Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**

Ibagué, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|---|---|
| Radicado: | **73001-33-33-005-2017-00242-00** |
| Medio de control: | **Reparación Directa** |
| Demandante: | **Ana Rita Rodríguez Vega y otros** |
| Demandado: | **Nación - Ministerio de Salud y Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud – Nueva E.P.S. - Departamento del Tolima - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** |

Realizada la audiencia oral que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite establecido en los artículos 181 y 182 *ibídem*, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho[1] profiere la decisión de mérito dentro del presente medio de control.

## Antecedentes

**La Demanda.**

Los señores **Jorge Enrique Bohórquez Mora** en calidad de víctima directa; **Ana Rita Rodríguez Vega** en su condición de compañera permanente; **Brigitte Bohórquez Rodríguez** en calidad de hija y **Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez** en calidad de hija y en representación de su hijo menor **Martín Villanueva Bohórquez,** por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa establecido en el artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. promovieron demanda contra la **Nación - Ministerio de Salud y Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud – Nueva E.P.S. - Departamento del Tolima - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

**Pretensiones:**

-Se declare a la **Nación - Ministerio de Salud y Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud – Nueva E.P.S. - Departamento del Tolima -**

[1] Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

**Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** administrativa y extracontractualmente responsables, por los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales, causados con ocasión de la falla médica en el error de diagnóstico y el tratamiento inadecuado al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene la **Nación - Ministerio de Salud y Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud – Nueva E.P.S. - Departamento del Tolima - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** a pagar por reparación del daño las siguientes sumas:

**Perjuicio no patrimonial.**
Solicitan se reconozcan para el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** 200 s.m.l.m.v. por daño a la salud, integridad física y psicológica, 100 s.m.l.m.v. por deformidad física, 100 s.m.l.m.v. por cambio en las condiciones de existencia o perjuicio fisiológico y 100 s.m.l.m.v. por no haber podido disfrutar de su nieto Martín Villanueva Bohórquez y darle los cuidados y consentimiento de abuelo.

Solicitan se reconozcan para la señora **Ana Rita Rodríguez Vega** 200 s.m.l.m.v. por daño a la salud, integridad física y psicológica, 100 s.m.l.m.v. por cambio en las condiciones de existencia y el perjuicio fisiológico causado a su esposo y 100 s.m.l.m.v. por no haber podido disfrutar de su nieto Martín Villanueva Bohórquez y darle los cuidados y consentimiento de abuela.

Solicitan se reconozcan para la señora **Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez** 100 s.m.l.m.v. por daño a la salud, a la integridad personal física y psicológica sufrida por su padre y 100 s.m.l.m.v. por no haber podido disfrutar plenamente de la última etapa del embarazo de su hijo Martín Villanueva Bohórquez sin preocupaciones adicionales y en compañía de su familia, especialmente de su madre y padre.

Solicitan se reconozcan para **Martín Villanueva Bohórquez** 100 s.m.l.m.v. por la carga negativa emocional que recibió antes y después de su nacimiento, relacionada con la enfermedad del abuelo y la crítica situación familiar.

Solicitan se reconozcan para la señora **Brigitte Bohórquez Rodríguez** 100 s.m.l.m.v. por daño a la salud, a la integridad personal física y psicológica sufrida por su padre y 25 s.m.l.m.v. por no haber podido disfrutar del nacimiento de su sobrino Martín Villanueva Bohórquez y darle los cuidados y consentimiento de tía.

Deprecan se reconozcan perjuicios patrimoniales en 24 s.m.l.m.v. para el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** correspondientes a 24 meses transcurridos de incapacidad más el 25% por prestaciones sociales y 24 s.m.l.m.v. por concepto de 24 meses más de incapacidad, tiempo que se calcula para el retorno a la normalidad; 24 s.m.l.m.v. para la señora **Ana Rita Rodríguez Vega** correspondientes a 24 meses transcurridos de incapacidad más el 25% por prestaciones sociales y 24 s.m.l.m.v. por concepto de 24 meses más de incapacidad, tiempo que se calcula para el retorno a la normalidad.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes,

**Hechos.**
-Manifiestan que el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** ingresó el día 6 de junio del 2015 al servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, donde se determinó el diagnóstico médico de síndrome coronario a estudio J219.

Señalan que muy a pesar de los síntomas sugestivos de una afección abdominal, con falta de pericia y cautela, solo se indagó por la afección cardíaca.

Indican que el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** fue atendido en la Clínica del Tolima 48 horas después, siendo recluido en la Unidad de Cuidados Intensivos, en donde se determinó una afección abdominal.

Expresan que el error de diagnóstico del servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, no permitió una atención adecuada a los padecimientos del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, por lo que su cuadro se agravó, al punto de generarle una terrible enfermedad, mucho dolor físico y espiritual, una larga incapacidad y severas secuelas.

**Fundamentos de derecho**
Señaló como violada la siguiente: Artículo 90 de la Constitución Nacional.

Indican que tan solo están obligados a narrar los hechos constitutivos del daño por el cual se reclama la indemnización de perjuicios, pues opera el principio *iura novit curia*, correspondiéndole al juez establecer cuál es el régimen de responsabilidad aplicable.

Manifiestan que la falla en el diagnóstico del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, tras su ingreso por urgencias al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué al final del día 6 de junio de 2015, y una consecuente equivocación en el tratamiento, implicaron graves efectos en la salud del paciente.

**Trámite Procesal**
La demanda se presentó el 4 de agosto del 2017 (fl. 1), por auto del 17 de agosto del 2017 se admitió (fls. 540 a vto.), se ordenó notificar a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las entidades demandadas, las mismas contestaron, como se advierte de la constancia secretarial vista a folio 1029 del expediente.

**Contestación de las entidades demandas.**
**Departamento del Tolima.**
Solicita se denieguen las pretensiones, teniendo en cuenta que todos los hechos en que se fundamenta la demanda, responden a un actuar negligente en que presuntamente incurrió el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, en lo que tiene que ver con la atención médica proporcionada al señor Jorge Enrique Bohórquez Mora, quien acudió a la entidad a causa de dolor en epigastrio en junio

de 2015.
Como excepciones propone las de **i. *Falta de legitimación en la causa por pasiva***, la entidad no tenía dentro de su competencia la obligación de brindar la atención, por cuanto no es una institución prestadora de servicios de salud, ni entidad prestadora de servicio de salud (fls. 570 a 580).

**Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.**
Se opone a las pretensiones con fundamento en la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que se están imputando actos y hechos ajenos al radio de acción de la entidad.

Como excepciones previas, propone las de **i. *Falta de legitimación en la causa por pasiva***, la entidad no tiene la obligación de prestar servicios medico asistenciales y **ii. *No haberse presentado prueba de la calidad en que actúa el demandante o se cite al demandado, (calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de la comunidad o albacea)***, la parte demandante no soportó algún sustento probatorio necesario para establecer o endilgar no solo la responsabilidad, sino la titularidad del mismo a la entidad demandada.

Como excepciones de fondo, propone las de **i. *Inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social***, en ninguno de los hechos de la demanda se imputa la generación del presunto daño antijurídico en cabeza de la entidad, porque la falla que se alega no correspondió a su actuar, **ii. *Inexistencia de la obligación***, por ausencia de causa legal, la entidad no tiene la función de asumir responsabilidades de entidades diferentes al Ministerio y **iii. *Inexistencia del derecho***, a la luz de las normas y la jurisprudencia, no se dan los supuestos de hecho y derecho para que surja a la vida jurídica, el presunto derecho alegado por la parte demandante, dada la inexistencia de la falla médica (fls. 592 a 603).

**Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.**
Se opone a las pretensiones, por cuanto los servicios de salud brindados al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** fueron diligentes, oportunos y con calidad, acogiendo las directrices de guías colombianas de Síndrome Coronario Agudo de la Sociedad Colombiana de Cardiología, de acuerdo a lo reportado en el electrocardiograma en donde se evidencia isquemia anterolateral extensa, sugestiva de infarto agudo de miocardio antiguo septal, la Rx de tórax con leve cardiomegalia y signos de atrapamiento aéreo, por lo que se considera paciente con probable cuadro de angina inestable de alto riesgo.

Indica que durante la estadía del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** en el centro hospitalario se le prestaron todos los servicios encaminados al restablecimiento de su salud, dándosele un diagnóstico presuntivo que no pudo descartar la entidad, ni emitir otro diagnóstico, toda vez que para poder seguir prestándole los servicios se requería que este estuviera hospitalizado en UCI, no teniendo disponibilidad de camas en dicho servicio, para lo cual a pesar de no ser responsabilidad de este sino de la Nueva E.P.S., realizó las gestiones pertinentes hasta que logró el traslado del paciente a fin de que se le siguieran prestando los servicios requeridos por este, manteniendo al paciente hemodinámicamente estable.

Como excepciones propone las de **i.** ***Ausencia del nexo de causalidad***, la falta de responsabilidad se encuentra contenida en la historia clínica, donde se describen los servicios prestados durante su hospitalización y que estos se desarrollaron de manera diligente, oportuna y con calidad; **ii.** ***Ausencia de culpa profesional***, el diagnóstico presuntivo de angina inestable de alto riesgo fue acorde a los síntomas que manifestaba el paciente al momento de su ingreso y egreso y iii. ***Genérica***, **no es una excepción, es un deber procesal del juez** (fls. 845 a 936).

**Nueva E.P.S.**
Se opone a las pretensiones por cuanto no existe fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad en relación a los hechos que se indican en el líbelo demandatorio, en el entendido que la entidad cumplió a cabalidad con sus obligaciones como EPS del paciente, hechos que estuvieron siempre dentro del marco de la legalidad.

Como excepción propone la de **i.** ***Inexistencia de hecho ilícito – cumplimiento cabal de las obligaciones de Nueva E.P.S. como Empresa Promotora de Salud***, la E.P.S. no presta los servicios de salud; **ii.** ***Ausencia de nexo adecuado de causalidad por condiciones propias de la víctima***, hay ausencia plena de nexo de causalidad entre los hechos alegados como fuente del daño y el daño mismo; **iii.** ***Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y el hecho por el cual se endilga responsabilidad a la Nueva E.P.S.***, de la sintomatología que describe el demandante se desprenden varías posibilidades de patologías, que no son absurdas, ni alejadas de las posibilidades médicas; **iv.** ***Inexistencia de responsabilidad de la Nueva E.P.S. por hecho de terceros eximentes de responsabilidad***, la entidad cumplió a cabalidad con sus obligaciones de asegurador y no existió lo que la jurisprudencia ha denominado pérdida de oportunidad, ya que la entidad nunca ha retardado, omitido o negado autorización alguna al paciente; **v.** ***Carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a la Nueva E.P.S. y el daño alegado***, existen situaciones no manifestadas por la parte actora de una manera muy hábil, con miras a obtener un resultado procesal favorable, como las condiciones generales del embarazo de la hija del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, o quien era la enfermera que ellos refieren en el hecho Nro. 75, cuando a lo largo de los otros hechos indica enfáticamente que no tuvo atención de enfermería; **vi.** ***Inexistencia de daño indemnizable imputable a la Nueva E.P.S.***, la entidad cumplió a cabalidad sus obligaciones de naturaleza contractual de afiliación, al haber dispuesto para la atención del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, una red de IPS, la cual como se evidencia en las pruebas de acceso no usó constantemente, ya que como lo confiesa, prefirió acudir a médicos particulares; **vii.** ***Enriquecimiento sin causa***, las pretensiones de la demanda no están acordes con la normatividad y la jurisprudencia vigente y **viii.** ***Genérica***, **no es una excepción, es un deber procesal del juez** (fls. 966 a 987).

**Superintendencia Nacional de Salud.**
Se opone a las pretensiones por cuanto la entidad de acuerdo con sus funciones y competencias asignadas, no es la causante del presunto perjuicio sufrido por la parte demandante.

Como excepción propone la de **i.** ***Hecho de un tercero***, por cuanto el hecho que podría

llegar a generar el eventual daño, no es de la órbita de las funciones de la entidad; **ii.** ***Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de nexo causal***, la entidad no está legitimada para responder por las conductas desplegadas por las instituciones prestadoras del servicio de salud; **iii.** ***Causa eficiente - determinación***, la causa directa, eficaz, eficiente y determinante del presunto daño invocado por los demandantes, radica en un hecho totalmente ajeno a la competencia y funciones de la entidad; **iv.** ***Inexistencia de la obligación***, la irregularidad se presentó exclusivamente por la presunta falla en la prestación del servicio y en ninguna parte se logra atribuir acción u omisión alguna que genere *per se* una conexidad real y efectiva, que predique responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud en cumplimiento de su órbita funcional y **v.** ***Genérica***, **no es una excepción, es un deber procesal del juez** (fls. 994 a 1025).

**Llamamiento en garantía – Nueva E.P.S.**
La Nueva E.P.S. solicitó el llamamiento en garantía de la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. y/o Clínica del Tolima, toda vez que la E.P.S. suscribió contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud del régimen contributivo bajo la modalidad de evento con la mencionada sociedad, para el momento de los hechos el contrato se encontraba vigente (fls. 19 a 21 del cuaderno llamamiento en garantía formulado a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. y/o Clínica del Tolima).

**Trámite Procesal.**
El llamamiento en garantía fue inadmitido mediante auto del 28 de mayo del 2018 (fls. 12 a vto. del cuaderno llamamiento en garantía formulado a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. y/o Clínica del Tolima).

**Llamamiento en garantía – Nueva E.P.S.**
La Nueva E.P.S. solicitó el llamamiento en garantía del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, en razón al contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud del régimen contributivo bajo la modalidad de evento (fls. 55 a 57 del cuaderno llamamiento en garantía – Empresa Social del Estado Federico Lleras Acosta).

**Trámite Procesal.**
El llamamiento en garantía fue denegado mediante auto del 28 de mayo del 2018 (fls. 58 a 59 del cuaderno llamamiento en garantía – Empresa Social del Estado Federico Lleras Acosta).

**Llamamiento en garantía – Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.**
El **Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.** solicitó el llamamiento en garantía del de Allianz Seguros S.A., conforme la póliza Nro. 022059418/0, la cual se tomó desde el 1 de marzo al 30 de octubre de 2017 (fls. 32 a 37 del cuaderno llamamiento en garantía – Allianz Seguros S.A.).

**Trámite Procesal.**
El llamamiento en garantía fue admitido mediante auto del 28 de mayo del 2018 (fls. 38 a 39 del cuaderno llamamiento en garantía – Allianz Seguros S.A.).

**Contestación llamada en garantía.**
**Allianz Seguros S.A.**
Indica que en el hipotético caso de una eventual condena, Allianz Seguros S.A. a través de la póliza Nro. 022059418/0 de responsabilidad civil extracontractual profesional clínicas y hospitales, responderá por los perjuicios señalados en una sentencia condenatoria bajo el límite máximo del valor asegurado por evento, previo el deducible pactado.

Como excepciones, contra la demanda propone las de **i.** ***Sujeción a los términos y condiciones generales y particulares pactados en la póliza Nro. 22059418/0 suscrita entre el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y Allianz Seguros S.A.***, en el hipotético caso de proferirse sentencia condenatoria, deberá tenerse en cuenta las condiciones pactadas en el seguro de responsabilidad profesional clínicas y hospitales; **ii.** ***Responsabilidad limitada hasta el monto máximo del valor asegurado***, el pago está condicionado a la disponibilidad del valor asegurado; **iii.** ***Deducible***, el deducible convenido se aplicará para cada reclamación presentada en contra del asegurado y **iv.** ***Innominada***, **no es una excepción, es un deber procesal del juez** (fls. 16 a 20 del cuaderno llamamiento en garantía – Allianz Seguros S.A.).

**Audiencia Inicial y de Pruebas.**
Por auto del 7 de junio de 2019 (fls. 1083 a vto.), se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se celebró el 16 de septiembre de 2019 (fls. 1117 a 1122 vto.). En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto.

El día 11 de marzo del 2021 se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que se recaudaron las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte, solicitado por las partes, se escuchó la exposición de los dictámenes periciales aportados por la parte demandante y el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, por lo que se precluyó el término probatorio, se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; corriéndose traslado por 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el señor Agente del Ministerio Público presentara su concepto si a bien lo tenía (fls. 1174 a 1180).

**Alegatos de Conclusión.**

**Parte Demandante.**
Afirman que, si bien es verdad que al paciente de todos modos hubieran tenido que operarlo, y que alguna cicatriz le hubiera quedado, pero el daño consistió en que el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué fue negligente y perdió muchas horas valiosas en que la enfermedad y la infección de la úlcera perforada avanzó y el remedio resultó demasiado costoso, en términos de sufrimiento para todos y de pérdida de la salud del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, y una gran

deformidad física. Además de la incapacidad para trabajar y llevar una vida normal trabajando con su esposa en las actividades comerciales.

**Llamada en garantía.**
**Allianz Seguros**
Indica que, lo que se demostró en el proceso y se acreditó con la historia clínica, es que el Hospital Federico Lleras Acosta, a través de su personal médico, enfermería y administrativo cumplió con todas y cada una de sus obligaciones relacionadas con la atención que se le brindó al señor Jorge Bohórquez Mora, donde se destaca a primera vista que desde su ingreso al centro hospitalario se le dio al paciente una atención integral, con la patología de base que tenía, aplicando los protocolos, guías de manejo institucional y obviamente a la *Lex Artis*.

**Parte Demandada.**
**Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**
Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no se concretó una falla en la prestación de los servicios de salud, por el contrario se le brindaron estos con oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad a los servicios que tiene habilitados el centro hospitalario, es decir se cumplió con la *Lex Artis*.

**Departamento del Tolima.**
Indican que el Departamento del Tolima – Secretaría de Salud no intervino, pues no actuaba como asegurador del paciente, ni mucho menos como prestador del servicio de salud, situación que de contera exonera de responsabilidad.

**Nueva E.P.S.**
La parte actora no demostró de manera adecuada la existencia de los elementos de la responsabilidad alegada frente a las entidades accionadas, teniendo la carga de hacerlo, y además por la evidente ausencia de culpabilidad y demostración del nexo de causalidad como elementos constitutivos de responsabilidad.

**Ministerio Público.**
No emitió concepto de fondo.

## Consideraciones

**Competencia.**
Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 1°. del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º. y 156 numeral 6º. *Ibídem.*

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas.

**Acción procedente.**

El C. de P.A. y de lo C.A., ordenamiento aplicable al presente asunto, prevé diferentes mecanismos procesales a los que pueden acudir los administrados con el fin de llevar ante los jueces los conflictos que se suscitan entre ellos y la administración pública.

La acción de reparación directa ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas.

En este caso particular, la demanda se funda en la presunta falla del servicio de las demandadas, con ocasión del error en el diagnóstico y el consecuente tratamiento inadecuado al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**.

**Problema Jurídico.**
El problema jurídico a resolver, como se planteó en la audiencia inicial, consiste en determinar ¿Si las entidades demandadas, son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por los daños presuntamente generados en el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, debido a una presunta falla en la prestación del servicio médico asistencial por error de diagnóstico y tratamiento errado y tardío de su patología?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

**Tesis Parte Demandante.**
Debe ser declarada la responsabilidad de la demandada, bajo la falla en el servicio por el error de diagnóstico y el tratamiento inadecuado brindado al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**.

**Tesis Parte Demandada.**
**Parte Demandada.**
**Departamento del Tolima.**
Se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, en cuanto la responsabilidad de los hechos demandados recaen sobre el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

**Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.**
No hay lugar a declarar la responsabilidad por falla en el servicio, en tanto, durante la estadía del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** en el centro hospitalario se le prestaron todos los servicios encaminados al restablecimiento de su salud, dándosele un diagnóstico presuntivo que no pudo descartar la entidad, ni emitir otro diagnóstico, toda vez que para poder seguir prestándole los servicios se requería que este estuviera hospitalizado en UCI, no teniendo disponibilidad de camas en dicho servicio.

**Nueva E.P.S.**
No existe responsabilidad por cuanto la entidad no presta servicios en salud.

**Llamada en garantía.**
**Allianz Seguros.**
En el hipotético caso de una eventual condena, bajo los parámetros de la póliza Nro. 022059418/0 de responsabilidad civil extracontractual, profesional, clínicas y hospitales, responderá por los perjuicios señalados bajo el límite máximo del valor asegurado por evento, previo el deducible pactado.

**Tesis del Despacho.**

Analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que en el presente asunto se deben denegar las pretensiones de la demanda, en tanto la parte demandante no cumplió con su deber procesal de la carga de la prueba, no logro acreditar a través de los medios probatorios legalmente decretados y recaudados, que la causa eficiente del daño, materializado en las afecciones, padecimientos de salud, deformidad física, incapacidad, daño funcional y cambio en las condiciones de existencia del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, fueran el resultado de un error de diagnóstico y el tratamiento médico inadecuado por parte de las entidades demandadas.

**Marco Normativo y Jurisprudencial**

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que le impone la obligación de responder por los **daños antijurídicos que le sean imputables** causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El inciso segundo del mismo artículo establece, que cuando el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste, es decir, le asiste un deber al Estado de obtener el reembolso de la indemnización que como consecuencia de ese obrar, genere responsabilidad por los daños antijurídicos causados a terceros.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido, "o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa" al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado "por omisión" del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente

ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos, la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

**Del material probatorio.**

-Historia médica expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** en el que se destaca (fls. 14 a 56, 414 a 423, 635 a 740 vto. y 787 a 844 del cuaderno principal):

- El día 7 de junio del 2015 el paciente consulta por dolor abdominal, tiene antecedente de preinfartos, por lo que se procede a realizar valoración y toma de electrocardiograma.
- Se registra el diagnóstico J219, relacionado con síndrome coronario a estudio.
- El paciente tiene diagnóstico de Diabetes Mellitus tipo II, Hipertensión Arterial, tabaquismo, cuadro de angina inestable, se solicita hospitalización en UCI, es valorado por medicina interna quien ordena infusión de nitroglicerina, es aceptado en Clínica Tolima UCI.
- El día 7 de junio del 2015, se registra paciente aceptado en UCI Clínica Tolima, se traslada en ambulancia medicalizada.

-Historia clínica expedida por la Clínica del Tolima, en la que se aprecia la atención en salud brindada al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, de la que se puede destacar (fls. 57 a 413 del cuaderno principal):

- El día 8 de junio del 2015 el paciente ingresa al centro hospitalario, presentando cuadro clínico de 2 días de evolución de dolor abdominal de predominio epigástrico y flanco derecho, asociado a diaforesis y disnea, ingresando al Hospital Federico Lleras Acosta donde se sospechaba infarto de cara inferior, iniciando manejo sin mejoría.
- El paciente ingresa con sospecha de evento coronario, sin embargo al examen físico se encuentra dolor abdominal marcado, con signos de irritación peritoneal y Blumberg +, sugestivo de apendicitis, se comenta con cx de turno Dr. Montoya quien solicita paraclínicos de control y ecografía de abdomen para definir conducta. Se considera monitoria continua aporte hídrico y se solicitan paraclínicos de ingreso.
- Paciente remitido a esta institución con diagnostico angina inestable de alto riesgo, sin embargo el paciente con dolor abdominal para lo cual solicita valoración, paciente con dolor en hemiabdomen inferior con defensa

muscular involuntaria, sin signos claros de irritación (el paciente se le administró morfina, por lo cual los hallazgos al examen físico pueden estar enmascarados por el opioide), se debe descartar una patología quirúrgica apendicitis aguda VRS ENF diverticular.

- Paciente con pancreatitis aguda severa de origen a determinar.
- El día 9 de junio del 2015 se registra laparotomía exploratoria, en la que se hizo succión de abundantes secreciones de aspecto café oscuro con tacos, se introduce tubo queda fijo en 26 ventilación asimétrica, queda saturando 99%, se coloca inhalador.
- El día 10 de junio de 2015 se consignaron los diagnósticos de: 1. Insuficiencia respiratoria aguda en ventilación mecánica, 2. Choque séptico de origen abdominal – úlcera gástrica perforada, 3. Síndrome de disfunción orgánica múltiple, 4. POP de drenaje de laparotomía + drenaje de peritonitis + gastrorrafia, 5. Antecedentes de hipertensión arterial, 6. Diabetes Mellitus tipo LL y 7. Hipotiroidismo.
- Paciente con indicación de cuidado intensivo por soporte vasoactivo, ventilatorio y hemodiafiltración continua en sepsis de origen abdominal por úlcera gástrica perforada, actualmente estable hemodinámicamente, sin respuesta inflamatoria sistémica, paraclínicos con anemia leucopenia y trombocitopenia, en falla multiorgánica, en choque séptico, cultivos aún negativos, se considera continuar manejo médico instaurado, cubrimiento antibiótico, alto riesgo de muerte, se explica a familiares.
- El 11 de junio del 2015 se consigna: paciente con cuadro séptico severo de origen abdominal, quien persiste en condición crítica bajo soporte ventilatorio mecánico el cual ha necesitado aumento de parámetros ante evidencia de congestión pulmonar. Además bajo soporte vasopresor con noradrenalina en plan de destete, con resolución de taquicardia. Dado su daño renal agudo e inestabilidad hemodinámica se le inició soporte renal con hemofiltro en terapia HDFVVC la cual ha tolerado y para el día de ayer quedó en balance hídrico positivo pero para hoy se planea un balance neutro.
- El día 12 de junio del 2015 se aprecia que la paciente continua en condición crítica con disfunción orgánica múltiple.
- El 14 de junio del 2015 se describe: paciente a quien se le realizo lavado peritoneal, encontrando peritonitis de 4 cuadrantes con esteatonecrosis del páncreas, actualmente estable, modulando proceso infeccioso, se continuo manejo médico a espera de evolución clínica.
- El 18 de junio del 2015: POP úlcera péptica perforada, en resolución de la sepsis. Ya no requirió soporte inotrópico con la diálisis, la cual se realizó con heparina y empezó a orinar. No ha tenido fiebre.
- El decía 19 de junio del 2015 se consignó: Paciente con indicación de cuidado intermedio por monitoria continua en soporte ventilatorio y sepsis de origen abdominal, actualmente estable, sin respuesta inflamatoria sistémica, paraclínicos dentro de límites normales, se espera lavado quirúrgico el día de hoy, no se inicia nutrición enteral aún. Se explica a familiares pobre pronóstico.
- El día 20 de junio del 2015 se aprecia: paciente en 1 día POP de lavado peritoneal y cierre de fistula + dren con persistencia de drenaje para junta quirúrgica, para definir conducta, fistula de alto gasto en abdomen abierto parcialmente bloqueado.

- El día 25 de junio del 2015 se observa: Evolución hacía la mejoría, Se decide esperar unos días para empezar la vía oral, con la intención de que haya una buena cicatrización, entretanto seguirá recibiendo alimentación parenteral.
- El día 29 de julio del 2015 se registró la salida del paciente, con la descripción de la evolución: 1. Monitoria de signos vitales, 2. Dieta fraccionada, 3. Suplemento de proteína, 4. Cambio de posición y actividad silla cama, 5. Cambio de duoderm cada 4 horas, 6. Terapia física, 7. Terapia respiratoria y 8. Al egreso órdenes de oxígeno domiciliario y terapias.

-Historia clínica con número de ingreso 294216-4, expedida por la Clínica del Tolima, en la que se aprecia la atención en salud brindada a la señora **Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez**, de la que se puede apreciar (fls. 424 a 430 del cuaderno principal):

- Relación de diagnóstico de la paciente para el día 21 de julio del 2015: trastorno del líquido amniótico y de las membranas no específico, supervisión de otros embarazos de alto riesgo y retardo del crecimiento fetal no específico.
- Paciente con reporte de ECO del día de hoy con la disminuido pero reportado en 9 (Dr. Hello Kattah) lo cual seria normal, pero se revisa el ecógrafo encontrándolo en aproximado 2 CM, obviamente disminuido, plan: hospitalizada para terminación del embarazo.
- El 22 de julio del 2015 se consignó: paciente de 28 años de edad POP cesárea embarazo de 38 semanas + HIE severa + oligohidramnios + RCIU con evolución estable continúa, cifras tensionales estadio II, en el momento goteo de sulfato y nifedipino, signos de vasoespasmo, escaso sangrado vaginal.
- El día 23 de julio del 2015 se registra: salida con fórmula de analgésicos orales, indicaciones acerca de autocuidados generales y de la herida quirúrgica, retiro de puntos a los 12 días, signos de alarma como si presenta fiebre alta y/o sangrado vaginal abundante y/o fétido para que consulte oportunamente, anticoncepción y citología cervicouterina a las 8 semanas, lactancia y vacunación al recién nacido.
- El día 23 de julio del 2015 se da de alta a la paciente, concediéndole incapacidad por el término de 98 días.

-Historia clínica con número de ingreso 308161-1, expedida por la Clínica del Tolima, en la que se aprecia la atención en salud brindada al menor **Martín Villanueva Bohórquez**, de la que se puede apreciar (fls. 431 a 438 vto. del cuaderno principal):

- El día 21 de julio del 2015 se registra: paciente nacido por cesárea madre de 29 años de edad en su primer embarazo con 38 semanas de gestación con tensión arterial elevada con oligoamnios y con retardo del crecimiento intrauterino por lo que se decide realizar cesárea, no hay antecedentes de importancia durante el embarazo no infecciones, nacido por cesárea con adaptación neonatal adecuada con leve dificultad respiratoria se decide trasladar a la unidad.
- Se determinaron los diagnósticos de retardo del crecimiento fetal no específico y taquipnea transitoria del recién nacido y el plan de incubadora líquidos se solicitan paraclícos.
- El día 22 de julio del 2015 el paciente se encuentra estable sin dificultad respiratoria, cuadro hemático normal, PCR negativa, Torch negativo y evolución estable y análisis: paciente con retardo del crecimiento estable.

- Incubadora cerrada, sin 02 suplementario, signos vitales normales, no signos de Dr. Mo agregados cardiacos, abdomen no distendido, blando, depresible sin megalias, adecuada perfusión.
- El día 23 de julio del 2015 se registró que el paciente se encontraba estable, tolerando succión de seno y fórmula, ECO Fontanelas normal, vestido vigilar termorregulación, se puede pasar a cuna en cuidado intermedio.
- El día 24 de julio del 2015 se aprecia paciente en incubación afebril hidratado activo reactivo, sin distermias sin signos de dificultad respiratoria hemodinámicamente estable tolerando la vía oral sin necesidades de oxígeno.
- El día 26 de julio del 2015 se registra RNAT con RCIU simétrico, recibe tomas de 25ml cada 3 horas y seno, en incubadora cerrada hasta lograr termorregulación, diuresis normal, no deterioro infeccioso, se reajusta aporte hídrico y calórico, Plan de evolución: Aumentar enteral 33ml cada 3 horas, si tolera en la noche aumentar a 40ml cada 3 horas. S/S plan canguro.
- El día 27 de julio del 2015 se consigna RNAT con RCIU simétrico, sin requerimientos de oxígeno suplementario, tolerando tomas de 40ml cada 3 horas y seno a demanda, diuresis normal, no deterioro infeccioso.
- El día 28 de julio del 2015 se registra RNTA con RCU simétrico, presenta adecuado aumento del peso, tolerando el aporte enteral, no deterioro infeccioso.
- El día 29 de julio de 2015 se aprecia que el paciente esta clínicamente estable, en espera de plan canguro ambulatorio para salida.

-Oficio Nro. 02966 del 3 de agosto del 2015, remitido por la oficial mayor del Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué a la señora Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez, dentro de la acción de tutela radicada bajo el Nro. 73001-31-04-008-2015-00222-00, en el que se admite la acción de tutela impetrada por los señores Jorge Enrique Bohórquez Mora y Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez (fl. 440 del cuaderno principal).

-Sentencia de fecha 18 de agosto del 2015, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, dentro de la acción de tutela radicada bajo el Nro. 73001-31-09-008-2015-00222-00, mediante la cual se ampararon los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del señor Jorge Enrique Bohórquez Mora, ordenando a la Nueva E.P.S. un trato integral en materia de salud (fls. 442 a 446 vto. del cuaderno principal).

-Queja de fecha 18 de julio del 2015, remitida por la señora Ana Rita Rodríguez Vega al Gerente de la Clínica del Tolima, en la que informa que al paciente Jorge Enrique Bohórquez Mora han querido sacarlo de la UCI, a pesar de su estado delicado de salud (fl. 447 del cuaderno principal).

-Queja de fecha 8 de agosto del 2015, remitida por la señora Ana Rita Rodríguez Vega al Gerente de la Clínica del Tolima, en la que informa que al paciente Jorge Enrique Bohórquez Mora han querido sacarlo del centro hospitalario, a pesar de su estado delicado de salud (fl. 448 del cuaderno principal).

-Oficio Nro. CT-155G-DFMO del 6 de agosto del 2015 remitido por el Gerente de la Clínica del Tolima a la señora Ana Rita Rodríguez Vega, en el que se manifiesta que al señor Jorge Enrique Bohórquez Mora se le brindó una atención integral en salud (fl. 449 del cuaderno principal).

-Queja de fecha 4 de enero del 2016 remitida por la señora Ana Rita Rodríguez Vega a la Nueva E.P.S., en la cual informa que al señor Jorge Enrique Bohórquez Mora no se le han realizado las curaciones, en tanto no se le ha autorizado el servicio (fls. 450 y 452 del cuaderno principal).

-Queja de fecha 5 de enero del 2016 remitida por la señora Ana Rita Rodríguez Vega a la personería Municipal de Ibagué, en la cual informa que la Nueva E.P.S. no le ha realizado las curaciones al señor Jorge Enrique Bohórquez Mora, ni el servicio de enfermería, incumpliendo con ello lo ordenado en sentencia de tutela radicada bajo el Nro. 73001-31-04-008-2015-00222-00 (fl. 451 del cuaderno principal).
-Dictamen pericial de fecha 30 de marzo del 2017, aportado por la parte demandante, rendido por el médico cirujano y especialista en salud ocupacional Germán Alonso Vanegas Cabezas, en el que se determinó que la atención en salud brindada en el Hospital Federico Lleras Acosta al señor Jorge Enrique Bohórquez Mora no fue adecuada (fls. 463 a 489 del cuaderno principal):
*"…De haberse pensado en un diagnóstico de posible origen abdominal, dado que el motivo de consulta era precisamente dolor abdominal, e iniciado la investigación del mismo si se quiere paralela a la de isquemia miocárdica por los antecedentes solamente, se hubiera diagnosticado a tiempo la patología abdominal y se hubieran adoptado las medidas terapéuticas adecuadas en un centro hospitalario de IV nivel que cuenta con todos los recursos médicos y diagnósticos necesarios en este caso como lo es el Hospital Federico Lleras Acosta, con la correspondiente pérdida de oportunidad y la puesta en peligro de la salud y de la vida del paciente, dejando como secuela manifestaciones de carácter estético con deformidad física que afecta el cuerpo por las cicatrices generadas en carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la excreción renal de carácter transitorio y de la excreción fecal de carácter permanente, y perturbación psíquica secundaria a daño físico de carácter permanente".*
-Dictamen pericial de fecha 30 de marzo del 2017, aportado por la parte demandante, rendido por el médico cirujano y especialista en salud ocupacional Germán Alonso Vanegas Cabezas, en el que se **presume** sin ningún soporte que las complicaciones en el embarazo de la señora **Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez**, fueron el resultado de las afecciones de salud de su señor padre Jorge Enrique Bohórquez Mora (fls. 463 a 489 del cuaderno principal):
*"En consecuencia muy probable el establecimiento de un nexo de causalidad entre el estado emocional de la materna y las consecuencias negativas sobre su gestación con el resultado riesgoso sobre el feto, el cual al nacer por cesárea forzada por las condiciones maternas y ovulares lleva a un nacimiento con déficit que pudo inicialmente ser controlado en la unidad de cuidado intensivo neonatal y en el manejo posterior como prematuro en el plan canguro, aspecto que por la concomitancia con la hospitalización del abuelo y de la imposibilidad de mantener los cuidados que previamente brindaba a su padre volcados ahora al recién nacido en plan canguro, llevó a que muy probablemente el nivel de estrés de la madre primeriza y la imposibilidad del pleno disfrute de la novel maternidad por la situación del padre, lleva a que esa combinación de circunstancias sean negativas en el desarrollo de la adaptación postparto de esta persona con posiciones emocionales que no puedo medir pero debió afectar la capacidad de adaptación y aumento del stress concomitante".*
-Ordenanza Nro. 086 del 28 de diciembre de 1994, proferida por la Asamblea Departamental del Tolima, mediante la cual se restructuró el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y se transforma en una Empresa Social del Estado del orden Departamental (fls. 741 a 756 del cuaderno principal).
-Oficio Nro. 100-SC-145 del 1 de diciembre de 2017, remitido por la Subgerente Científica del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué a la Profesional Universitaria – oficina Asesora Jurídica, en el que se realiza un análisis técnico científico, determinando que la atención al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** fue conforme a la *lex artis* y a los protocolos y guías de manejo basadas en evidencia científica (fls. 757 a 764 del cuaderno principal):

*"Al paciente se le realizo el diagnostico 72h después de iniciado el cuadro y solo cuando fue llevado a cirugía para explorar el abdomen se establece el diagnóstico definitivo. De ese tiempo solo estuvo 24h en nuestra institución, lo que indica que el cuadro clínico era atípico, así como la dificultad diagnostica presentada en este caso.*
*El hecho de que los marcadores cardiacos fueran normales, en ningún momento descarta enfermedad coronaria tal como lo reporta la literatura médica y por el contrario es un factor de mal pronóstico en presencia de otras enfermedades.*
*El paciente en mención presenta múltiples comorbilidades (diabetes, hipertensión arterial, enfermedad coronaria) y es esto lo que empeora su cuadro y le da mayores posibilidades de presentar complicaciones.*
*El infarto de cara inferior del miocardio es un diagnóstico diferencial de patologías como enfermedad ácido péptica, úlcera péptica perforada, pancreatitis aguda, entre otras patologías indicando así que la presentación clínica de las entidades arriba mencionadas pueden ser muy similar y que únicamente siguiendo el curso de la enfermedad se establece con claridad el diagnóstico. Se reitera que el paciente solamente permaneció 24 horas en la institución".*
-Transcripción Historia clínica relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (fls. 765 a 786 del cuaderno principal).
-Memorando Código FA-DA-679828-17 del 14 de noviembre del 2014, remitido por la Dirección Nacional de Afiliaciones de la Nueva E.P.S. a la Secretaria General y/o Jurídica, en donde se da cuenta que el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** se encuentra activo como cotizante dependiente pensionado por medio de Colpensiones, siendo afiliado a la E.P.S. desde el 16 de diciembre del 2009 (fl. 939 del cuaderno principal):
-Certificación de fecha 14 de noviembre del 2017, suscrita por el Director Nacional de Afiliaciones – Vicepresidencia de Operaciones de la Nueva E.P.S., en la que se da cuenta que el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** se encuentra activo como cotizante pensionado régimen contributivo desde el 16 de diciembre del 2009 (fl. 940 del cuaderno principal).
-Reporte de autorización de servicios en salud al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** por parte de la Nueva E.P.S., de las que se aprecian (fls. 942 a 965 del cuaderno principal):

- El día 7 de junio del 2015 se autorizó consulta de urgencias por medicina general en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.
- El día 7 de junio del 2015 se autorizó internación en servicio complejidad mediana, habitación cuatro camas en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.
- El día 7 de junio del 2015 se autorizó traslado medicalizado simple a otros municipios por parte de la E.S.E. centro dermatológico Federico Lleras Acosta.
- El día 7 de junio del 2015 se autorizó internación en unidad de cuidados intensivos en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 9 de junio del 2015 se autorizó laparotomía exploratoria en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 10 de junio del 2015 se autorizó sutura de úlcera gástrica en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 10 de junio del 2015 se autorizó sutura de úlcera perforada con vagotomía y epiploplastía en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.

- El día 10 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 13 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 15 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 16 de junio del 2015 se autorizó Hemodiálisis con bicarbonato por insuficiencia renal aguda en la RTS Ltda. Agencia CSR.
- El día 16 de junio del 2015 se autorizó implantación de catéter venoso subclavio o femoral RTS Ltda. Agencia CSR.
- El día 17 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 17 de junio del 2015 se autorizó drenaje con colección intraperitoneal (epiploico omental periesplénico, perigastrio, subhepático, subfrénico de la fosa iliaca o plastrón apendicular) por laparotomía en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 19 de junio del 2015 se autorizó procalcitonina (CTC hospitalario) en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 19 de junio del 2015 se autorizó Hemodiálisis con bicarbonato por insuficiencia renal aguda en la RTS Ltda. Agencia CSR.
- El día 19 de junio del 2015 se autorizó Hemodiálisis con bicarbonato por insuficiencia renal aguda en la RTS Ltda. Agencia CSR.
- El día 20 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgica del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 20 de junio del 2015 se autorizó drenaje con colección intraperitoneal (epiploico omental periesplénico, perigastrio, subhepático, subfrénico de la fosa iliaca o plastrón apendicular) por laparotomía en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 20 de junio del 2015 se autorizó enterorrafia en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 22 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 22 de junio del 2015 se autorizó Hemodiálisis con bicarbonato por insuficiencia renal aguda en la RTS Ltda. Agencia CSR.
- El día 23 de junio del 2015 se autorizó lavado peritoneal terapéutico en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 23 de junio del 2015 se autorizó sutura de desgarro o herida de estómago (gastrorrafia) en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 30 de junio del 2015 se autorizó internación en unidad de cuidados intermedios adulto en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.

- El día 6 de julio del 2015 se autorizó barrera para colostomía adulto (unidad) (CTC Hospitalario) en la Sociedad Médico quirúrgico del Tolima sociedad anónima y/o clínica Tolima S.A.
- El día 18 de julio del 2015 se autorizó atención integral mediana complejidad programa curación domiciliaria en Promover Limitada.
- El día 18 de julio del 2015 se autorizó paquete integral de suministro de oxígeno no medicinal mensual (en cilindros y/o concentrador) con portátil permanente en la Linde Colombia S.A.
- El día 30 de julio del 2015 se autorizó paquete de atención domiciliaria paciente crónico con terapias (mensual) en Promover Limitada.

-Concepto sobre peritazgo allegado con la demanda, rendido por la médica especialista en cirugía general y subgerente científica, Médico especialista en medicina crítica y cuidados intensivos y el Coordinador Unidad Funcional Internación – Médico en formación del Instituto Nacional de Medicina Legal - Forense, en el que se determinó que los signos clínicos iniciales no corresponden a un cuadro de sepsis típico de acuerdo a los parámetros utilizados con este fin (hipotensión, taquicardia, fiebre, etc.), se concluyó que la presentación del cuadro clínico en el contexto de un paciente con antecedente de enfermedad isquémica coronaria guía a su impresión y por las complicaciones potenciales se debe manejar cuando se sospecha, El cuadro de sepsis abdominal por lo general es un cuadro de dependiente del órgano afectado llámese apéndice, vesícula biliar, pancreatitis, úlcera perforada entre muchos otros puede requerir estudios adicionales para esclarecer y confirmar el diagnóstico e inclusive optar por laparotomía exploratoria para esclarecer la causa. De igual manera se indicó que el tiempo en el que se manejó en la institución fue acorde con la impresión diagnostica y el manejo (fls. 1026 a 1027 del cuaderno principal):

"*…Hay que tener en cuenta que una de las causas no fue la cirugía sino la dehiscencia de la sutura lo que conlleva a las complicaciones del abdomen abierto y las fístulas, lo que se presenta como complicación dadas sus comorbilidades y estado nutricional*".

-Aclaración y ampliación del dictamen pericial de fecha 25 de noviembre del 2019, rendido por el perito German Alfonso Vanegas Cabezas, en el que señala que el retardo en el crecimiento intrauterino, no es el resultado de los padecimientos del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** (fls. 1125 a 1137 del cuaderno principal):

"*…Ahora bien, establecer que el retardo de crecimiento es una consecuencia directa de la situación clínica de su abuelo que se inicia el 7/6/2015 siendo que la cesárea es realizada el 21/7/2015 permite conocer el estrecho margen dentro del cual se presenta el periodo dentro del que se indica la embarazada tuvo que ocuparse de las actividades propias de la atención en salud de su padre, y las cuales con seguridad pudieron influir negativametne en el estado emocional de la gestante y con ello facilitar el desarrollo de la hipertensión inducida por el embarazo y el oligoamnios consecuencial, pero que durante este corto lapso se hubiera establecido por el estado emocional de la embarazada un proceso que indujera un retardo de crecimiento intrauterino no es lógico, puesto que esto es un proceso que acompaña la evolución del embarazo mismo.*

*Es en consecuencia no endilgable al trastorno de salud del abuelo el retardo de crecimiento intrauterino en el presente caso. Por otra parte el comportamiento y evolución posterior del recién nacido está dentro de los parámetros contemplados por la pediatra como esperables, y solamente es llamativo como se dijo que siendo un bebé a término tuviera problemas para mantener la temperatura por sí mismo, pero que de por si no se constituye en ninguna patología o enfermedad o noxa propia del proceso de salud de su abuelo conocido a lo largo de estos informes.*

*En consecuencia, no encuentro que exista un perjuicio en el menor en el presente caso propiamente dicho, pero que a la luz de la información disponible tal como se indicara en el dictamen inicial, es en consecuencia muy probable el establecimiento de un nexo de causalidad entre el estado emocional de la materna y las consecuencias negativas sobre su gestación con el resultado riesgoso sobre el feto al incrementarse la presión arterial de la madre con disminución del flujo placentario y con disminución del líquido amniótico, lo cual lleva a obstetricia a considerar y efectuar para protección del feto una cesárea, tal como ocurrió en este caso, aspecto este que contrarresta la puesta en peligro obstétrica propiamente dicha y que en forma específica al recién nacido lo lleva solamente a la consideración de ser incluido en el programa madre canguro que se desconoce si se efectuó y cuantos días se requirió de dicho aporte de claro extremo para el recién nacido, pero que en si no constituye un perjuicio tal como se pregunta por el Despacho, sino una puesta en riesgo como se indicara en el dictamen emitido".*

-Certificación de fecha 6 de noviembre del 2019, suscrita por la Subgerente científica del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, en la que se da cuenta que el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** ingresó al centro hospitalario el 6 de junio del 2015 a las 23:50, fue atendido en el servicio de urgencias a las 00+30, el día 8 de junio del 2015 a las 1:05am es trasladado a la Clínica del Tolima (fls. 1142 a 1143 del cuaderno principal).

-Audiencia judicial de recepción de testimonios rendida por la señora **Elvira Barragán Quesada** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), en la que manifestó que no presenció los hechos, es decir la atención en los servicios en salud brindados al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, no sabe a que se dedica el señor Jorge, la señora Luisa Fernanda se mantenía deprimida por no poder ir a ver a su papá, el niño nació bajo de peso, estuvo una semana en incubadora, la llamaban a decirle que el papá se iba a morir y eso la deprimía, toda la situación del papá la sabía por la hija Luisa Fernanda (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).

-Audiencia judicial de recepción de testimonios rendida por la señora **Martha Cecilia Trina Mora** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual(plataforma tecnológica Microsoft Teams), la señora Ana Rita le contó que tuvo que llevar a Don Jorge por urgencia, porque se enfermó, le contó que le hicieron exámenes y lo tuvieron que dejar hospitalizado, luego que lo tenían en la UCI, el señor Jorge quedo mal después de la cirugía, tenía que estar fajado, lo curaban, antes de la cirugía colaboraba en lo que pudiera para la casa, trabajo nada, el salía a montar cicla, tenía una actividad normal, después de la cirugía, cero movimientos, no sale, es muy difícil para que el salga solo, Rita tiene que acompañarlo, él no va a citas solo, Don Jorge era comisionista, él se encargaba de hacer los cobros a las clientas de Rita, Doña Rita no pudo volver a su negocio, porque le tocó dedicarse día, tarde y noche al cuidado de Don Jorge, no pudo volver a comprar mercancía (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).

-Audiencia judicial de recepción de testimonios rendida por el señor **Hernán Moreno Herrán** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), quien manifiestó haber realizado un análisis técnico sobre la atención en salud brindada al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, señala que no atendió al señor Jorge, el diagnóstico inicial presuntivo era para un evento coronario, por los antecedentes del paciente, el manejo brindado fue acorde

al protocolo, dado el diagnóstico presuntivo de un evento coronario (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).
-Audiencia judicial de recepción de testimonios rendida por el señor **Antonio José Oviedo Leonel** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual(plataforma tecnológica Microsoft Teams), en el que manifiesta que se sospechaba un síndrome coronario agudo al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, en atención a sus antecedentes, por lo que se necesitaba su ingreso a una UCI, al paciente se le tiene que hacer seguimiento, no es fácil hacer el diagnóstico, al ingreso del paciente, no tenía signos de irritación peritoneal, anemia o sangrado (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).
-Audiencia judicial de interrogatorio de parte rendida por la señora **Ana Rita Rodríguez Vega** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), Preguntado sobre sus ingresos, manifestó que depende de la pensión de su esposo, señala que su esposo era fumador y tuvo antecedente de infarto, él estaba normal, el dolor le dio más o menos a las 9:30 de la noche, llegamos al Hospital aproximadamente a las 11 de la noche, lo tuvieron que llevar en taxi, lo llevamos con mi hija Brigitte y unos compañeros de la Universidad, que estaban haciendo tareas en la casa, Luisa Fernanda tenía más o menos 7 meses y medio de embarazo, iba a cumplir los 8 meses, quien dio la información fui yo, porque él tenía mucho dolor, cuando le hicieron el triage me preguntaron por sus antecedentes, el triage lo hicieron después de estar un buen rato en la camilla, eso fue un desorden allá en urgencias, porque supuestamente que había prioridad para los que llegaron con herida de arma blanca, cuando me lo dejaron en la camilla, inicie a loquiar, detrás del uno y del otro, no es que aquí hay prioridad para los pacientes que vienen con herida de arma blanca, él sudada, no se movía, sudaba del dolor, a las dos horas fue que iniciaron a inyectarle la droga, cuando la enfermera se acercó a aplicarle la droga, le dije que es eso, dijo es ranitidina, buscapina y morfina, le dije le está aplicando todo eso a la vez, dijo a mí me dieron la orden, no le pasa nada, a los minutos dijo estoy que me vomito, cuando salí a buscarle algo al consultorio para que vomitara, cuando de una vez a reanimación (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).
-Audiencia judicial de exposición de dictamen pericial realizado por el médico **German Alonso Vanegas Cabezas** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), el cual manifestó que no hubo atención integral al paciente en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, el paso del tiempo permite que avance un cuadro de esa peritonitis por perforación de la úlcera gástrica, el dolor abdominal puede ser sugestivo de cualquier patología, pero se trató la más urgente, al paciente le iba a quedar una cicatriz, conforme su patología de peritonitis, ello bien en el Hospital Federico Lleras o en la Clínica Tolima, es un pediatra neonatólogo o un ginecólogo el que debe responder porque un bebé a término se comportó como prematuro (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).
-Audiencia judicial de exposición de dictamen pericial realizado por el médico **Fernando Espinosa Tovar** ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams), en la que manifestó que el protocolo fue el adecuado, con base en los síntomas y parámetros desde el punto de vista físico y clínico que presentaba el paciente, la peritonitis no fue advertida en el Hospital Federico Lleras Acosta porque desde el punto de vista clínico no había una peritonitis franca, el abdomen estaba sensible, pero no había abdomen en tabla, que es el que se encuentra por lo general en el caso de peritonitis,

los casos complejos se manejan en la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se repiten los exámenes (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).
-Dictamen pericial rendido el 13 de marzo del 2020 por el médico especialista en medicina interna Doctor **Fernando Espinosa Tovar**, en el que se determinó que la atención brindada al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** fue la indicada para la sintomatología y los antecedentes del mismo (fls. 16 a 27 del cuaderno dictamen pericial):
"*Los servicios prestados al señor desde las 00:06 hs del 07/06/2015 hasta las 01:05hs del 08/06/2015 fueron los indicados para la sintomatología (dolor epigástrico, disnea, diaforesis), antecedentes (infarto antiguo de miocardio, diabetes mellitus, hipertensión arterial, tabaquismo pesado) y la exploración física (palidez cutánea; cuello con ingurgitación yugular; murmullo vesicular pulmonar disminuido; abdomen blando, depresible, doloroso a la palpación sin signos de irritación peritoneal; pulsos disminuidos, frialdad distal); Rx de tórax con leve cardiomegalia y signos de atrapamiento aéreo; troponina negativa; estuvieron acordes al lex artis para emitir diagnóstico de probable angina inestable de alto riesgo (TIM=4).*".
-Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 1 a 12 del cuaderno llamado en garantía Allianz Seguros S.A.).
-Contrato de seguros pactado entre Allianz Seguros S.A. y el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, mediante el cual se pactó la póliza Nro. 022059418/0, cuyo amparo recae sobre los centros de atención médica (fls. 13 a 31 del cuaderno llamado en garantía Allianz Seguros S.A.).
-Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué (fls. 48 a 58 del cuaderno llamado en garantía Allianz Seguros S.A.).

**Objeción a la prueba testimonial e interrogatorio de parte.**
El apoderado judicial de la parte demandada Nueva E.P.S. formuló objeción a la prueba testimonial de la señora **Martha Cecilia Trina Mora**, por encontrarse acompañada de la demandante señora **Ana Rita Rodríguez Vega,** solicitud que acompañaron los apoderados judiciales del Hospital Federico Lleras Acosta, Departamento del Tolima y llamada en garantía Allianz Seguros S.A., adicionalmente la apoderada judicial del centro hospitalario objetó el testimonio de la señora **Elvira Barragán Quesada** al manifestar que también se encontraba acompañada durante el recaudo de la prueba testimonial. De igual manera objetó el interrogatorio de parte rendido por la señora **Ana Rita Rodríguez Vega** al indicar que la misma emitió juicios de valor sin soporte alguno.

Conforme las objeciones presentadas, el Despacho analizó los testimonios a la luz del artículo 211[2] del C.G. del P.

[2] "*ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso*".

Se le pone de presente a los apoderados la decisión contenida en sentencia de fecha 13 de agosto del 2020, proferida por el Honorable Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Hernando Sánchez Sánchez, Radicado: 25000-23-24-000-2009-00298-01, en la que se determinó que no procede exclusión legal del testigo al que se pueda calificar de sospechoso, sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio.

En razón de lo anterior, el Despacho al analizar la prueba testimonial recaudada pudo apreciar que tanto la señora **Elvira Barragán Quesada,** como la señora **Martha Cecilia Trina Mora,** fueron contestes en señalar que no estuvieron presentes durante la atención en salud brindada en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, respecto del interrogatorio de parte rendido por la señora **Ana Rita Rodríguez Vega,** en cuanto a la respuesta emitida sobre la negligencia en la atención por parte del médico que asistió al paciente, la misma carece de soporte probatorio, siendo analizado de manera integral, bajo el apremio del artículo 211 del C.G. del P. y la jurisprudencia vigente del Honorable Consejo de Estado.

**Caso Concreto.**
Hechas las precisiones anteriores y con fundamento en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso y con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Despacho procede a verificar, si en este proceso se configuran los presupuestos para declarar la responsabilidad en cabeza del **Departamento del Tolima – Nueva E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**, análisis que se realizará bajo el título de imputación de falla del servicio.

**Previo a resolver se considera.**
E**l daño antijurídico** cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991[3] hasta épocas más recientes[4], como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección[5], de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, expediente 6454.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente 16460.

[5] Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, expediente 8118; 5 de agosto de 2004, expediente 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, expediente 14.065.

sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima[6],[7], [8].

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso[9]:
"*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*

---

[6] Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: "*El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación*". Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "*debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)*". PANTALEÓN, Fernando. "*Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)*", en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

[7] Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que "*la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos*", definiéndose como "*violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere*". DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicado 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Radicado 19001233100019990081501 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

*responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".*

*En consecuencia a lo anterior, y con el acervo probatorio obrante en el expediente esta Sala concluye que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe hacerse bajo el título de riesgo excepcional, por utilización de dotación oficial, en tanto al abordar el estudio del asunto no se vislumbra falla del servicio, título de imputación por excelencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.*

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la casusa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora si, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo[10]:

"*…cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación[11], ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración[12]".*

---

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicado 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

[11] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.° 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda "Quebradaseca" del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 15001233100019950527 6 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.*

[12] *Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.° 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación–Ministerio de Defensa–Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.° 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "… 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…".*

**Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto**.
La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para solucionar este asunto pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar la acción de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legitima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídico que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita al particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

**El hecho generador del daño antijurídico.**
Los señores **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, **Ana Rita Rodríguez Vega**, **Brigitte Bohórquez Rodríguez**, **Luisa Fernanda Bohórquez Rodríguez** y **Martín Villanueva Bohórquez** pretenden la indemnización de los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales, causados con ocasión de la falla en médica en el error de diagnóstico y el tratamiento inadecuado al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**.

**Se encuentra debidamente acreditada la atención[13] en salud brindada en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué al señor Jorge Enrique Bohórquez Mora.**

[13] -Historia médica expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, relacionada con los servicios en salud brindados al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** (fls. 14 a 56, 414 a 423, 635 a 740 vto. y 787 a 844 del cuaderno principal).

**El daño**.
La parte demandante acreditó debidamente la materialización del daño, consistente en las secuelas de carácter estético con deformidad física que afecta el cuerpo por las cicatrices generadas de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la excreción renal de carácter transitorio y de la excreción fecal de carácter permanente y perturbación psíquica secundaria al daño físico de carácter permanente[14] del señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**.

**La imputación**.
Establecida la existencia del daño, aborda el Despacho el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la administración pública y, por lo tanto, deba resarcirlo.

La acción de reparación directa es la vía judicial adecuada para dirimir este asunto, pues se solicita a la jurisdicción la aplicación del Artículo 140 del C. de P.A. y de lo C.A. y de las pautas sentadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se autoriza destinar al medio de control de Reparación Directa en los eventos cuya raíz está en la declaratoria judicial de ilegalidad de una actuación de la administración que ocasiona perjuicios a los asociados.

En los eventos en que la reclamación surge de la actuación de las autoridades porque se considera que genera perjuicios antijurídicos, su reclamación resulta legitima por vía de reparación directa, pues, siendo que quien los padece no está obligado a ello, debe permitírsele acceder al mecanismo de protección y garantía estatal que ha diseñado la institucionalidad a favor de los administrados frente a la acción del poder público. En otros términos, quien se sienta damnificado por soportar un perjuicio que considere antijurídico, podrá aducir la responsabilidad de la Administración y reclamar las indemnizaciones correspondientes, al margen de que tenga o no razón en sus pretensiones.

Y de ello deviene directamente de la Constitución Política que en su Artículo 2 establece que son fines esenciales del Estado, por una parte, garantizar la eficacia de los derechos y principios consagrados en ella y, por otra, asegurar la convivencia pacífica; el Artículo 229 que reconoce el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, y del Artículo 90 que ordena que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el análisis de procedencia de una acción ejercida por un particular en aras de solucionar una cuestión que en su parecer compromete la responsabilidad del Estado, el Juez debe favorecer la opción que permita a el particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieran

[14]-Dictamen pericial de fecha 30 de marzo del 2017, aportado por la parte demandante, rendido por el médico cirujano y especialista en salud ocupacional Germán Alonso Vanegas Cabezas (fls. 463 a 489 del cuaderno principal).

réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

**Régimen de imputación derivado de la actividad médica.**
Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección Tercera ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria[15].

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación[16], *"…por la grave negligencia en la prestación del servicio médico…"[17].*

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

> *"… los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz"[18].*

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *"lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz",* se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

> *"La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma*

---

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Sentencia del 5 de marzo del 2015, Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01 (30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortés y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 19 de febrero del 2009, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00486-01(16080), Actor: Ofelia Flórez de Leiva y otros, Demandado: Hospital Militar Central, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 23 de septiembre del 2009, Radicación número: 76001-23-25-000-1997-04468-01(17986), Actor: María de Jesús Cortes y otros, Demandado: Nación, Ministerio de Salud, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 7 de octubre del 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656), Actor: Rodrigo de Jesús Cano Arango y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

*similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada"*[19].

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

*"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*[20].

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

*"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.*

*"Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:*

*-<u>Debe ser integral</u>:*
*"(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento*[21]*, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno*

[19] Corte Constitucional, sentencia T-104 de fecha 16 de febrero del 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), Referencia: expedientes T-2360690, T-2393995, T-2404164 y T-2417209.

[20] Corte Constitucional, sentencia T-1059 de fecha 7 de diciembre del 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Referencia: expediente T-1437509.

[21] Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado "para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento"; así como en el "mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos", ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento". FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

*restablecimiento de la salud del paciente*[22] *o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*[23].

En ese sentido, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

*"…La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (…) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)"*[24] *(subrayado fuera de texto).*

Si bien la parte demandante acreditó la materialización del daño, no sucedió lo mismo con la intervención del personal adscrito al **Departamento del Tolima – Nueva E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué** en la materialización del mismo.

Sobre la base de todo lo anterior, el Despacho no encontró probada la causa eficiente del daño en cabeza de la parte demandada.

**Reglas de la carga de la prueba, su aplicación y efectos que la inobservancia al deber de probar acarrea.**

El Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia que es multitud se ha pronunciado sobre la carga de la prueba[25]:

*"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de*

[22] En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T - 136 de fecha 19 de febrero del 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), Referencia: expediente T-839394.

[23] Corte Constitucional, sentencias T-1059 de fecha 7 de diciembre del 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Referencia: expediente T-1437509; T-062 de fecha 2 de febrero del 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Referencia: expediente T-1176250; T-730 de fecha 13 de septiembre del 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), Referencia: expediente T-1617477; T-536 de fecha 12 de julio del 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), Referencia: expediente T-1570407; y T-421 de fecha 25 de mayo del 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), Referencia: expediente T-1497439.

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del 18 de febrero del 2010, Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02086-01(17655), Actor: María Esther Hernández Gamboa y otros, Demandado: Hospital Integrado San Rafael E.S.E de Barrancabermeja, Referencia: Acción de Reparación Directa - Resuelve Recurso de Apelación.

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de 27 de junio de 2013, Radicado: 25000-23-26-000-2019-65–01 (27.552), Actor: Flor Teresa Cardozo Oviedo y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá; Acción: Reparación Directa, Referencia: Recurso de Apelación.

*la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta la aludida carga, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida".*

*En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.*

*Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico . Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.*

*En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota» ; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta , pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.*

*Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias*

*desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues*

*"[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.*

*La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.*

*Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: "sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza".*

*El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:*

*"Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".*

*La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses".*

Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el *thema probandum* del proceso –es

decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

Descendiendo al caso concreto, para el Despacho no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual no ocurrió en este caso.

Ciertamente, la parte demandante tenía la carga probatoria de acreditar la causa eficiente del daño en cabeza del **Departamento del Tolima – Nueva E.P.S. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué**, pero ello no sucedió, por el contrario los señalamientos esbozados en el escrito de demanda de la parte actora, resultaron meras afirmaciones, carentes de sustento probatorio.

El Despacho insiste de manera enfática en aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (…)*", esto quiere decir si los demandantes pretendían la reparación del daño, tenían la carga procesal de acreditar la causa eficiente del mismo, junto con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero ello no sucedió y en razón de ello, el Despacho debe denegarlos.

En gracia de discusión se tiene que, conforme el dictamen pericial allegado por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, la atención que se brindó en el centro hospitalario fue adecuada conforme el protocolo, con base en los síntomas y parámetros desde el punto de vista físico y clínico que presentaba el paciente, la peritonitis no fue advertida inicialmente, porque desde el punto de vista clínico no había una peritonitis franca, el abdomen estaba sensible, pero no había abdomen en tabla, que es el que se encuentra por lo general en el caso de peritonitis, los casos complejos se manejan en la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se repiten los exámenes, es decir que se procedió a evaluar las preexistencias del paciente, salvaguardando la vida, remitiéndolo a una Unidad de Cuidados Intensivos, garantizando los medios idóneos, para poder continuar auscultando las causas de los síntomas, es por ello que en la Clínica del Tolima, conforme el diagnóstico inicial que se acompañó con la remisión, se pudo descartar y diagnosticar una patología diferente al síndrome coronario agudo. **De igual manera es importante resaltar, que tal como lo afirmó el perito[26] de la parte demandante, la cicatriz padecida por el señor Jorge Enrique Bohórquez Mora, era el resultado de la patología padecida "peritonitis", sin importar que la mencionada patología hubiese sido atendida en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué o en la Clínica Tolima**.

[26] -Audiencia judicial de exposición de dictamen pericial realizado por el médico German Alonso Vanegas Cabezas ante el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué de manera virtual (plataforma tecnológica Microsoft Teams) (fls. 1174 a 1180 1172 CD-Room del cuaderno principal).

Es importante señalar que la señora **Ana Rita Rodríguez Vera** en el interrogatorio de parte, fue clara en indicar que la pensión que percibe su cónyuge el señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora**, no sufrió afectación alguna, situación que se encuentra acreditada con los soportes de las autorizaciones[27] realizadas por la Nueva E.P.S., en donde se aprecia que todos los procedimientos médicos, medicamentos y servicios en salud que requirió el paciente, fueron autorizados en beneficio de su salud.

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

El Despacho declara no probada la excepción de **i.** ***Falta de legitimación en la causa por pasiva***, impetrada por el Departamento del Tolima; **i.** ***Ausencia del nexo de causalidad*** y **ii.** ***Ausencia de culpa profesional*** impetrada por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué; **i.** ***Inexistencia de hecho ilícito – cumplimiento cabal de las obligaciones de Nueva E.P.S. como Empresa Promotora de Salud***, **ii.** ***Ausencia de nexo adecuado de causalidad por condiciones propias de la víctima***, **iii.** ***Ausencia de nexo causal entre el daño alegado y el hecho por el cual se endilga responsabilidad a Nueva E.P.S.***, **iv.** ***Inexistencia de responsabilidad de Nueva E.P.S. por hecho de terceros eximentes de responsabilidad***, **v.** ***Carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a Nueva E.P.S. y el daño alegado***, **vi.** ***Inexistencia de daño indemnizable imputable a Nueva E.P.S.*** y **vii.** ***Enriquecimiento sin causa***, impetradas por la Nueva E.P.S.; **i.** ***Sujeción a los términos y condiciones generales y particulares pactados en la póliza Nro. 22059418/0 suscrita entre el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y Allianz Seguros S.A.***, **ii.** ***Responsabilidad limitada hasta el monto máximo del valor asegurado*** y **iii.** ***Deducible***, impetradas por el llamado en garantía Allianz Seguros S.A.

**Costas.**
De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

En el presente caso, como quiera que se negaron las pretensiones de la demanda, habrá lugar a condenar en costas a la parte demandante. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada, la suma de $974.380 pesos, equivalente al 4% de la pretensión mayor (Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Artículo 5, numeral 1º), la cual deberá ser incluida en las costas del proceso.

**Decisión.**
En mérito de lo expuesto el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley**,

[27] Reporte de autorización de servicios en salud al señor **Jorge Enrique Bohórquez Mora** por parte de la Nueva E.P.S. (fls. 942 a 965 del cuaderno principal).

**Resuelve:**

**PRIMERO: DECLARAR no** probadas las excepciones impetradas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de $974.380. Por secretaría liquídese.

**CUARTO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**QUINTO:** En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**[28]

**El Juez,**

**José David Murillo Garcés**

MAIL

[28] **NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada**.