



Montería, 30 de mayo de 2017

Señores:

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERIA**

E. S. D.

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 23.001.33.33.003.2017.00015

ACCIONANTE: GUSTAVO PACHECO DORIA.

ACCIONADO: ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA.

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

LUISA FERNANDA FARAH LOUIS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 50.922.078 expedida en Montería-Córdoba, domiciliada y residenciada en esta vecindad, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 121360 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada especial de la entidad demandada en el proceso mencionado en el epígrafe de *referencia* – ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA, según mandato especial, amplio y suficiente conferido por la Doctora **ISAURA MARGARITA HERNANDEZ PRETELT** identificada con cedula de ciudadanía No. 50.985.375 expedida en San Pelayo, en calidad de Gerente, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa concurro ante su insigne despacho a dar contestación a la demanda instaurada, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

Hecho primero: Es cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.

Hecho segundo: Es cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.

Hecho tercero: se tiene como cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.

Hecho cuarto: se tiene como cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.



Hecho quinto se tiene como cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.

Hecho sexto: se tiene como cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.

Hecho séptimo: se tiene como cierto, de conformidad a lo anexado con la demanda.

Hecho octavo: parcialmente cierto, al señor GUSTAVO PACHECO DORIA efectivamente se le realizó desde su ingreso en la E.S.E Hospital San Jerónimo y hasta su salida solamente se le practicó el procedimiento quirúrgico de CERCLAJE+ OSTEOSINTESIS DE FRACTURA DE MAXILAR INFERIOR y tratamiento conservador con yeso. En cuanto a lo necesario de la cirugía encontramos en la historia clínica, en la epicrisis parcial del día en el análisis y conducta del paciente el doctor PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE hace la anotación "paciente quien presenta conminuta de tibia derecha, presenta herida suturada sin signos de infecciones y escoriaciones, se esperan condiciones optimas de las heridas para realizar cirugía, se dará salida con recomendaciones y formula medica, cita control el día lunes 15-12-14 por consulta externa para definir conducta a seguir" " condiciones de salida: emodinamicamente estable (...)".

Hecho noveno: es cierto, de conformidad con la historia clínica.

Hecho décimo: parcialmente cierto, es cierto el día 17 de diciembre de 2014 se le realizó al señor GUSTAVO PACHECO intervención quirúrgica de osteosíntesis en tibia realizada por el doctor EDUARDO SANCHEZ GARCIA, y es cierto que el día 22 de diciembre le fue dado de alta al señor Gustavo pacheco. Referente a que por los tratamientos no realizados por la ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA que alega el demandante en este hecho no nos consta, que se pruebe.

Hecho undécimo: no nos consta, que se pruebe.

Hecho duodécimo: no es cierto, que se pruebe.

Hecho decimotercero: no nos consta, que se pruebe.

Hecho decimo cuarto: no nos consta, que se pruebe.

Hecho decimo quinto: no nos consta.



Hecho decimo sexto: no nos consta.

Hecho decimo séptimo: no nos consta.

Hecho decimo octavo: no nos consta.

Hecho decimo noveno: no nos consta.

Hecho vigésimo: no nos consta.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

En relación con las pretensiones me opongo a ellas así:

Pretensión primera: Me opongo a dichas declaraciones o pretensiones primero porque no existe responsabilidad patrimonial de la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, y segundo por no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 90 de la constitución política, si existe una posible falla del servicio médico no es atribuible a esta entidad.

Pretensión segunda: nos oponemos a esta condena como consecuencia de la primera, sí la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA no es responsable patrimonialmente en este proceso, no se le puede condenar por ninguna clase de daño, porque la entidad no los ocasionó.

Pretensión tercera: me opongo.

Pretensión cuarta: me opongo.

Pretensión quinta: me opongo.

Pretensión sexta: me opongo.

EXCEPCIONES

EXCEPCIONES DE FONDO

LA INEXISTENCIA DE LOS TRES ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA FALLA EN EL SERVICIO, CON RELACIÓN A LA E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA:

NO es posible atribuirle responsabilidad a la E.S.E HOSPITAL SAN JERÓNIMO, en razón a que la parte demandante carece de fundamentos y de material probatorio para la demostración de los elementos de responsabilidad estos son: nexo de causalidad, daño e imputación, Por lo tanto la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO no es responsable de los perjuicios esgrimidos por la parte demandante.

Conforme a la historia clínica de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, la atención recibida por el paciente señor **GUSTAVO PACHECO DORIA** fue adecuada, la ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA actuó de conformidad al protocolo medico con personal calificado, de lo cual se puede constatar que no hubo falla medica tal y como lo afirma el demandante de conformidad a la historia clínica, puesto que ni durante la intervención quirúrgica, ni posterior a la misma se evidencia dentro en la historia clínica que le haya sobrevenido una infección del sitio operado al paciente, tampoco que se hubiese complicado por causa de esta cirugía y de la atención medica brindada en la ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERIA, ya que el señor GUSTAVO PACHECO DORIA, tuvo una evolución satisfactoria luego del procedimiento quirúrgico, por lo tanto esta desvirtuado el nexo de causal.

El daño que alega la parte demandante en este caso, los daños en la salud del señor **GUSTAVO PACHECO DORIA**, se advierte que el paciente fue tratado con todos los protocolos establecidos, tanto para las cirugías realizadas, como en el manejo médico, entonces se vislumbra que la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería prestó a la paciente un excelente servicio.

El paciente venía remitido del HOSPITAL SAN DIEGO DEL MUNICIPIO DE CERETE donde fue atendido inicialmente y una vez ingresado a la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, es atendido y de acuerdo la epicrisis, se estableció el procedimiento diagnóstico y plan de manejo, se procedió a hospitalizar, realización de exámenes E INTERVENCION QUIRURGICA, con indicaciones de un manejo POSQUIRURGICO entre otros, cumpliendo, la entidad demanda con la prestación y atención del servicio de médicos especializados, como consta en la HISTORIA CLINICA, por lo tanto no es atribuible o imputable de los daños en la salud que alega la parte demandante a la ESE

4



HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERIA, pues ni dicha institución, ni el cuerpo médico fue el causante de los daños en la salud que alega tener el señor GUSTAVO PACHECO DORIA.

Referente al caso que nos atañe tenemos que el Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Tercera 14882 del 27 de noviembre del 2006, C.P. RAMIRO Saavedra Becerra, indico sobre el nexo causal, lo siguiente:

"El nexo causal. Teorías, "El elemento de responsabilidad" "Nexo Causal" se entiende como la relación, necesaria y eficiente entre la conducta imputada, y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido, la jurisprudencia y la doctrina indican, que para poder atribuir un resultado a una persona, como producto de su acción, o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación, causa – efecto, no simplemente desde el significado factico, sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expresado dos teorías la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen, en la producción de un daño se considera jurídicamente causales del mismo, teoría que fue desplazada por la causalidad adecuada, en la cual el daño se entiende causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo.

Dicho de otro modo, la primera teoría se refiere, a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y en consecuencia todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal" y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente no produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito".



LLAMAMIENTO EN GARANTIA

- **Llamamiento de garantía a ORTOPEDIAS S.A.S NIT 900533758-6.**

Solicito se sirva admitir el presente llamamiento en garantía vinculado en el presente proceso a ORTOPEDIAS S.A.S NIT 900533758-6, representada legalmente por EDUARDO SANCHEZ GARCIA mayor de edad con cedula ciudadanía # 79.331.898 de Bogotá o quien haga sus veces, ubicada en la calle 57 9-53 apto 404 Montería-Córdoba, con el fin de que ante una eventual condena a la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, por la demanda de reparación directa presentada por el señor GUSTAVO PACHECO DORIA, responda por los posibles daños y perjuicios que hayan ocasionado por la atención brindada al demandante por los médicos especialistas en ortopedia y traumatología EDUARDO SANCHEZ GARCIA Y PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE quienes pertenecen a ORTOPEDIA SAS.

Fundo esta petición teniendo en cuenta que la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, para la época de los hechos tenían contrato vigente con ORTOPEDIA SAS esto es año 2014 y 2015, como se demuestra con las copias del contrato nº 213 de diciembre de 014 que se anexa, para lo cual adquirieron la póliza numero 2437856 de 01-12-2014 a 05-05-2015 para el cumplimiento del contrato y calidad del servicio, y la póliza numero 517216 de responsabilidad civil extracontractual de la misma fecha que se anexa. Asimismo tenemos el contrato nº 017 de 2015 que se anexa, para lo cual adquirieron la póliza numero 2450964 de 01-01-2015 a 30-06-2015 para el cumplimiento del contrato y calidad del servicio, y la póliza numero 521333 de responsabilidad civil extracontractual de la misma fecha que se anexa.

Fundo esta pretensión en lo consagrado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- **Llamamiento en garantía al médico especialista en ortopedia y traumatología EDUARDO SANCHEZ GARCIA.**

Solicito se sirva admitir el presente llamamiento en garantía vinculado en el presente proceso a médico especialista en ortopedia y traumatología EDUARDO SANCHEZ GARCIA mayor de edad con cedula ciudadanía # 79.331.898 de Bogotá, dirección en la calle 57 9-53 apto 404 Montería-Córdoba, con el fin de que ante una eventual condena a la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, por la demanda de reparación directa presentada por el señor GUSTAVO PACHECO DORIA, responda por



los posibles daños y perjuicios que hayan ocasionado por la atención brindada al demandante.

Fundo esta petición teniendo en cuenta que la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, para la época de los hechos tenían contrato vigente con ORTOPEDIA SAS esto es año 2014 y 2015, como se demuestra con las copias del Contrato N° 213 de diciembre de 014 y el Contrato N° 017 de 2015, y ORTOPEDIA SAS a su vez contrató al doctor EDUARDO SANCHEZ GARCIA para prestar sus servicios como médico especialista en ortopedia y traumatología en la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, quien además funge como su representante legal de la SAS. Se anexa certificado para probar la vinculación laboral que tenía el doctor EDUARDO SANCHEZ GARCIA con ORTOPEDIA SAS.

Fundo esta pretensión en lo consagrado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- **Llamamiento en garantía al médico especialista en ortopedia y traumatología PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE.**

Solicito se sirva admitir el presente llamamiento en garantía vinculado en el presente proceso a médico especialista en ortopedia y traumatología PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE, dirección en la calle 57 9-53 apto 404 Montería-Córdoba, con el fin de que ante una eventual condena a la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, por la demanda de reparación directa presentada por el señor GUSTAVO PACHECO DORIA, responda por los posibles daños y perjuicios que hayan ocasionado por la atención brindada al demandante.

Fundo esta petición teniendo en cuenta que la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, para la época de los hechos tenían contrato vigente con ORTOPEDIA SAS esto es año 2014 y 2015, como se demuestra con las copias del Contrato N° 213 de diciembre 2014 y el Contrato N° 017 de 2015, y ORTOPEDIA SAS a su vez contrató al doctor PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE para prestar sus servicios como médico especialista en ortopedia y traumatología en la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, quien además funge como su representante legal de la SAS. Se anexa certificado para probar la vinculación laboral que tenía el doctor PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE con ORTOPEDIA SAS.

Fundo esta pretensión en lo consagrado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Serán las que se exponen en el momento oportuno con el alegato de conclusión, una vez que se hayan recapitulado y practicado las pruebas solicitadas por las partes procesales, sin embargo queremos que se tengan en cuenta las siguientes reflexiones:

Lo primero que decir que nuestra constitución política nos señala la forma de responsabilidad, en su artículo 90 establece lo siguiente *"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 a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra esta."

Para que se pueda predicar la responsabilidad de la entidad, se tienen que dar 3 elementos de la responsabilidad, tales como el daño, imputación y el nexo causal.

NO es posible atribuirle responsabilidad a la E.S.E HOSPITAL SAN JERÓNIMO, en razón a que la parte demandante carece de fundamentos y de material probatorio para la demostración de los elementos de responsabilidad estos son: nexo de causalidad, daño e imputación, Por lo tanto la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO no es responsable de los perjuicios esgrimidos por la parte demandante.

Conforme a la historia clínica de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería, la atención recibida por el paciente señor **GUSTAVO PACHECO DORIA** fue adecuada, la ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA actuó de conformidad al protocolo medico con personal calificado, de lo cual se puede constatar que no hubo falla medica tal y como lo afirma el demandante de conformidad a la historia clínica, puesto que ni durante la intervención quirúrgica, ni posterior a la misma se evidencia dentro en la historia clínica que le haya sobrevenido una infección del sitio operado al paciente, tampoco que se hubiese complicado por causa de esta cirugía y de la atención medica brindada en la ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERIA, ya que el señor GUSTAVO PACHECO DORIA, tuvo una evolución satisfactoria luego del procedimiento quirúrgico, por lo tanto esta desvirtuado el nexo de causal.

El daño que alega la parte demandante en este caso, los daños en la salud del señor **GUSTAVO PACHECO DORIA**, se advierte que el paciente fue tratado con todos los protocolos establecidos, tanto para las cirugías realizadas, como en el manejo médico, entonces se vislumbra que la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería prestó a la paciente un excelente servicio.

El paciente venía remitido del HOSPITAL SAN DIEGO DEL MUNICIPIO DE CERETE donde fue atendido inicialmente y una vez ingresado a la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, es atendido y de acuerdo la epicrisis, se estableció el procedimiento diagnóstico y plan de manejo, se procedió a hospitalizar, realización de exámenes E INTERVENCION QUIRURGICA, con indicaciones de un manejo POSQUIRURGICO entre otros, cumpliendo, la entidad demanda con la prestación y atención del servicio de médicos especializados, como consta en la HISTORIA CLINICA, por lo tanto no es atribuible o imputable de los daños en la salud que alega la parte demandante a la ESE HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, pues ni dicha institución, ni el cuerpo médico fue el causante de los daños en la salud que alega tener el señor GUSTAVO PACHECO DORIA.

De otro lado, en lo que atañe al tema el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), en SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL del 22 de abril de 2015 señaló:

4. El daño antijurídico y su imputación

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.

El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado.

En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia.

Así, señaló la Sala¹:

"7. Al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos. Los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.

En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886, regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, expediente 190012331000199900815 01 (21.515).

10

contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación.

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

Se reitera en nuestra carta magna, en su artículo 90 preceptúa la causa general de la responsabilidad de Estado y al respecto estableció que este asumirá patrimonialmente los daños antijurídicos que sean generados por la acción u omisión de las autoridades públicas. De esta manera, debe predicarse la convergencia de varios presupuestos para que aquella pueda tener operancia. Para el asunto que nos ocupa, como lo es la responsabilidad medica, se ha evidenciado a lo largo de los años este tipo de responsabilidad ha experimentado jurisprudencialmente una serie de trasformaciones en lo que tiene que ver con el tipo de régimen que debe tener aplicación, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.

En sus inicios, se acudió a la teoría en la cual era necesario probar la falla del servicio sobre la base de que la prestación del servicio médico asistencial contenía, en sí mismo, una obligación de medio y no de resultados. Dicha tendencia fue revaluada asegurando en ese entonces, que lo que se configuraba era un régimen de falla por inferencia, para lo

11

cual basta acreditar las circunstancias que rodearon el caso de las cuales se pudiere deducir el resultado dañino bajo el cual, era suficiente la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración misma que solo podía exonerarse demostrando, que había actuado con total diligencia. Luego, fue sustituida por la que se denominó régimen de falla presunta, bajo el cual, basta la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración; esta última orientación se convirtió en la teoría de la inversión de la carga probatoria, la cual trasladó en cabeza de los profesionales de la medicina y de los establecimientos que brindan atención médica, el deber de demostrar los procedimientos aplicados y su idoneidad, los cuales por su especialidad y complejidad, resultarían muy difíciles de probar para los demandantes.

Sin embargo tiempo después, tal lineamiento jurisprudencial fue sustituido por la teoría de la carga dinámica de la prueba, conforme a la cual corresponde a la parte que se encuentra en capacidad de demostrar los hechos que fundamentan la pretensión, al aportar pruebas que tenga en su poder.

Lo que antecede, toma como basamento, el concepto emitido por Luis Ernesto Arciniega Triana, quien bajo su calidad de Magistrado Auxiliar de la corte constitucional manifestó que:

"la responsabilidad por causa o con ocasión de los servicios médicos y de salud a cargo del estado, es una de las problemáticas más interesantes que se debaten en el escenario de la jurisdicción contencioso-administrativa. En su definición puede identificarse una evolución jurisprudencial, que toma como punto de partida la teoría de la Falla o culpa del servicio, en virtud de la cual se reconoce la existencia de una obligación de medio de prestación del servicio médico, pero al mismo tiempo se atribuye la carga de la prueba al demandante, quien debe demostrar la existencia de la falla para obtener la satisfacción de las pretensiones.

A la luz de esa teoría, la sola existencia del daño no acarrea presunción de la responsabilidad, por lo cual el actor se encuentra en una situación gravosa al tener que demostrar no solo restantes elementos configurativos de responsabilidad (daños y relación de causalidad), sino también acreditar que el perjuicio inferido es consecuencia directa de la negligencia, imprudencia o impericia en la prestación del servicio médico asistencial, lo cual puede llevar a soluciones contrarias al sentido de justicia al exigirle una suerte de "prueba diabólica".

En aplicación de esta doctrina el rol de juez administrativo es bastante cómodo. Pues simplemente se limita a verificar si el actor cumple a cabalidad con la carga de acreditar los elementos de la responsabilidad estatal.

Con el fin de atenuar la situación, el consejo de estado apela en un momento posterior a la demostración de la falla a través de la llamada prueba de inferencia, que obliga al juez de evaluar las circunstancias que rodean la situación concreta. Dando aplicación del principio *res ipsa loquitur*, (los hechos hablan por sí solos) por ejemplo. Esta solución implica un compromiso de juez administrativo en la definición de la responsabilidad médica pues debe ponderar la existencia de esos hechos para así dictar una sentencia justa.

Luego se introduce la presunción de falla del servicio médico-asistencial, que causo un giro copernicano en la concepción de las obligaciones consustanciales al servicio médico, ya que en adelante vendría a operar como una presunción de responsabilidad, que debe ser desvirtuada por el ente demandado, en razón de que este último, por razón de sus conocimientos técnicos y científicos en la aplicación de procedimientos y tratamientos que dieron lugar al daño en la salud del paciente afectado, puede estar en mejores condiciones que el afectado para probar la causa del perjuicio. El juez administrativo retornara así al cómodo papel de simple verificador.

Por su radicalismo esta, medida pronto fue sustituida, dejando en manos de juez la asignación de la carga de la prueba atendiendo a las particularidades del caso concreto, solución a nuestro juicio muy acertada, ya que, como bien lo ha precisado la jurisprudencia, no todos los hechos y circunstancias relevantes en esa materia tienen necesariamente implicación técnica y científicas que deban ser explicadas por la entidad demandada.

Ese dinamismo de las cargas a nuestro modo de ver produce un efecto bien interesante en el terreno de la justicia, pues el juez administrativo nuevamente entra en escena, al tener que valorar quien está en mejores condiciones de acreditar la falla del servicio, si el demandante damnificado o la entidad perpetradora. Debe así analizar en qué momento, dada la complejidad del caso, no existe certeza o exactitud acerca de la causa del daño, sino un "alto grado de probabilidad" y tiene también que evaluar criterios como el de la pérdida de oportunidad.

Al final de este recorrido evolutivo podemos identificar el gran reto del Juez administrativo en el tema de la responsabilidad por servicio médico: impartir justicia con equidad, para lo cual debe desplegar todas sus capacidades, guiado en todo momento por la sana crítica en la valoración del acervo probatorio que reposa en lo actuado.

Recientemente, la evolución jurisprudencial de la sección tercera de H. consejo de estado ha establecido que para poder atribuir responsabilidad administrativa al estado, en lo que respecta asuntos en los que se discute la existencia de responsabilidad médica, le corresponde al demandante probar todos los elementos que constituyen, haciendo especial énfasis en lo que atañe probar el daño y la existencia del nexo causal entre este y la actividad de la administración.

Sobre el particular el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO ha dicho lo siguiente:

"(...) De manera reciente la sala ha recogido las tesis de la presunción de falla medica , 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 la responsabilidad medica debe estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran , para lo cual se puede echar mano de todo los elementos probatorios legal mente aceptados . cobrando particular importancia la prueba indiciaria que puede contribuirse 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.

En cuanto a la prueba de vínculo causal , de manera reciente se resiso la necesidad de demostrar el vínculo causal entre el daño y la actuación médica , que haga posible imputar a la entidad que prestó el servicio el daño por el cual se demanda indemnización . (...) negrillas y subrayado fuera del texto.

La Sección Tercera Del Consejo De Estado ha edificado y consolidado una posición en materia de responsabilidad del estado por la prestación del servicio de salud, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad medica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo causalidad.

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, se ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de las ciencias médicas.

Ahora bien en cuanto a la atención recibida por el señor **GUSTAVO PACHECO DORIA**, esta respondió a diagnósticos oportunos y criterios médicos bajo altos estándares de calidad, a los protocolos médicos indicado por los galenos.

De lo anterior se puede colegir que, NO es posible atribuirle responsabilidad a la E.S.E HOSPITAL SAN JERÓNIMO, en razón a que la parte demandante carece de fundamentos y de material probatorio para la demostración de los elementos de responsabilidad estos



son: nexo de causalidad, daño e imputación, Por lo tanto la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO no es responsable de los perjuicios esgrimidos por la parte demandante.

Así las cosas, con base en los planteamientos que anteceden, solicito **SEAN NEGADAS TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

PRUEBAS

Tenga señor Juez como prueba las siguientes:

Documentales

- Decreto N° 0018 DE 2017, por medio de la cual se nombra Gerente de la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería-Departamento de Córdoba, Acta de posesión de 12 de enero de 2017.
- 1 Cd Historia clínica del señor GUSTAVO PACHECO DORIA.
- Contrato N° 213-2014 entre ORTOPEDIA SAS y HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, con sus anexos (incluye pólizas y certificación médicos especialistas contratados).
- Contrato N° 017 de 2015 entre ORTOPEDIA SAS y HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, con sus anexos (incluye pólizas y certificación médicos especialistas contratados).

PETICIONES

1. En base a los argumentos expuestos solicito sean declaradas probadas las excepciones propuestas y sean negadas todas las pretensiones de las demandas.
2. Se acepte el llamamiento en garantía solicitado referente a ORTOPEDIA SAS y a los médicos especialistas en ortopedia y traumatología EDUARDO SANCHEZ GARCIA Y PEDRO NELL VILLEGAS DE LA PUENTE, con el fin de que ante una eventual condena a la E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA, por la demanda de reparación directa presentada por el señor GUSTAVO PACHECO DORIA, responda por los posibles daños y perjuicios que hayan ocasionado por la atención brindada al demandante por los médicos especialistas en ortopedia y traumatología quienes pertenecen a ORTOPEDIA SAS.

15

15

ANEXOS

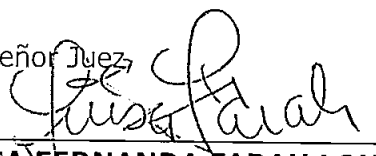
Los relacionados en el acápite de las pruebas.

NOTIFICACIONES

Al demandado E.S.E. **HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA** en la carrera 14 N° 22-50 de la Ciudad de Montería

Al suscrito en el departamento de jurídica de **LA ESE HOSPITAL SAN JERÓNIMO DE MONTERÍA** en la carrera 14 No.22-50, teléfono 7834234, correo electrónico jurídica@esesanjeronimo.gov.co.

Del señor Juez


LUISA FERNANDA FARAH LOUIS

C.C. N° 50.922.078 de Montería-Córdoba

T.P. N° 121360 del Consejo Superior de la Judicatura

 Revisó: Naviris Vega Algarín
Proyecto: Luisa Farah Louis.

**JUZGADO 3º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MONTERÍA - CORDOBA
SECRETARIA**

El anterior escrito fué presentado por

Identificado con C.C. No

Mensa G. Fonkes

1.067.915

anexos:

constante de

16

132

M/P. 

Hoy 30 MAY 2017

QUIEN RECIBE,

