo de retroactividad cuando se pactó, o cuando, como en este caso, vienen vigencias continuadas o sucesivas de la misma aseguradora. Por los argumentos expuestos anteriormente, se tiene que la Previsora S.A. no tiene obligación de responder como garantes, en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra de las entidades demandadas y en caso de que no se cumplan los requisitos pactados en el contrato de seguro, pues estos operan bajo la modalidad Claims Made.

3.- Inexistencia de contrato de seguros con relación a la IPS Universitaria. Asevera, que, en caso de que se profiera sentencia condenatoria y no se desvincule a la Previsora por falta de legitimación en la causa por pasiva, se debe tener en cuenta que la vigencia de la Póliza No.1007235 tenía como último día el 31 de octubre de

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

2013 y la Póliza No.1006139 contemplaba como periodo de vigencia hasta el 1 de diciembre de 2015, sin contemplar periodo de cobertura extendida, de tal manera que los hechos y reclamaciones formuladas por fuera de estas vigencias no son objeto de cubrimiento por parte de la Previsora S.A.

Para el caso que nos ocupa, lo hechos que contempla el daño presentado por el señor Ron Elly Myles lever, ocurrió el 22 de septiembre de 2016, de tal manera que están totalmente por fuera de cobertura por parte de las pólizas mencionadas y por tal razón la Previsora S.A., no está obligada a responder por los daños y perjuicios ocasionados por la IPS Universitaria.

4.- Límite del valor asegurado y deducible pactado. Se informa, que hace consistir esta excepción en el hecho que la Previsora S.A. responderá dentro de los términos cuantitativos y económicos derivados de la vigencia de los contratos de seguros, pólizas No. 1009612 suscrita con Fedsalud, 1009616 suscrita con TAHUS, 1007235 y 1006139 suscritas con la IPS Universitaria, los cuales no se encontraban vigentes al momento de los hechos y mucho menos al momento de la presentación de la demanda, y en virtud de tales contratos la aseguradora no está obligada a pagar más allá de los valores asegurados, descontando de dicho valor el deducible pactado, y dentro del sub limite por evento.

5.- Disponibilidad de pago y agotamiento del valor asegurado. Se manifiesta, que, al proferirse fallo de primera, segunda o que por cualquier medio se termine el proceso, y el ejecutarse este, La Previsora S.A. sólo responderá hasta el valor asegurado, siempre y cuando éste no se encuentre agotado al momento de proferirse el fallo definitivo.

6.- Sublimite del valor asegurado por perjuicios extrapatrimoniales. Se indica, que, de conformidad con los condicionados particulares de las pólizas, la responsabilidad de la aseguradora, tratándose de perjuicio extrapatrimonial se limita a las sumas establecidas en las pólizas contratadas con las entidades demandadas, y no podrá exceder de estos valores.

## **SIGCMA**

7.- Falta de material probatorio para determinar responsabilidad por parte de la IPS Universitaria de Antioquia. Se narra, que no se ha aportado por parte del demandante, prueba con la cual se pueda evidenciar que efectivamente existió una negligencia por parte de los galenos del hospital y que como consecuencia de esta se haya producido una infección que llevara a la amputación del miembro inferior izquierdo del paciente. Se observa también que en la demanda se manifiesta que el señor Ron Ellys sufrió una disminución en su capacidad productiva por la lesión, respecto a esta manifestación, no se demuestra que el señor Ron Ellys no continúa realizando su trabajo y, por lo tanto, no continúa percibiendo el mismo salario, de tal manera que no existe un daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante.

8.- Excepción genérica: Se afirma, que con fundamento en lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicita reconocer oficiosamente cualquier otra excepción cuyos hechos resulten demostrados dentro del proceso o en cualquier otra circunstancia, en virtud de las cuales la ley considere que la obligación no existe para la aseguradora o que sea declarada extinguida.

### **- Seguros del Estado S.A.**

Señala el apoderado de la aseguradora oponerse a las pretensiones de la demanda objetando la liquidación de los perjuicios reclamados. Plantea las excepciones de mérito siguientes:

1.- Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla del servicio en cabeza de la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia "IPS UNIVERSITARIA". Se relata, que no existe culpa y nexo de causalidad entre el daño y conducta que haya desplegado la IPS Universitaria. Conforme a lo anterior, no se encuentran reunidos los elementos propios de la responsabilidad civil, por lo que solicita se declare exonerando a la demandada de responsabilidad.

2.- Ausencia del presunto daño y su cuantía. Se describe, que la parte demandante solo se limita a enunciar una suma de la cual no discrimina a que corresponde, ni

aplica fórmula de liquidación de perjuicios alguna con la cual se pueda determinar que la suma solicitada es efectivamente la que le corresponde, ni aporta prueba alguna que demuestre los ingresos “de la fallecida y la prueba de la dependencia económica”.

3.- Tasación excesiva del perjuicio: Se detalla, que las acciones indemnizatorias no pueden constituirse en la manera en que los demandantes deriven un provecho indebido; el afectado en términos generales tiene derecho, si demuestra la responsabilidad, a que se indemnice el perjuicio causado y solo ese perjuicio. En las pretensiones de la demanda hay una tasación excesiva respecto a todos los tipos de perjuicios que se reclaman, como quiera que estos no se encuentran acreditados

4.- Enriquecimiento sin causa. Se expone, que no existe una causa para el cobro de las pretensiones de la demanda, pues por parte de la aseguradora no existe obligación de pagar monto alguno por la indemnización que aduce la demandante pues este valor no tiene causa suficiente de donde se pueda deducir que existe obligación por parte de la aseguradora para el pago.

5.- Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso. Se enuncia, que se solicita declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso frente a la demanda, incluida la de prescripción, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad por parte de la Aseguradora.

Pronunciamiento frente al llamamiento en garantía:

Asevera, que acepta que la Aseguradora expidió la Póliza de Responsabilidad No.65-0- 101023398, la cual está sujeta a las condiciones generales y las particulares que en su momento se suscribieron con el tomador, en especial las exclusiones, suma asegurada, límite de cobertura, deducible, período de reclamos, pues no puede olvidarse que es un contrato que es ley para las partes.

## **SIGCMA**

1.- Inexistencia de obligación indemnizatoria con cargo a la Póliza No.65-03-101023398 por ausencia de responsabilidad de la IPS Universitaria en el hecho generados de la demanda: Se informa, que Seguros del Estado S.A., de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de responsabilidad civil, asume obligaciones, cuando se establezca la responsabilidad del asegurado y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda. Hasta tanto no se demuestre una responsabilidad en cabeza del asegurado, no hay lugar a la afectación de la póliza.

2.- Inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado S.A. Se manifiesta, que el hecho de que exista una póliza en la cual el asegurado ampare parte de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, no quiere decir que este sea responsable, ni mucho menos sea solidario en la obligación de indemnizar a los afectados. Conforme lo anterior, bajo ninguna norma legal puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión al aparente daño padecido, toda vez que ni en forma directa ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad; el asegurado es solo garante en torno al pago de la indemnización a la cual se condenen como responsable al asegurado, pago que está supeditado al límite del valor asegurado, previo descuento de deducible pactado.

3.- Límite de cobertura de acuerdo a los sublímites pactados. Se manifiesta, que de acuerdo con la póliza suscrita por la IPS Universitaria, en el evento de un fallo adverso contra la entidad mencionada, se tenga en cuenta que la póliza opera a título de reembolso, con la aclaración de que existe un valor asegurado que se encuentra limitado para cada evento, además existe un deducible, unas exclusiones, unas coberturas y unas condiciones contractuales establecidas en las condiciones particulares y generales de la póliza que se pretende afectar.

4- Deducible. Se indica, que contractualmente se pactó un deducible en la póliza que se pretende afectar correspondiente al 10% del valor de la pérdida mínimo \$5.000.000.oo en el evento de una condena en contra de la Aseguradora, solicita

se tenga en cuenta el deducible asumido por la IPS Universitaria quien es el asegurado en la póliza.

5.- Excepción innominada. Se narra, que pide que de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, de hallarse probados dentro del presente proceso hechos que constituyen una excepción que exonere de toda responsabilidad al Seguros del Estado S.A., en relación con la demanda sean reconocidas oficiosamente y declaradas probadas en la sentencia.

6.- Señala, que “CUALESQUIERA OTRAS EXCEPCIONES PERENTORIAS QUE SE DERIVEN DE LA LEY O DEL CONTRATO DE SEGURO RECOGIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL INVOCADA COMO FUNDAMENTO DE LA CITACIÓN INCLUIDA LA DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, SIN QUE IMPLIQUE RECONOCIMIENTO ALGUNO DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE MI PROHIJADA”

- **Dr. David Fernando Gómez Valderrama.**

Se afirma, que el apoderado del profesional de la salud al recorrer el traslado de la demanda manifiesta que, el Dr. Gómez Valderrama valoró al paciente Ron Elly por primera vez el día 28 de agosto de 2016, este había ingresado hacía dos días con herida por proyectil por arma de fuego en pierna, hematoma sobreinfectado, recibiendo cefalotina desde el ingreso, lesión del ciático poplíteo externo, fractura peronea diafisaria proximal. Se le había realizado eco Doppler color venoso y arterial normales y se descartó trombosis venosa profunda (tvp) (evaluado por cirugía general).

Señala, que en el momento de la consulta se encontraba estable, afebril, sin dificultad respiratoria, pierna izquierda con herida lateral proximal de OE (orificio de entrada) y herida avulsiva medial proximal de unos 2 cms, sin sangrado activo de orificio de salida, edema moderado no a tensión, tolera movilización pasiva de dedos, refiere hipostesia en el área lateral del pie y en zona dorsolateral (cuadro

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

que sugiere neuropraxia), ordena continuar igual manejo antibiótico, medidas antiedema, dejar sin férula, curaciones diarias y explica al paciente acerca de hacer movilizaciones articulares.

Se relata, que en la evolución del día siguiente (29/08/2016), el llamado en garantía encontró al paciente refiriendo mejoría y con disminución del edema (hinchazón) y se continuó el mismo manejo. El 30 de agosto de 2016, evaluó nuevamente al paciente, sin que este le refiriera dolor, encontrándolo estable, sin fiebre, sin dificultad respiratoria, además con heridas sin reportar secreciones y secas, continuaba con el edema en disminución y sin signos de síndrome compartimental, motivo por el cual decidió darle de alta, con instrucciones claras en la toma de medicamentos. Le explicó además, claramente signos de alarma para consultar por urgencias, le dio indicaciones de medidas antiedema y de movilización articulares, y le dio indicaciones de permitir apoyar y deambular a tolerancia; siendo estas actuaciones adecuadas, idóneas y ceñidos a los principios científicos de este tipo de lesiones, con apego a los protocolos y guías de manejo, no incurriendo el médico en negligencia, imprudencia ni violación alguna que pueda comprometer su responsabilidad frente a los demandantes ni al llamante en garantía.

Plantea como excepciones las denominadas:

1.- Ausencia de culpa y nexo causal. Se describe, que la atención médica quirúrgica del Dr. David Gómez Valderrama se ajustó en todo a la lex artis y cánones de la ciencia médica. No existe ni existió negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos que puedan comprometer su responsabilidad a título de culpa.

2.- No se allegó prueba sumaria del dolo o culpa grave del Dr. David Gómez, antes, por el contrario, el llamante puso de presente que el acto médico- fue realizado de acuerdo a la lex artis ad hoc. Con cita del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, se detalla, que luego de analizar y estudiar las consideraciones esgrimidas por el sindicato TOA al contestar la demanda y en sus excepciones de mérito, reconoce y defiende el actuar del Dr. Gómez Valderrama, considerando que en todo momento

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

**SIGCMA**

actuó de conformidad con la lex artis, sin que allegare prueba que indique la actitud asumida por el profesional al momento de realizar los actos médicos.

**- SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, mediante Sentencia No. 060-22 de 2 de agosto de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Planteó como problema jurídico establecer si el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, Fedsalud y Tachus, son administrativa y patrimonialmente responsables de la totalidad de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la atención médica dispensada en el Hospital Departamental Clarence Lynd Newball de la Isla de San Andrés al directo afectado Ron Elly Myles Lever, atención de la cual se asegura, adquirió una infección nosocomial en hechos ocurridos desde el 16 de agosto de 2016. También establecer si la atención médica brindada por los galenos se ajustó a los protocolos médicos; y en caso de que resulte condenatorio el fallo, establecer la forma como deben concurrir los llamados en garantía con sus llamantes.

El Juez encontró acreditado el daño invocado en la demanda, que consiste en la amputación del miembro inferior izquierdo del señor Ron Elly Myles Lever en el procedimiento quirúrgico realizado el día 22 de septiembre de 2016, debido a la lesión compleja con compromiso vascular parcial y nervioso completo y mal pronóstico funcional, luego de haber sufrido lesión por proyectil de arma de fuego.

Al estar probado de manera indiciaria que la adquisición del germen de origen nosocomial ocurrió en la institución hospitalaria, acorde al régimen de responsabilidad objetiva, concluyó el a-quo que el daño antijurídico resulta imputable a la IPS Universitaria de Antioquia en su calidad de operador del Hospital Departamental y del ente territorial Departamento Archipiélago de San Andrés,

Página 27 de 69

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

**SIGCMA**

Providencia y Santa Catalina, como propietario, esto, conforme a la obligación del art.49 de la Constitución Nacional.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

- Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina:

En la oportunidad legal, la apoderada judicial de la parte demandada expuso su inconformidad con la sentencia proferida de primera instancia, bajo los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, alega que la solidaridad endilgada no debió declararse, pues el Departamento Archipiélago no prestó el servicio al demandante, no le dispensó atención alguna, ni lo valoró, tampoco le ordenó exámenes de rigor o realizó procedimientos quirúrgicos al paciente.

Se indica, que la prestación de los servicios de salud en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina entidad territorial, estuvieron a cargo para la época de los hechos, en cabeza de la IPS UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA, en virtud del contrato interadministrativo No. 540/2012, suscrito con el Departamento, para el manejo de dichos servicios y garantizar la cobertura y prestación en salud a la población insular.

Se afirma, que con la suscripción de dicho contrato se obligó pues la IPS UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA, en su calidad de contratista y de manera independiente, es decir sin que existiera subordinación jurídica, técnica, administrativa y financiera para con el Departamento, a realizar la operación asistencial y logística de la red pública hospitalaria del Departamento, para la prestación de los servicios asistenciales de salud de alta, mediana y baja complejidad; así como a actividades administrativas de apoyo, logísticas, de inversión y asistenciales, en forma independiente, bajo su cuenta y riesgo, obrando

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

**SIGCMA**

con plena autonomía administrativa, jurídica, técnica y financiera conforme a su modelo gerencial y a la propuesta presentada ante la entidad territorial.

En tal sentido, indica, que cualquier reproche, descuido o negligencia, no puede recaer sobre la entidad territorial, ya que fue ajena a todo el proceso de prestación directa del servicio, valoración inicial, exámenes, radiografías, curaciones, intervenciones quirúrgicas, y posterior remisión del actor.

Bajo esta línea, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

- IPS Universitaria

En la oportunidad legal, el apoderado judicial de la parte demandada, expuso su inconformidad con la sentencia proferida de primera instancia, bajo los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, alega que, de manera errónea y sorpresiva, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés uso pruebas que no fueron allegadas al proceso por las partes, y que tampoco fueron decretadas de oficio y por tanto no fueron controvertidas en el proceso.

Se afirma, que las conclusiones a las que llegó el Juez se basan en “literatura médica” consultada de internet, la cual nunca fue sometida a contradicción y que además fue interpretada por el juez, en contravía de las declaraciones técnicas y de los peritos, quienes si tiene conocimiento científico al respecto.

Se indica, que esta situación va en contravía del principio de necesidad de la prueba y también a las oportunidades probatorias e incluso al contenido de la sentencia, pues el juez, falla con elementos que no son prueba y que además fueron descubiertos en sede de sentencia.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

En tal sentido, indica, que hay violación en la apreciación de las pruebas, error al indicar que la infección del paciente es de origen nosocomial, error por no tener probado el nexo de causalidad, sustentan que hubo una indebida utilización de los indicios y errores al no tener como acreditadas las exclusiones en los llamamientos en garantía.

Bajo esta línea, solicita se revoque la Sentencia de primera instancia, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

### **- ACTUACIONES PROCESALES**

El Juzgado Único Contenciosos Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 2 de agosto de 2022, profirió Sentencia dentro del proceso de la referencia.

Mediante proveído No. 001 de 09 de febrero de 2023, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas y comoquiera que no era necesario practicar pruebas en segunda instancia, no hubo lugar a dar traslado para alegar de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67° de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

El Consejo Superior de la Judicatura por motivos del ataque cibernético masivo y la indisponibilidad en las plataformas de servicios de las entidades implementadas, mediante Acuerdo PCSJA23-2089 del 13 de septiembre de 2023, dispuso la suspensión de los términos judiciales desde el 14 de septiembre de 2023 hasta el 20 de septiembre de 2023, inclusive, exceptuando el trámite de acciones de tutela y habeas corpus.

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **- Competencia**

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Sobre los demás presupuestos procesales, al verificar el estudio hecho por el Juez en primera instancia, observa esta Sala que se encuentran ajustado a derecho esto es, las partes, activa y pasiva están legitimadas en la presente causa, se cumplió con el agotamiento de requisito de procedibilidad (art.161-1 ib.) y, se ejerció la acción en medio de control de reparación directa (art.140 ib.) dentro de la oportunidad prevista en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la codificación en cita.

### **- Problema jurídico**

El problema jurídico que debe resolverse en este caso, se ciñe a los puntos de inconformidad de las partes demandadas, pues, la parte actora no impugnó la decisión de primera instancia.

En este orden, es menester de este Tribunal analizar la responsabilidad en cabeza de la entidad territorial y de la prestadora del servicio de salud para la época de los hechos – IPS Universitaria de Antioquia, en aras de corroborar si como lo afirma el a-quo, están llamadas a indemnizar el daño que se encontró debidamente probado dentro del presente proceso o contrario sensu,

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

Para resolver el problema jurídico planteado, es importante identificar, si el daño antijurídico fue originado por alguna actuación u omisión de las demandadas y si realmente están llamadas a responder por los perjuicios que solicita la parte actora.

### **- TESIS**

La Sala confirmará la Sentencia de primera instancia toda vez que se encuentra demostrado que el daño fue causado por un proceso infeccioso del cual resultó la amputación del miembro inferior izquierdo del demandante, que dicha infección corresponde a un germen que hace presencia en Centros Hospitalarios y que mediante indicios se logró establecer que la infección nosocomial en mención, fue adquirida en el Hospital Departamental, máxime cuando quedó debidamente acreditado que el daño no fue la herida sufrida por impacto de proyectil sino, la mutilación en sí misma.

La sostiene la decisión adoptada en primera instancia, por encontrarla conforme a derecho.

Ahora bien, el juicioso ejercicio de esta corporación parte de lo siguiente:

*De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

*Y a su turno, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 establece: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.” (Cursivas fuera del texto)*

### **Daño antijurídico<sup>1</sup>.**

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que:

“(…) La antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

---

<sup>1</sup> **Sentencia** 2006-01328 de 18 de mayo de 2017

**Consejo de estado**

**Contenido:** Responsabilidad del estado por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, luego de intervención con cesárea. Se establece que si se demuestra, que la paciente contrajo el cuadro infeccioso estando bajo el cuidado del personal médico del hospital, resulta imputable el daño antijurídico bajo los criterios de la responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, definidos por la jurisprudencia, según los cuales basta que la parte actora acredite que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial y/o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que sea necesario probar que la entidad demanda actuó de manera indebida o negligente. En ese sentido, si después de una intervención con cesárea, en los días post-cesárea, se reporta drenaje de material purulento en la herida, así como mal olor, sangrado vaginal y continuidad, es indicativo de la existencia de una infección en el sitio quirúrgico, por lo que se requiere un tratamiento antibiótico, toma de exámenes médicos adicionales, sin embargo por la gravedad de la paciente, se termina realizando una histerectomía, donde se extrae la totalidad del útero y se esteriliza a la paciente de 17 años de edad, en consecuencia se encuentra demostrado que la paciente contrajo un cuadro infeccioso estando bajo el cuidado del personal médico del hospital, por ello resulta imputable el daño con criterios de responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias.

**Temas específicos:** responsabilidad del estado, atención en salud, procedimiento del médico, enfermedad de carácter intrahospitalario, régimen de responsabilidad objetiva

**Sala:** contencioso administrativo

**Sección:** tercera

**Ponente:** Santofimio Gamboa, Jaime Orlando

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

“(…) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (art. 1º) y la igualdad (art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

### **Régimen de Responsabilidad que se imputa<sup>2</sup>**

Tradicionalmente el régimen de la falla en el servicio demanda tres elementos: i) el daño antijurídico ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha habido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Respecto a la falla médica propiamente, inicialmente se consideró el sistema de falla probada tanto para los errores hospitalarios como para los errores médicos.

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057)

En segundo lugar, pese a seguir siendo la falla el elemento esencial de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico, surgió la tesis de la falla inferida, llamada también falla virtual, en aplicación del principio aquel de que “las cosas hablan por sí solas” o ipsa loquitur.

En tercer lugar, surgió el régimen de la falla presunta, que invierte la carga probatoria en cabeza de la entidad demandada, presumiendo así mismo un rigor científico en la prueba del servicio médico que sólo el ente asistencial puede explicar en juicio

Una tesis posterior opta por analizar los casos de falla médica bajo el principio de las cargas probatorias dinámicas, dependiendo en cada evento litigioso cuál de las partes está en mejores posibilidades de demostrar la falla en el servicio. (Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de marzo 22 de 2001, exp. 63001-23-31-000-1995-3700-01 (13284), CP: Ricardo Hoyos Duque)

En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación al principio de la carga dinámica de las pruebas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico puede tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal.

En sentencia de 19 de abril de 2016<sup>3</sup>, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sección Tercera, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, exp. 21515

como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente sentencia T-074/18, sobre la carga de la prueba señaló que:

*Por regla general, la carga de la prueba les corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos.*

5.3.2. *Esta regla ha estado prevista en el ordenamiento civil, al establecerse que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 177 del Código de Procedimiento Civil y art. 167 del Código General del Proceso). Por lo que, así visto, se puede concluir que, el incumplimiento de la carga de la prueba no resulta admisible por la normatividad civil.*

(.....) en relación con el traslado de la carga de la prueba, esta Corte revisó la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, que fijó en el sistema procesal actual la posibilidad para distribuir entre las partes dicha carga, concluyendo que esa actividad constituye una prerrogativa judicial, en tanto resulta útil para el juez, conforme con los propósitos del proceso civil previstos en la legislación y las garantías constitucionales. En particular, se expresó que “desde la

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable “deber” hacerlo en cada caso”.

### **Responsabilidad médica por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias<sup>4</sup>.**

En tratándose de infecciones intrahospitalarias o nosocomiales la jurisprudencia ha evolucionado de la falla presunta a la responsabilidad objetiva, aunque sin desplazar la aplicación de la falla en el servicio como factor subjetivo de imputación, cuando ella se encuentre probada.

En un principio —año 1997— en el caso de una paciente que durante una cirugía de cataratas contrajo una infección en el ojo, con posterior extirpación e implantación de una prótesis, la Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó el título de falla presunta del servicio, donde le correspondía a la entidad demandada acreditar la diligencia y cuidado en la atención para exculparse:

“Con la copia de la historia clínica allegada al expediente (fl. 7, cdno. 2) aparece demostrado que Mariela Gutiérrez de Quiroga, quien tenía la condición de afiliada a la entidad demandada, efectivamente fue operada de cataratas en la clínica Fray Bartolomé de las Casas, por cuenta de la caja de previsión social de Bogotá D.C.; que tres días después de la operación presentó una grave infección y que, al no poder controlarse mediante drogas, a la paciente se le extrajo el ojo derecho y se le implantó una prótesis.

Lo anterior evidencia, entonces, de una parte, la existencia de un daño sufrido por la demandada; y de otra, la relación de causalidad del mismo con la intervención

---

<sup>4</sup> Sentencia 2006-01328/36565 de mayo 18 de 2017 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Rad.: 730012331000200601328 01 (36.565)

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

que le fue practicada por la entidad demandada, cuya demostración se cumple simplemente acreditando que el daño sufrido ha sido causado como consecuencia del tratamiento o intervención practicada por la demandada, sin que implique la demostración de la causa específica que lo determinó.

(...) A la entidad demandada le correspondía desvirtuar la presunción de falla que obraba en su contra, en virtud de la cual se estimaba precisamente que la infección había ocurrido por su falta de diligencia.

Si era probable que la infección hubiese ocurrido en la sala de cirugía, como lo admite la propia médica tratante, la demandada tenía la carga de demostrar las precauciones que allí se tomaron para practicar la operación o al menos explicar cuáles fueron los resultados de las investigaciones que el propio hospital hizo para investigar la causa de la citada infección. Y la falta de dicha prueba, que deja en la indeterminación la causa específica del daño, acarrea como consecuencia que, en desarrollo de la presunción jurisprudencial establecida en esta materia, dicho daño se impute a la entidad prestadora del servicio médico”.

Años más tarde —2009—, en tratándose del empleo de cosas o actividades peligrosas dentro de la actividad médico-asistencial, la misma Sección Tercera consideró que, como excepción al régimen de la falla médica probada, las infecciones intrahospitalarias o nosocomiales deben ser analizadas bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, esto es, bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional:

*“... Se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias”.*

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

No obstante los anteriores pronunciamientos, sólo fue hasta la sentencia proferida el 27 de junio de 2012<sup>5</sup>, cuando el Consejo de Estado aplicó el régimen de responsabilidad objetivo en un caso concreto, en el cual se discutía la responsabilidad de la Administración por una “artritis séptica” contraída en un centro hospitalario; para tal efecto, la Sala, luego de reiterar los anteriores pronunciamientos respecto de la responsabilidad de tipo objetivo que le asiste al Estado derivada de infecciones nosocomiales, precisó que:

*“... para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; ésta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección, para el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.*

*“(..). La Sala encuentra, entonces, que a la luz de los documentos aportados al proceso, la infección sufrida por la señora Cuesta Torres, la cual le causó la artritis séptica, fue adquirida como consecuencia de la artrografía que se le realizó en su rodilla derecha el día 27 de octubre de 1997 en las instalaciones del Hospital Universitario San José de Popayán, razón por la cual y atendiendo la jurisprudencia consolidada en la materia, en punto a la responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará al Hospital Universitario San José de Popayán y a COMSALUD I.P.S., como responsables patrimonialmente por los hechos objeto de este proceso.*

*Por otra parte, aun cuando tanto el Hospital Universitario San José de Popayán y como COMSALUD I.P.S., acreditaron haber actuado con diligencia y cuidado en la realización del procedimiento médico, dicha conducta no resulta suficiente para exculparlas en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio a partir de un esquema de responsabilidad objetiva, puesto que sólo se podrá exculpar a la parte demandada, se reitera, cuando ella acredite una causa extraña; en el presente caso, sin embargo, no se encuentran elementos probatorios que le permitan a la Sala inferir la existencia de alguna causa extraña*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

*al actuar de las entidades demandadas, que hubiere podido generar la infección que padeció la señora Cuesta Torres”.*

En ese mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 7 de noviembre de 2012, declaró la responsabilidad del ISS por la muerte de una madre gestante cuyo diagnóstico final fue “*sepsis secundaria de episiotomía sobreinfectada*”. En aquella oportunidad al referirse a la responsabilidad del ente público demandado, discurrió de la siguiente manera:

*“... Aun cuando el Hospital Lorencita Villegas de Santos acreditó haber actuado con diligencia y cuidado en la realización del parto -el cual se realizó de forma satisfactoria- y, posteriormente, inició el tratamiento antibiótico para contener la infección adquirida en dicho centro hospitalario, tales actuaciones per se no resultan suficientes para liberarlo de responsabilidad en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio a partir de un esquema de responsabilidad objetiva, en virtud del cual corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues -bueno es insistir en ello-, fue una infección contraída en el centro hospitalario demandado que produjo la muerte de la paciente.*

*Ese mismo marco conceptual impone entender que es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar -en este caso concreto-, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, y ocurre que ninguna de estas causales eximentes de responsabilidad ha sido acreditada en el plenario”<sup>6</sup>.*

En pronunciamiento más reciente del 29 de mayo de 2013<sup>7</sup>, la Subsección A de la Sección Tercera declaró la responsabilidad del Estado, en un asunto en el que se le reclamaba a la Administración la indemnización de perjuicios derivados de una infección intrahospitalaria, que condujo a la amputación de la extremidad inferior derecha del paciente, en dicha oportunidad sostuvo la Corporación:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 7 de noviembre de 2012, Exp. 26.124.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de mayo de 2013, Exp. 28.483.

*“De todo lo anterior, la Sala considera que aparece demostrado que la infección presentada por el señor CESAR AUGUSTO OSPINA LEON, fue adquirida en la Clínica San Pedro Claver, por cuanto la historia clínica es contundente en señalar que, desde la entrada al centro hospitalario, 4 de abril de 1998, y hasta antes del primer postoperatorio, 28 de abril de esa anualidad, el paciente no presentó ningún síntoma o señal de infección, al punto que el cultivo practicado dio resultado negativo. Ahora bien, es claro que fue a partir de la cirugía que apareció el proceso infeccioso el cual se hizo persistente a punto que ni siquiera con la amputación de la extremidad se logró restablecer la salud del paciente. (...), situación fáctica que se ajusta a lo que la jurisprudencia de esta Sub Sección sostiene acerca de la responsabilidad de índole objetiva para eventos de infecciones intrahospitalarias.*

*Ese mismo marco conceptual impone entender que si bien está acreditada la diligencia y cuidado con las que actuó la entidad demandada en la atención prestada al señor Ospina con ocasión de su fractura, lo cierto es que, en estos eventos de infecciones intrahospitalarias, la responsabilidad del ente hospitalario se fundamenta en el hecho de que, a pesar de la gravedad de la fractura, lo cierto es que el lesionado ingresó libre de infección, y que los microorganismos que la provocaron, fueron adquiridos por el paciente en las instalaciones de la demandada”.*

Finalmente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia proferida el 29 de agosto de 2013<sup>8</sup>, al estudiar la responsabilidad del ISS en un caso de infección intrahospitalaria contraída por un menor de edad a quien esa infección le produjo una meningitis bacteriana, tuvo ocasión y también se ocupó de desarrollar los anteriores planteamientos en torno a la atribución de responsabilidad médico asistencial bajo el régimen objetivo, catalogándolo como una expresión de “riesgo excepcional”, derivado del denominado “riesgo alea”. Al respecto se discurrió de la siguiente manera:

*“De las cuatro modalidades de riesgo aceptadas por la jurisprudencia de esta Corporación (riesgo-peligro, riesgo-beneficio, riesgo-conflicto y riesgo-álea) la Sala considera que ésta última es la más apropiada para imputar jurídicamente responsabilidad a la Administración por*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 30.283, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

*los daños derivados de infecciones intrahospitalarias, teniendo en cuenta que esta categoría de riesgo toma en consideración la probabilidad de que “cierto tipo de actividades o procedimientos, pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa”.*

*Hasta el momento, la aplicación de la categoría de riesgo-álea, que encuentra su origen en la jurisprudencia francesa, se ha reservado en nuestro medio a aquellos supuestos en los que el daño se produce por la utilización de un aparato o instrumento empleado por la ciencia médica para el diagnóstico o tratamiento de ciertas enfermedades o patologías o por la ejecución de ciertos procedimientos para el mismo fin. No obstante, la Sala considera que nada obsta para hacer extensiva la categoría de riesgo-álea a los casos en los cuales el daño es consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial, comoquiera que en todas estas situaciones el daño surge por la concreción de un riesgo que es conocido por la ciencia médica, pero que se torna irresistible en tanto su concreción depende, muchas veces, de la “ineludible mediación del azar.*

*“(…). En suma, en criterio de la Sala, el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio”.*

De otra parte, debe resaltarse que los anteriores razonamientos estructurados por la Sección Tercera de dicha Corporación y sus respectivas Subsecciones, respecto del análisis de responsabilidad de las infecciones nosocomiales bajo el régimen objetivo de responsabilidad, resultan coherentes y concordantes con lo manifestado por la doctrina y la jurisprudencia extranjera que se han encargado de profundizar sobre el tema en cuestión. En efecto, existe en el derecho comparado una clara tendencia orientada hacia la objetivación de la responsabilidad de los establecimientos de salud en estos asuntos, en virtud de la cual al paciente le basta con demostrar que el daño que padece es consecuencia de una -infección nosocomial- adquirida durante su permanencia en el centro hospitalario.

### **El indicio**

## **SIGCMA**

*Sabemos que el indicio, la inferencia lógica y el hecho indicado son los tres elementos de la llamada prueba indiciaria o circunstancial. Y ¿qué es un indicio? Un hecho que, apreciado en el contexto de la controversia, sugiere algo más-un hecho no probado-que lo que en sí mismo revela; por esta razón el hecho merece ser llamado rastro, huella o vértigo. Y ¿qué es un hecho indicado? Una circunstancia relevante en el litigio, un enunciado propuesto por una de las partes, con fundamento en el cual se pretende deducir una determinada consecuencia jurídica. Y ¿qué es eso de la inferencia lógica? Un proceso racional que permite enlazar válidamente el indicio con el hecho indicado.*

*El indicio, entonces, es un hecho, un suceso o una situación que debe cumplir dos exigencias basiales, a saber: la primera, que se encuentre demostrado por cualquier medio probatorio, salvo que la ley reclame una prueba especial; el segundo, que sea sugestivo, indicador, que provoque o incite la razón, que califique como “pista”. La ley colombiana, de tiempo atrás, solo menciona el primer requerimiento (CGP Art. 240), tal vez porque el segundo va ínsito en la denominación del medio probatorio: indicio, esto es, “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.*

*Por tanto, si el hecho alegado no está probado, resulta vano todo esfuerzo por construir un indicio a partir de él; puede que inquiete o estimule el pensamiento, pero no da lugar a conjeturas, porque como lo dijo la Corte Suprema hace más de una centuria, “sin base sólida que autorice la inducción, la operación intelectual de imposible realización”.*

*(....)*

*Por cierto, que el legislador optó por dejar al juez en libertad de considerar un hecho como indicio; que sea él quien haga esa tarea. Salvo su demostración, no dio ninguna otra pista. Sin embargo, no resistió la tentación de hacer una evaluación anticipada de ciertas situaciones o conductas procesales.*

(.....)<sup>9</sup>

La Sección Tercera del Consejo de Estado, reiteró que los indicios cobran particular importancia a la hora de demostrar el daño y su relación causal con la actividad médica. Incluso, el demandante se debe valer de todos los medios probatorios legalmente aceptados, agregó.

Esta posición jurisprudencial se sentó en la Sentencia 660012310001997363201 (16775) del 2008, según la cual, *“en estos casos, para acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad la parte actora puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre ellos “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”.*

El máximo órgano de la jurisdicción ha concluido que: *en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada*<sup>10</sup>.

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si en el sub lite concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda.

---

<sup>9</sup> Marco Antonio Álvarez Gómez. Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá. Miembro de las Comisiones Redactora y Revisora del Código General del Proceso. Profesor Universitario. Ensayos sobre el Código General del Proceso Volumen III Medios Probatorios, Parte Segunda. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia 2017, pág. 368 y 369.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563. "(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño"

**- CASO CONCRETO**

Tal como fue fijado el litigio dentro del trámite de primera instancia, a través del presente medio de control pretende la parte demandante que se declare administrativamente responsable a las demandadas por la falla presunta del servicio derivada de la atención médica brindada al señor **Ron Elly Myles Lever** que conllevó a la amputación de su miembro inferior izquierdo a causa del indebido actuar de los médicos y paramédicos del Hospital de San Andrés Isla.

Considera la parte actora que lo anterior, fue la consecuencia directa de no contar el centro hospitalario para la época, con material de osteosíntesis para tratar la fractura, siendo necesario remitir al paciente a una clínica de tercer nivel. Además, por la falta de asepsia, que dio lugar a una infección nosocomial (*Stetococcus pyogenes*), en su miembro inferior izquierdo, a causa de la tardanza en la remisión.

Ahora bien, de acuerdo al reproche que hace la entidad territorial de orden departamental y la entidad prestadora del servicio en sede de alzada, la Sentencia apelada yerra por *i) indebida apreciación de las pruebas ii) violación de la unidad de la prueba, iii) error al tenerse como origen del daño una infección nosocomial, iv) la falta de prueba del nexo causal v) indebida interpretación de los indicios y vi) error en el estudio del llamamiento en garantía que hace la IPS Universitaria a FEDSALUD y TAO*. En este orden, el Tribunal analizará las pruebas que fueron aportadas, decretadas y practicadas dentro del trámite de primera instancia, partiendo de la existencia de un daño antijurídico que se encuentra debidamente acreditado, para establecer si la responsabilidad declarada en cabeza de las apelantes, se hizo bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales que rigen la materia o si contrario a lo decidió por el Juez, no es dable endilgar responsabilidad alguna a dichas entidades.

Lo anterior, quiere decir, que la Sala se limitará a estudiar los puntos de inconformidad, ante lo cual que prescindirá del análisis de cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad y se centrará solo en el nexo causal

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

entre el hecho dañoso y el actuar u omisión de las demandadas, en aras de corroborar si la imputación que se hace en el presente asunto es conforme a derecho.

### - Análisis de las pruebas - Hechos probados

De la historia clínica aportada por la demandada de la atención dispensada en el Hospital Departamental Clarence Lynd Newball Memorial Hospital, se extrae:

- Que el día 16 de agosto de 2016, señor **Ron Elly Myles Lever**, ingresó al servicio de urgencias luego de recibir impacto con proyectil de arma de fuego y presentar herida en miembro inferior izquierdo con las características siguientes: *“herida redondeada a nivel de cara lateral y proximal de pierna izquierda. Sangrado moderado. Presenta esta zona indurada. Segunda herida levemente inferior a esta y contra lateral a esta. Presente como probable orificio de salida”*<sup>11</sup>
- A razón del evento, se tomaron imágenes de rx<sup>12</sup> que permitieron diagnosticar fractura de “tercio superior de peroné izquierdo, sin desplazamiento”, por lo cual el médico de urgencias decide colocar “férula larga” en el miembro afectado, a la espera de ser valorado el paciente por la especialidad en ortopedia para definir conducta a seguir<sup>13</sup>.
- El día 17 de agosto de 2016, el médico ortopedista valoró al paciente dejando en la historia clínica la nota siguiente: *“Análisis” “1) fx estable, no desplazada y no desalojada de peroné proximal” “2) lesión por paf de nervio ciático poplíteo externo”*. Por los hallazgos, recomendó como plan a seguir, manejo

<sup>11</sup> Fl. 41 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

<sup>12</sup> “RX DE PIERNA: Llama la atención imagen de fractura proximal de peroné sin desplazamientos, con edema de tejidos blandos. Demás estructuras óseas visibles sin alteraciones”. Fl. 57 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

<sup>13</sup> Fl. 45 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

## SIGCMA

médico con férula por 20 días, dándose el alta por ortopedia e indica que el paciente debe ser valorado por la especialidad en neurocirugía para manejo de lesión del nervio ciático poplíteo externo<sup>14</sup>.

- Ese mismo día el paciente fue valorado por neurocirugía la cual consideró *“lesión del nervio ciático poplíteo externo izquierdo por acción mecánica – térmica del proyectil ameritando manejo”*, ameritando manejo médico y control por consulta externa<sup>15</sup>.
- Medicina familiar dio el alta al paciente, ordenando los seguimientos por ortopedia y neurocirugía, prescribe incapacidad de 30 días y la utilización de: carbamazepina + tiamina + cefalexina 1 gramo casa 8 horas x 7 días y refuerzo de toxoide tetánico en 1 mes<sup>16</sup>.
- Previo a la salida, medicina general respondió llamado del paciente quien reportó sangrado, en la historia clínica se refiere que al serle retirada la férula se encontró *“marcado edema en toda la pierna con fóvea, turgencia, sangrado activo moderado, pulso pedio asimétrico con respecto al miembro inferior derecho con llnado (sic) capilar de 3 segundos y disestesias en dorso de pie”*<sup>17</sup> , por lo cual se considera necesario descartar síndrome compartimental haciéndose necesario el concurso del médico ortopedista.
- Pese a lo anterior, se decidió la salida del paciente pues al ser revalorado se encontró *“pulso simétrico, buena perfusión, llenado normal, ligero edema”*<sup>18</sup>.
- El 20 de agosto de 2016, el señor Myles Lever acudió a la institución hospitalaria para curación de la herida.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Fl. 46 ib

<sup>15</sup> Fl. 47 ib

<sup>16</sup> Fl. 47 ib

<sup>17</sup> Fl. 47 ib.

<sup>18</sup> Fl. 48 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

<sup>19</sup> Fl. 59 ib.

## SIGCMA

- El 25 de agosto de 2016, el paciente consultó al área de urgencias refiriendo sangrado por la herida y dolor<sup>20</sup>, al serle retira la férula se observó *“coagulo en herida en cara interna de tercio superior de pierna izquierda, sin sangrado activo y en cara externa otro orificio de menor tamaño sin sangrado activo. Hipoestesia en pie izquierdo, no moviliza dedos”*<sup>21</sup> *“alto riesgo de presentar síndrome compartimental”*<sup>22</sup>, por lo cual se ingresa para manejo del dolor y colocación de nueva férula.
- Se ordenó la práctica de Doppler<sup>23</sup> de vasos de la pierna cuyo resultado, según cirugía general (26/08/2016), arrojó que no había *“lesiones vasculares venosa ni arteriales”* además, se considera que no tiene indicación quirúrgica, recomendándose tratamiento de hematoma por ortopedia, esta última especialidad descartó síndrome compartimental (27/08/2016), ordenó dejar al paciente sin férula y continuar con tratamiento<sup>24</sup>.
- El 28 de agosto, ortopedia refiere: *“se realizó eco Doppler color venoso y arterial normales y se descarta tvp (evaluado por cirugía general) En pierna izquierda con herida lateral proximal de OE y herida avulsiva medial proximal de unos 2 cms, sin sangrado activo de OS, edema moderado, njo (sic) a tensión, tolera movilización pasiva de dedos y tobillo distalmente, con limitación para movilización distal de los dedos, refiere hipoestesia en área lateral del pie y en zona dorsolateral(cuadro que sugiere neuro praxia)”*<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Fl. 60-61 ib

<sup>21</sup> Fl. 61 ib

<sup>22</sup> Fl. 63 ib.

<sup>23</sup> DOPPLER DE VASOS ARTERIALES DE MIEMBROS INFERIORES” “Se realizo estudio pulsado y a color se evaluaron las arterias femorales común superficial profunda poplíteas, tibiales y peroneas observándose las arterias con flujo trifásico, sin alteraciones hemodinámicas. No hay ateromas no hay estenosis. Llama la atención alrededor de la herida en la región anterolateral imágenes hipodensas en relación a hematomas, no se observaron colecciones. CONCLUSION: Hematomas alrededor de la herida anterolateral.” Fl. 91 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado. “DOPPLER DE VASOS VENOSOS DE MIEMBROS INFERIORES” “Se realiza estudio pulsado y a color se evaluaron las venas del sistema superficial y profundo observándose que todas las venas colapsan a la mínima presión externa no hay evidencia de trombo” (67)

<sup>24</sup> Fl. 63 ib

<sup>25</sup> Fl. 64 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

## SIGCMA

- El 30 de agosto, se dio salida con antibióticos orales y explicaciones de signos de alarma<sup>26</sup>.
- El 3 de septiembre de 2016, el paciente reconsultó por persistencia de sangrado asociado a alzas térmicas, dolor en extremidad y hiporexia<sup>27</sup>. Al ser valorado por medicina general se observó: *“Osteomuscular: Se observa herida en tercio superior de pierna derecha de orificio de entrada, con hematoma perilesional, pulsos disminuidos”*<sup>28</sup>, ordena plan a seguir: valoración por ortopedia y transfundir 2 unidades de GRE; la justificación fue: *“1. sepsis de tejidos blandos. 2. Hpaf. 3. Anemia”*<sup>29</sup>
- El 4 de septiembre, cirugía general responde interconsulta, en la historia clínica reporta: *“paciente consciente, orientado presenta herida en cara interna del tercio superior de la pierna izquierda correspondiente a herida de proyectil, con tejido de granulación y sangrado escaso rutilante. La pierna se encuentra edematizada, con calor local, tiene pulso pedio y tibial posterior presentes. Presenta pie caído con disminución de la sensibilidad. Hoy se realiza Doppler arterial y venoso se descartan lesiones vasculares. Presenta área de marcado edema a nivel del sitio de la herida. No se observan colecciones, hay edema de tejidos blandos de la extremidad.”*<sup>30</sup>
- El día 5 de septiembre, ortopedia indica que el paciente *“reingresa por dolor y edema progresivo en pierna izquierda”*, ordenando la realización de TAC contrastado por descartar *“tvp o lesión arterial mií”* además *“absceso profundo pierna izda.”*, al revisar los resultados (6/08/16) la especialidad diagnóstica *“colección abscedada en compartimiento posteromedial profundo de pierna”*, por tanto, el paciente fue intervenido quirúrgicamente. El procedimiento fue descrito así: *“drenaje manual de absceso de pierna izquierda; inmediatamente se drena de forma manuela el absceso, no se*

---

<sup>26</sup> Fl. 72 ib

<sup>27</sup> Fl. 96 ib

<sup>28</sup> Fl. 96 ib

<sup>29</sup> Fl. 100 ib

<sup>30</sup> Fl. 101 ib

## SIGCMA

*utiliza ningún instrumental, sólo comprensión manual, sale abundante pus por herida posteromedial y abundante hematoma organizado que contiene una posible herida vascular por proyectil de arma de fuego. Se tapona con gasas y se llaman urgentemente a cirujano general (...) vascular (...) llegan de inmediato y continúan la cx de control vascular. Hallazgos operatorios: (...) pierna izquierda: herida por proyectil de arma de fuego, orificio de entrada en tercio proximal, lateral, cerca al peroné. Orificio de salida en tercio proximal, posteromedial. Edema global de la pierna, desde pie a rodilla y signos de infección local". (73 vto. "se observa sangrado arterial activo....., se disecciona la arteria poplítea y se clampea.....se encuentra vaso arterial seleccionado. El cual por la distorsión anatómica no es posible documentar a cuál corresponde (tibia anterior vs tronco tibioperoneo" "hematoma antiguo infectado" "hay signos de hipoperfusión de la extremidad por lo que requiere ser remitido con carácter urgente para valoración y manejo por cirugía vascular" <sup>31</sup>*

- Luego de realizada la cirugía, el paciente fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos de la institución<sup>32</sup>. El 8 de septiembre, es llevado a radiología para la realización de Angiotac observando: *"integridad de la arteria poplítea, y a nivel del tercio superior de la pierna se encuentra extravasación del medio de contraste, se sigue la arteria tibial anterior la cual muestra contraste hasta el pie, no se observa llenado del tronco tibioperoneo, no se descarta fistula arteriovenosa."*<sup>33</sup>
- La remisión del paciente se cumplió el 10 de septiembre de 2016.

De la historia clínica elaborada por la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín, puede extraerse notas de relevancia para este análisis:

---

<sup>31</sup> Fl. 103 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

<sup>32</sup> Fl. 103 ib

<sup>33</sup> A Fl.168 ib. obra resultado de Doppler de vasos arteriales de miembros inferiores realizado el 8 de septiembre de 2016, que mostró "presencia de una fístula arteriovenosa a nivel del tercio medio de la pierna":

## SIGCMA

- El 11 de septiembre, ortopedia consigna: paciente con "lesión del nervio ciático" "*Fasciotomía lateral pierna izquierda: con coagulo debajo de viaflex, tejidos musculares y fascia desvitalizados, destrucción tisular, con secreción purulenta en moderada cantidad, macerados, con gran bolsillo hacia tercio medio y distal de la pierna, de donde se extraen abundante material purulento. Fasciotomía interna pierna izquierda: gran capa de fibrina debajo de la bolsa de viaflex, tejidos musculares y fascia desvitalizados, con gran destrucción tisular, con abundante cantidad de secreción purulenta no fétida. Gran el bolsillo hacia tercio distal de la pierna. Fractura de tibia expuesta en su tercio proximal. No logró palpar ni identificar paquete vascular. No palpo pulso tibial posterior ni pedio. Gran edema de pierna y pie*" "Paciente con secuelas de HPAF en pierna con lesión vascular por establecer (pseudoaneurisma). Fractura de peroné y lesión del nervio peroneo lateral. Paciente no se moviliza en extensión ni en flexión dedos ni tobillo. Otras lesiones neurológicas por esclarecer. Según descripción de signos de infección y desvitalización de los tejidos. Se solicita rx de pierna (no tiene imágenes) para esclarecer tipo de fractura (que habitualmente por el nivel no requiere fijación con material de osteosíntesis).

*Explicó al paciente gravedad de su condición y el riesgo inclusive de amputación de la extremidad. Manifiesta que "en problema" es que no lo atendieron adecuadamente en la otra institución. Le recuerdo que el "problema" es que recibió un disparo en la pierna. Le informo que todas las acciones que se hicieron en San Andrés y acá se han hecho con el objetivo de tratar que se recupere, pero que a pesar de todos los esfuerzos las infecciones pueden llevar a amputación o muerte"*<sup>34</sup>

- El 13 de septiembre, cirugía general reportó el hallazgo "*mionexrosis de todos los músculos de pierna izquierda*", por lo cual se toman muestras para cultivos<sup>35</sup>, siendo aislado el germen "*Enterobacteria cloacae*"<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Fl. 191 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

<sup>35</sup> Fl. 199 ib.

<sup>36</sup> Fl. 202 ib

## SIGCMA

- Al ser interconsultado el médico fisiatra para emitir concepto de la pertinencia de revascularización al miembro inferior izquierdo del paciente (14/09/16), con apoyo en arteriografía realizada concluyó: *“La arteria tibial posterior se ocluye en su tercio proximal, se observa distalmente llenado retrogrado por arco plantar. Arteria peronea se ocluye proximalmente, se observa llenado por colaterales en su tercio medio sin visualizarse. “considero que para poder definir la conducta es necesario una electromiografía que nos del pronóstico de recuperación de la lesión del nervio periférico, la solicito, revisare con los resultados”*.<sup>37</sup>
- Por su parte, cirugía general reportó: *“Paciente en manejo de sepsis de tejidos blandos, aún con elevación de RFA. Ya valorado por Cx Vasculat quiénes definirán revascularización de acuerdo a concepto de funcionabilidad nerviosa que dicte Fisiatrat. Tiene aún pendiente reporte de cultivos, paciente con mi necrosis y pobre perfusión no considero candidato a revascularización se le ofrece amputación y decide pensarlo.”*<sup>38</sup>
- El día 15 de septiembre, fisiatría revisa resultado de electromiografía y dictamina mal pronóstico de la función nerviosa del miembro inferior izquierdo del paciente: *“Se revisa resultado de la emg la cual muestra una lesión completa de los nervios tibial y perineal común del lado izquierdo, distal a los isquiotibiales, hay signos de reemplazo graso en los gemelos, el pronóstico de recuperación funcional de esta lesión es malo, las secuelas del daño nervio periférico van a ser motoras definitivas, la decisión de la revascularización debe tomarse teniendo en cuenta esta mal pronóstico de función nerviosa ya que este aumenta las posibilidades de falla en la recuperación funcional que se persigue con un procedimiento quirúrgico.”*<sup>39</sup>
- Se destaca en la historia clínica (15/09/16) *“lesión compleja de MII, con compromiso vascular parcial y nervioso completo con mal pronóstico*

---

<sup>37</sup> Fl. 178 ib.

<sup>38</sup> Fl. 178 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

<sup>39</sup> Fl. 179 ib

## SIGCMA

funcional”<sup>40</sup>. Además (16/09/16) que “*al examen físico con permeabilidad de la extremidad, pero con compromiso nervioso irreversible. Por índice de trauma, (óseo, nervioso y vascular) la mejor opción es una amputación por encima de la rodilla*”<sup>41</sup>.

- Para el 21 de septiembre, se reportó que el paciente había tomado la decisión de amputación de su miembro inferior izquierdo, siendo programado para el procedimiento quirúrgico el cual se llevó a cabo el día 22 de septiembre de 2016<sup>42</sup>. Luego, de la recuperación dado de alta.

### - **Análisis de la Sala**

Sea lo primero resaltar que en casos como el que ocupa la atención de este Tribunal y como se ha dicho en reiteradas ocasiones, respecto a la falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud, las entidades públicas demandadas solo podrán exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si logran probar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

Las demandadas y llamadas en garantía alegan fuertemente que la atención dispensada al demandante fue óptima, oportuna y adecuada, dispensada por el personal médico general y especializado idóneo, empleando los elementos y procedimientos con que contaba la institución hospitalaria, conforme a la *lex artis*, sin que el daño tenga la connotación de antijurídico por cuanto la amputación del miembro inferior izquierdo del directo afectado es consecuencia única y directa de las lesiones vasculares, nerviosas y tejidos blandos por el impacto con proyectil de arma de fuego.

---

<sup>40</sup> Fl. 209 ib

<sup>41</sup> Fl. 210 ib

<sup>42</sup> Fl. 181 ib

## **SIGCMA**

Empero, el a-quo arribó a la conclusión que con base en indicios y demás pruebas que obran en el plenario, claramente se demuestra que la causa del daño fue la adquisición del germen de origen nosocomial en la institución hospitalaria que dio lugar a la amputación del miembro, siendo responsable de este hecho, la prestadora del servicio de salud y la entidad territorial en virtud del contrato suscrito entre ambas.

Analizada la historia clínica de la atención dispensada al demandante en la Isla de San Andrés y coincidiendo con el estudio hecho por el Juez, a grandes rasgos, puede advertirse que, luego de la lesión en su miembro inferior izquierdo causada por proyectil de arma de fuego, requirió valoración por medicina general, ortopedia y traumatología y neurocirugía, quienes, al observar la magnitud de lesión del peroné (fractura) y nervio ciático, atendiendo los resultados de imágenes (rx) y examen físico, inicialmente consideraron manejo ambulatorio con antibioticoterapia y analgesia, inmovilización de la extremidad con férula de yeso, haciendo las recomendaciones de reconsultar en caso de presencia de signos alarma.

Que, por la presencia de dolor y sangrado en el sitio de herida, el paciente acudió nuevamente (25/08/2016) al servicio de urgencias de la institución hospitalaria, requiriendo revaloración por cirugía general y ortopedia, y con la ayuda de imágenes (Doppler arterial y venoso) que arrojaron resultados normales, consideraron hospitalizar para manejo antibiótico ante la impresión diagnóstica de un hematoma sobre infectado. Cumplidas las órdenes médicas se dio alta al paciente (30/08/2016), con la prescripción de una semana más de antibióticos orales.

Ante la persistencia del cuadro de dolor y sangrado y la presencia de fiebre, el 3 de septiembre de 2016 el demandante reconsulta al servicio de urgencias de la Institución hospitalaria, al examen físico se refiere “herida en tercio superior de pierna izquierda de orificio de entrada con hematoma perilesional”, momento para el cual se encontró al paciente con signos de respuesta inflamatoria sistémica (fiebre 38°, taquicardia: frecuencia cardiaca 120 latidos x minuto, hemograma con leucocitosis: 21.400 x milímetro cúbico, anemia: hemoglobina 7 gramos x decilitro). Recibe valoración por ortopedia y cirugía general. En nota de cirugía general se

## **SIGCMA**

indica que se repite Doppler arterial y venoso descartándose lesiones vasculares, indicándose que el paciente “presenta marcado edema a nivel del sitio de la herida, no se observan colecciones, hay edema de tejidos blandos”, cerrándose la interconsulta.<sup>43</sup>

Ese mismo día, el paciente fue valorado por la especialidad de Ortopedia, ante la sospecha de absceso profundo solicita la realización de Tac contrastado de pierna. El 6 de septiembre, el médico ortopedista indica que la imagen evidencia “colección abscedada en compartimiento posteromedial profundo de pierna”, programando al paciente para cirugía de drenaje y lavado profundo de pierna, procedimiento quirúrgico que se realiza el 8 de septiembre de 2016; ante el hallazgo intraoperatorio de una lesión arterial infrapoplíteo, sin la posibilidad de determinar en nivel anatómico, se inicia trámite de remisión de carácter urgente para valoración de cirugía vascular y arteriografía, continuándose con manejo antibiótico y analgesia, hasta su egreso por remisión el día 10 de septiembre.

El ingreso del paciente a la Clínica León XIII de la Ciudad de Medellín se dio el día 10 de septiembre de 2016, evalúa paciente con infección severa de tejidos blandos en compartimiento posterior de pierna izquierda, lesión nerviosa y sospecha de lesión vascular, luego, el 15 septiembre de 2016, el fisiatra revisa resultado de electromiografía considerando que el pronóstico de recuperación funcional de lesión es malo, las secuelas del daño de nervio periférico van a ser motoras y sensitivas con riesgo de úlceras distales por la insensibilidad del pie y de alteraciones motoras definitivas, por tanto, la decisión de la revascularización debía tomarse teniendo en cuenta esta situación, por esto, se recomienda como opción terapéutica viable la amputación del miembro.

Teniendo en cuenta el panorama en los términos antes señalados, se tiene que, el estudio hecho por el Juez se fundamentó en la adquisición de una infección nosocomial (*Stetococcus pyogenes*), como origen de la amputación del miembro inferior izquierdo del directo afectado, por tratarse de un paciente con varios

---

<sup>43</sup> Fl. 101 Anexo 3 Contestación demanda Ips Universitaria E. Digitalizado.

ingresos al centro hospitalario, manejo en unidad de cuidados intensivos, hospitalización prolongada y tratamiento quirúrgico, que se consideran factores de riesgo para infección asociados al cuidado de la salud.

El Tribunal observa que la Sentencia apelada no desconoce lo expuesto por los testigos técnicos en la audiencia de pruebas respecto a que *la infección es secundaria a la lesión por proyectil de arma de fuego y no es de origen nosocomial*, es decir, las pruebas testimoniales fueron valoradas sin embargo, atendiendo a la literatura sobre el germen aislado y teniendo en cuenta el tiempo que el paciente estuvo internado en el hospital de San Andrés, el Juez consideró un indicio el hallazgo luego de varios ingresos al nosocomio, que permiten entender que fue adquirido dicha infección en el ambiente hospitalario.

En este orden de ideas, no le asiste razón a las apelantes cuando afirman que la decisión adoptada en primera instancia fue solo con base en la literatura médica, pues, como ya se dijo, la prueba indiciaria fue empleada en este caso para arribar a la conclusión de que el daño se originó en una infección nosocomial atribuible a las entidades demandadas por falla en el servicio.

Ahora bien, corresponde verificar si al fundamentarse la Sentencia recurrida en indicios y conceptos de literatura médica se está incurriendo en un defecto fáctico o si dichas pruebas son válidas y demuestran el nexo causal en el caso particular, para ello la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

- En atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada.

El indicio, entonces, es un hecho, un suceso o una situación que debe cumplir dos exigencias basilares, a saber:

## SIGCMA

- i) Que se encuentre demostrado por cualquier medio probatorio, salvo que la Ley reclame una prueba especial;
- ii) Que sea sugestivo, indicador, que provoque o incite la razón, que califique como “pista”.

La ley colombiana, de tiempo atrás, solo menciona el primer requerimiento (CGP Art. 240), tal vez porque el segundo va ínsito en la denominación del medio probatorio: indicio, esto es, “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.

- Sobre la suficiencia de la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad médica en casos de infecciones nosocomiales, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que: *“Sin perjuicio de la falta de certeza absoluta sobre el origen de la infección, al respecto vale reiterar la importancia y suficiencia de la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad médica (3) .En el caso concreto, son dos las circunstancias que la Sala valora dirigidas a inferir el carácter exógeno del germen. Concretamente, la contigüidad temporal entre la salida y el nuevo ingreso del paciente con claros signos de infección, pero, ante todo, el carácter resistente a varios medicamentos antibióticos (vancomicina, ciproxacino y ceftriaxina), signo distintivo de las infecciones originadas en el ambiente hospitalario.”*<sup>44</sup>
- El señor Myles Lever ingresó al hospital luego de ser víctima de lesión por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada y salida en su miembro inferior izquierdo, lo que clínicamente se considera como “herida contaminada”<sup>45</sup> y requieren manejo antibiótico profiláctico por el alto riesgo de sobreinfección.

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 1990. Exp. 5759. M.P

<sup>45</sup> Al respecto la Dra. Eugenia López Salazar, al dar respuesta al cuestionamiento “Por qué se dice que las heridas por arma de fuego tienen alto riesgo de infección?”, respondió: “Existen varios factores que aumentan el riesgo de infección en las heridas asociadas a proyectil de arma de fuego. El primero es que la lesión por arma de fuego es mixta: trauma directo y trauma por calor. Esto quiere decir que el compromiso de los tejidos es más extenso. Además, el trauma por calor o quemadura implica desvitalización de los tejidos lo cual los hace más susceptibles a sobre infección, por falta de circulación y tendencia a la necrosis. Otro aspecto importante es que las armas de fuego no son estériles, por lo tanto, pueden ser en sí mismas vehículo de infección”. Ver Anexo 40 E.D

- El daño invocado en la demanda consiste en la amputación del miembro inferior izquierdo del señor **Ron Elly Myles Lever** en el procedimiento quirúrgico realizado el día 22 de septiembre de 2016, luego de haber sufrido lesión por proyectil de arma de fuego.
- Dicha amputación se debe a la lesión compleja con compromiso vascular parcial y nervioso completo y mal pronóstico funcional, derivado de una grave infección y herida profunda abscedada<sup>46</sup>.
- Se hizo remisión urgente del paciente a centro hospitalario de mayor complejidad para valoración por cirugía vascular y arteriografía, ingresando a la Clínica León XXIII confirmándose diagnóstico de infección severa de tejidos blandos en compartimiento posterior de pierna izquierda, lesión nerviosa y sospecha de lesión vascular.
- Teniendo en cuenta el concepto de indicio y sus requisitos para que se tenga como prueba dentro del proceso de acuerdo a lo señalado en el Art.165 del CGP, esta Sala de Decisión, observa que en el caso bajo estudio, está debidamente probado que la causa del daño fue la infección ósea, lo que puede entenderse como el hecho alegado y a partir del mismo, el *a-quo*, tuvo como indicio que demuestra que dicha infección fue a causa de una bacteria nosocomial, la alta probabilidad que existe para ser adquirida intrahospitalariamente por las características de la bacteria, la patología o trauma de la paciente-lesión del peroné (fractura) y nervio ciático- y la atención recibida en el Hospital Departamental.

---

<sup>46</sup> Según concepto de la Dra. Eugenia López Salazar Médica (Especialista en Cirugía General y en Cirugía Vascular) quien desarrolló experticio por cuenta de la Ips Universitaria de Antioquia, quien luego de analizar la atención médica al señor Ron Elly Myles Lever concluye que al paciente se realizó el manejo adecuado según las herramientas que se tenían en el lugar de atención inicial, “La causa de la amputación se debe al compromiso severo de la extremidad, con daño extenso de nervios irreversible, con pérdida funcional asociada a no viabilidad importante de tejidos en la pierna, compromiso vascular y óseo asociado a severo proceso infeccioso, secundarios todos a la herida por proyectil de arma de fuego sin pronóstico favorable para la extremidad”. además, que el “manejo médico y quirúrgico realizado en el sitio de remisión fue el más acertado de acuerdo al compromiso que presentaba el paciente por severa infección, lesión nerviosa, ósea, musculotendinosa, vascular con muy mal pronóstico para dicha extremidad que no permitió realizar terapéutica diferente a la amputación por encima de la rodilla.” 64(Destaca el Despacho

Los sucesos o situaciones que manifiesta el Juez de primera instancia, reúnen la primera exigencia, pues se encuentra probado a través de la historia clínica, que al paciente le fue aislado un germen que también ha sido hallado en ambientes hospitalarios (*Enterobacter cloacae*), por tanto, éste pudo ser adquirido durante su permanencia en el Hospital Departamental, lo que equivale decir que el germen que colonizó el miembro inferior del paciente resulta ser de origen exógeno. El demandante adquirió una infección nosocomial (*Stetococcus pyogenes*), lo que conllevó a que su miembro inferior izquierdo se necrosara.

La Historia Clínica que reposa en el plenario, demuestra que el paciente recibió atención médica en el Hospital *Clarence Lynd Newball* por un tiempo prolongado y luego de su salida del nosocomio, de forma recurrente acudió al servicio del Hospital hasta el día de su remisión.

- Respecto de la segunda exigencia, además del ingreso recurrente al centro hospitalario y el tiempo de permanencia del paciente en el mismo mientras recibió atención médica, que el germen contaminante es altamente probable encontrarlo en ambientes hospitalarios, que la herida por el impacto de proyectil per se, no fuera la causa del daño y que al contrario, se tratara de una herida abierta o expuesta a sobreinfección, que el concepto técnico que obra en el plenario señala que el proceso infeccioso que sobrevino agravó el estado de salud del señor **Ron Elly Myles Lever**, que dicha infección causó un absceso profundo en la herida comprometiendo el miembro inferior izquierdo del paciente; observa la Sala que al momento de ingresar al Hospital Departamental y ser valorado inicialmente, los galenos no consideraron una intervención quirúrgica, toda vez que del historial clínico no se evidencia que este fuera el tratamiento necesario, empero, la infección que se dio posteriormente, fue tan grave que se hizo imperiosa su remisión a una Clínica de mayor complejidad para recibir atención en dicha especialidad.

## **SIGCMA**

Si bien, el proyectil de arma de fuego produjo una “lesión completa de los nervios tibial y peroneal común del lado izquierda y el compromiso vascular parcial lo que de acuerdo con el concepto del fisiatra y del cirujano vascular, conllevaba a un mal pronóstico de recuperación funcional<sup>47</sup>; el proceso infeccioso coadyuvó al resultado final dada la necrosis de los músculos del miembro afectado.

Tales hechos probados, son indicadores calificados como pistas, que permitan concluir que se trató de una bacteria nosocomial.

Sobre la literatura médica consultada por el a-quo en este caso, es de anotar que se trata de un instrumento que le permite al Juez entender ciertos asuntos propios de la actividad médica y constituye una guía para obtener mejor conocimiento acerca de los temas sometidos a su consideración, por lo tanto, no representa un medio de prueba independiente.

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso *sub lite*, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.

---

<sup>47</sup> Pese a explorarse la conducta para procurar la recuperación vascular (cirugía de revascularización<sup>61</sup>), la opción terapéutica se tornaba fútil ante el compromiso nervioso irreversible-causado por el proyectil de arma de fuego- que por sí solo era indicativo de la pérdida de funcionalidad de la extremidad.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

En el caso concreto, se itera, el Juez si bien, se apoyó en literatura científica y médica, no reemplazó las demás pruebas allegadas, decretadas y practicadas dentro del proceso.

Siendo así las cosas, esta Corporación concluye que se encuentra probado que la adquisición del germen de origen nosocomial ocurrió en el Hospital Departamental *Clarence Lynd Newbal*, por lo cual se ratifica la responsabilidad en cabeza de la IPS Universitaria de Antioquia como operador del Centro Hospitalario para la época de los hechos y en cuanto a la entidad territorial, se encuentra acreditada la relación contractual entre esta y la IPS Universitaria, en virtud de sus obligaciones contractuales, legales y constitucionales también se confirma la responsabilidad solidaria endilgada al Departamento Archipiélago.

### De los llamamientos en garantía- punto de inconformidad

#### **Llamamiento hecho a Seguros del Estado S.A. por parte de la IPS Universitaria de Antioquia y Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia-TOA**

Primeramente, se tiene que, mediante auto de fecha 21 de octubre de 2022, el *a-quo* dejó sin efecto el auto por el cual concedió el recurso de apelación que nos ocupa y resolvió la solicitud de adición y/o aclaración hecha por Seguros del Estado S.A.

En la solicitud, el apoderado de Seguros del Estado S.A., manifiesta que su poderdante fue llamada en garantía por las demandadas IPS Universitaria de Antioquia y el Sindicato TOA, sin embargo, el Despacho omitió pronunciarse en la sentencia frente a estos llamamientos, en los siguientes puntos:

*1.- Respecto al Sindicato TOA, el Despacho resolvió absolver a dicha entidad en la parte considerativa de la sentencia, por lo que se podría entender que la compañía llamada en garantía por el Sindicato resulta igualmente absuelta, bajo el presupuesto que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sin embargo, en la providencia se omitió pronunciarse respecto al llamamiento realizado por esta a Seguros del Estado S.A., tanto en la parte considerativa como resolutive de la sentencia, por lo que es necesario que aclare este punto,*

Página 61 de 69

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

*adicionando la sentencia proferida, en relación con la desvinculación del llamado, al seguir la misma suerte de su llamante.*

*2.- Frente al llamamiento en garantía realizado por la Ips Universitaria, a Seguros del Estado S.A., si bien es cierto el Despacho se pronunció sobre el llamamiento en la parte considerativa de la sentencia, accediendo a la excepción propuesta por la misma. No es claro por qué, si evidentemente el Despachó acogió favorablemente lo excepcionado por la compañía Seguros del Estado S.A, en la parte resolutive de la sentencia omite pronunciarse sobre la prosperidad de esta.*

*Resultando altamente confusa la decisión, al negar las excepciones de mérito planteadas por las demandadas y llamados en garantía, si se tiene en cuenta que, Seguros del Estado S.A. fue absuelta por la prosperidad de las excepciones formuladas, desencadenándose así la falta de claridad de la sentencia frente este punto.*

Al resolver la solicitud de adición y/o aclaración el Juez observó que una vez notificada la demanda de la referencia a la entidad IPS Universitaria Antioquia llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., solicitud que fue aceptada mediante providencia de 6 de agosto de 2018, asimismo el Sindicato TOA, llamó en garantía a la aseguradora, petición aceptada por auto de 31 de enero de 2019.

Ahora bien, constata la Sala de este Tribunal que, surtido el trámite ordinario de primera instancia, a través de Sentencia No.0060-22 de 02 de agosto de 2022, fueron condenadas el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria de Antioquia. Al momento de resolver el grado de responsabilidad de los llamados en garantía el *a-quo* consideró que:

*“Para este Despacho al haberse imputado el riesgo a las demandadas porque el paciente contrajo una infección de origen nosocomial, sin que para ello mediare actividad de los médicos tratantes, **no existe posibilidad de declarar solidariamente responsables a la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud – Fedsalud, Sindicato de Talento Humano en Salud – Tachus, Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia-TOA- y/o al Dr. David Fernando Gómez Valderrama**, por la concreción del riesgo, máxime cuando, contrario a las manifestaciones del demandante, desde el ingreso el paciente*

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

*recibió tratamiento antibiótico, se practicaron los exámenes de imágenes y recibió la atención médica especializada que requería” (Subrayo y negrilla fuera del texto original)*

Al no tenerse como solidariamente responsable al Sindicato Toa, no se hizo necesario proceder con el estudio del llamado que éste hizo a Seguros del Estado, tal como lo refleja la Sentencia que no impone carga alguna a la aseguradora.

En esa línea, respecto del llamado de garantía que hace a la IPS Universitaria de Antioquia a Seguros del Estado, en la providencia se manifestó: *“En ese orden de ideas, puede decirse que Seguros del Estado S.A. y la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, suscribieron contrato de seguros para amparar el riesgo en los servicios de salud prestados por la IPS, sin embargo, atendiendo lo pactado, resulta imposible la declaratoria de tercero responsable a la aseguradora, lo contrario, sería ir en contra de la voluntad de los contratantes”.* (Subrayo y negrilla fuera del texto original)

La decisión anterior, fue producto del análisis que realizó el Despacho a la relación existente entre llamante y llamado frente a la situación que conllevó a la condena y una vez verificado lo anterior, no encuentra esta Sala motivos para revocar la decisión respecto de estos llamados en garantía.

No obstante, en lo que respecta al llamamiento hecho a Seguros del Estado S.A., la parte apelante sostiene que, *“las exclusiones pactadas en la póliza no son oponibles a la luz de la jurisprudencia y la Ley, pues las mismas se encuentran en un documento aparte de la caratula de la póliza, es decir, las exclusiones se encuentran en el clausulado general, sin embargo, esto, no resulta eficaz por cuanto en al caratula de la póliza no se establece con claridad cuáles son las exclusiones que le son aplicables, por lo cual se desconocen”.*

*“.....que las exclusiones deban figurar en la caratula o primera página de la póliza, es de carácter normativo y jurisprudencial, pues existe normal legal expresa que establece dicho precepto, so pena de ineficacia. En el caso concreto en la caratula*

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

*de la póliza que da lugar al llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., y que fue aceptada por la misma, nada se dice referente con las exclusiones alegadas, por lo cual de plano resultan ineficaces”.*

Cabe destacar en este orden, que la IPS Universitaria no alega la inexistencia de las exclusiones sino, que las mismas no están relacionadas en la “caratula” o primera hoja de la póliza.

Sobre el particular, es menester de la Sala precisar que haciendo una interpretación correcta del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero citado por la prestadora del servicio llamante en garantía se puede concluir sin mayores esfuerzos que en el caso bajo estudio, las exclusiones sin son aplicables por encontrarse contenida, a partir de la tercera página seguido del clausulado general de la cobertura de responsabilidad profesional, en caracteres destacados con el título “texto aclaratorio” y subtítulo “exclusiones”.

Esta Corporación arriba a dicha conclusión con base en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>48</sup> donde resolvió sendos recursos de casación promovidos por una sociedad fiduciaria y por la compañía de seguros llamada en garantía, señalando que:

1. Las normas que regulan la ubicación y forma de redacción de las exclusiones del seguro están orientadas a que dichos eventos sean *“conocidos, fácilmente identificables y comprensibles por el asegurado, impidiendo que se aleguen después limitaciones consignadas de manera aislada, sorpresiva, inconexa o en la llamada letra menuda.”*
2. No es posible asimilar “póliza” y “caratula”. La caratula es aquella sección en la que se incluyen, entre otros, los elementos indicados en el artículo 1047 del Código de Comercio y la advertencia de la terminación automática del seguro por mora en el pago de la prima. La póliza, por su parte, es el

---

<sup>48</sup> Sentencia SC2879 del 27 de Septiembre de 2022

## SIGCMA

documento que contiene el contrato de seguro y que está compuesta por (i) la carátula, (ii) el clausulado con las condiciones del negocio y (iii) los anexos.

3. Exigir que las exclusiones del seguro se encuentren de forma forzosa y exclusiva en la primera página de la carátula, *“podría cercenar o restar efectos a la facultad de delimitación de riesgos legalmente otorgada al asegurador, en tanto castigaría con ineficacia las exclusiones consignadas clara e ininterrumpida **a partir** de la primera página.”*
4. Cuando el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las exclusiones deben estar contenidas a partir de la primera página de la póliza debe entenderse que se está haciendo referencia al *“folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado.”*
5. En el caso estudiado por la Corte, el seguro otorgado por la aseguradora contenía tres amparos independientes con clausulados generales distintos que aplicaban a cada uno de ellos. Así las cosas, fue claro que no se trató de un único seguro en el que sus condiciones podían consignarse en un solo clausulado, sino que, conforme a la estructura del producto, los amparos estaban contenidos en distintas secciones y contenían sus propias condiciones, coberturas, objeto, exclusiones y regulación, de acuerdo con la naturaleza de cada uno.
6. No pudiendo asumirse la existencia de una única póliza, debía analizarse cada clausulado en particular para identificar si las exclusiones estaban de acuerdo con las previsiones normativas. En el caso concreto, la Corte resaltó que el documento adicional denominado *“Póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras”* establecía, a partir de su primera página, (i) el objeto de las coberturas, (ii) las coberturas adicionales y (iii) las exclusiones, todas consignadas de forma continua y en caracteres destacados.

Siendo así las cosas, los argumentos de la IPS Universitaria de Antioquia, no tienen asidero jurídico, pues, como ya se dijo, las exclusiones si bien no se encuentran en la “caratula” se encuentran debidamente consignados en la póliza de seguro y se relacionan además, en documento separado anexo-forma 06/07/2018- 1329-P-06-ERC004A Sección II.

### **Llamamiento hecho por la IPS Universitaria a la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud – FEDSALUD**

Uno de los puntos de inconformidad de las apelantes es que el Juez omitió pronunciarse respecto al llamamiento en garantía que hizo la IPS Universitaria a Fedosalud, para lo cual en esta instancia se hace necesario verificar si les asiste razón a las partes recurrentes.

Dentro del proceso quedó debidamente acreditada la existencia del contrato entre IPS UNIVERSITARIA, en calidad de contratante y FEDSALUD en calidad de contratista. Que, si bien es cierto, tal como lo argumenta la apelante, el objeto del contrato suscrito entre ambas entidades, es la prestación de servicios de salud con criterios de calidad, oportunidad y eficacia, en relación con su autonomía técnica, administrativa y científica, no es dable atribuirle de manera solidaria o como tercero civil responsable el daño antijurídico que aquí se presentó por originarse en una infección intrahospitalaria.

Se evidencia asimismo, que FEDSALUD fue la encargada de la prestación del servicio médico de cirugía general, medicina general, neurocirugía, ortopedia y enfermería a través de los profesionales que prestaron el servicio con ocasión del contrato sindical.

Es de anotar que aun cuando FEDSALUD tiene la posición de garante frente a la IPS UNIVERSITARIA respecto de los servicios de salud contratados para que estos se presten conforme a los protocolos médicos; en el caso bajo estudio el daño probado proviene directamente de una infección nosocomial y no una falla en el

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## SIGCMA

servicio médico asistencial que fue brindado a través del personal de salud que tuvieron participación en la atención directa que recibió el señor Ron Elly Myles Lever.

Cabe resaltar que para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado por las denominadas “infecciones nosocomiales”, quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; ésta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección, ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.

En el caso particular, el daño que fue alegado y se encontró probado se originó en una infección nosocomial, pero no consecuencia de un procedimiento médico sino, adquirida en el Centro Hospitalario donde le fue dispensado el servicio de salud. Distinto sería en el supuesto hipotético de tratarse de un daño derivado de una mala intervención quirúrgica o mala praxis, la negligencia o falta al deber de cuidado por parte de alguno de los galenos que en virtud de sus obligaciones contractuales para la prestación del servicio médico asistencial debe emplear los parámetros de *lex artis* y no se haga de tal manera que da lugar a una falla en el servicio, en estos casos los llamados en garantía cuando se trate de agremiaciones médicas no responden solidariamente pues, la entidad llamante es condenada en razón a su responsabilidad como prestadora del servicio y/o **administradora del Centro Hospitalario**. Mal haría esta autoridad judicial condenar a Fedsalud en tal sentido, si los trabajadores asociados o que forman parte del sindicato agremiado no son quienes causaron o participaron directamente del daño demandado.

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia entonces, encuentra la Sala que sobre los llamamientos en garantía ya se pronunció el Juez de primera instancia en la Sentencia recurrida y en el auto que resuelve sobre la solicitud de adición y/o aclaración hizo las precisiones que había lugar hacer sobre el tema, el Tribunal

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

## **SIGCMA**

luego de verificar lo expuesto concluye que no puede atribuirse responsabilidad a ninguna de las entidades llamadas en garantía, toda vez que el origen del daño no radica en la omisión por parte del personal médico y de enfermeras o en la prestación del servicio médico asistencial sino, por una infección nosocomial adquirida en el Centro Hospitalario demandado bajo la operación de la IPS Universitaria, quienes si están en el deber constitucional, legal y contractual para asumir ese riesgo a favor del directo afectado. Recordando con esto, que existen causas de exclusión, además, que fueron debidamente estudiadas por el Juzgado., pues no todas las causas del daño o materialización del siniestro dan lugar a la declaratoria de responsabilidad civil y/o solidaria, así como tampoco, la afectación de una póliza en virtud del contrato celebrado entre las partes. En tal sentido, se confirmará en su totalidad, la decisión adoptada en instancia que antecede.

### **- Condena en Costas**

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **IV. FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia No. 060-22 de fecha de 02 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00016-01  
Demandante: Ron Elly Myles Lever y Otros  
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros  
Acción: Reparación directa

**SIGCMA**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados.

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO  
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2018-00016-01)

Firmado Por:

**Jose Maria Mow Herrera**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 002 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

**Noemi Carreño Corpus**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 003 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 001 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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: **3b635b6af66efe9b7672a2ff08cf8b87d7c3bb9f9efdf200df8f06d49d603273**

Documento generado en 26/09/2023 12:06:15 PM

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