



28

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C, Veinticinco (25) de octubre dos mil dieciséis (2016)

CLASE DE PROCESO	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	13-001-33-33-008-2015-00183-00
DEMANDANTE	OSCAR NICOLAS LEÓN VEGA
DEMANDADO	ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ y FUNDACIÓN SER

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por OSCAR NICOLAS LEON VEGA, a través de apoderado judicial, contra la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ y FUNDACIÓN SER.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 12 de marzo de 2015, el señor OSCAR NICOLAS LEON VEGA en su condición de demandantes por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, para que se declarara patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ y FUNDACIÓN SER, de los perjuicios que les fueron causados con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico hospitalario.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO: Que se declare civil y administrativamente responsable a LA FUNDACIÓN SER y ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI de los perjuicios morales y materiales causados al señor OSACR LEON VEGA, por la falla del servicio que produjo la amputación de su pierna izquierda.

SEGUNDA. - Que se condene a LA FUNDACIÓN SER y ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI El pago de \$294.367. 400.00, por los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.

Al pago de un salario mensual, a título de pensión vitalicia la suma de \$1.440.000.00, equivalente al 75% de la suma que devengaba mensualmente el demandante antes de la amputación de la pierna.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERA. - La condena respectiva será actualizada aplicando en la liquidación la variación del IPC, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

CUARTA. - La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 CPACA.

HECHOS

El señor OSCAR NICOLAS LEON VEGA, fue herido con arma de fuego en la rodilla izquierda el día 11 de marzo de 2013, ingresando de urgencia a la ESE MABNUEL ELKIN PATARROYO, del municipio de Santa Rosa de Bolívar ese mismo día; y fue remitido a la ESE SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI- BOLIVAR, por ser segundo nivel de atención en salud.

Ingresando a ese centro asistencia ese mismo día, que es operado por la FUNDACIÓN SER, en calidad de operador externo; y según el demandante no le brindaron atención oportuna ya que fue atendido una hora después de su ingreso, y no existe en su historia clínica del resultado obtenido, para descartar la lesión vascular venosa, y se remitió dos días después, es decir el 13 de marzo de 2013, a la Clínica MEDICOS S.A. de la ciudad de Valledupar donde finalmente se le amputa la pierna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES JURIDICAS

Las entidades demandadas quebrantaron los artículos 2 y 90 de la Constitución Política, en el caso sub examine, incurrieron en responsabilidad de tipo indirecto que se evidencia en la falla del servicio médico, en doble aspecto: primero, por la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI, y por la FUNDACIÓN SER, en su calidad de operador Externo de dicha ESE, porque si le hubieran revisado la pierna, ordenar el procedimiento quirúrgico correspondiente para descartar la lesión vascular, venoso y ordenar remisión inmediata del paciente en caso que no contaran con la capacidad para la atención requerida por el demandante.

Si un estamento del Estado incumple el ordenamiento tutelar de los derechos ciudadanos, es lógico que ello implica para él una serie de obligaciones, que no se vieron acatadas en relación con la víctima y, por la persona de derecho público son las que se deben corregir, y las demandadas no procedieron de manera adecuada tal como es su deber de haberlo hecho. Sea suficiente el concepto que antecede para sostener con fundamento, que el hecho dañoso es imputable únicamente al Estado, en cabeza de uno de sus órganos, sin que exista causa exonerativa de responsabilidad porque el daño nos e produjo por culpa de la víctima, ni por la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, que sirviera de fundamento para hablar con certeza del acaecimiento de un hecho imprevisible.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

II. RAZONES DE LA DEFENSA

FUNDACIÓN SER

Rechaza las peticiones incoadas en la demanda, pues las mismas carecen de fundamento legal, además de la incompetencia de este despacho para conocer de las mismas, sobre ellas me pronuncio así:

1. PRIMERA: FUNDASER, rechaza esta petición pues, no existe tal falla en el servicio, tampoco es responsabilidad de Fundaser la amputación de la pierna del demandante. Además se resalta desde ahora que el libelista carece de poder para enderezar esta petición frente a Fundaser toda vez que el poder que milita en el expediente no especifica el asunto sobre el cual debe tratar la demanda de reparación directa que autoriza. También se resalta desde ahora que esta petición no fue objeto del requisito previo de procedibilidad, luego no existe jurisdicción ni competencia para que la justicia administrativa conozca de tal petición.

2. SEGUNDA: FUNDASER rechaza esta petición pues no existe ningún tipo de responsabilidad ni daño alguno del cual pueda derivarse perjuicios al demandante por valor de \$294.367.400. También se opone Fundaser a la petición de Pensión Vitalicia de un salario mensual de \$1.440.000, por la pérdida de capacidad laboral del demandante. Oposición que tiene fundamento en lo siguiente:

- Fundaser no ha ocasionado daño alguno al Demandante, no existen perjuicios imputables a Fundaser.
- Existe una indebida acumulación de peticiones en esta demanda, pues en este mismo acápite se solicita una suma por perjuicios y una pensión vitalicia por los mismos perjuicios, lo cual es excluyente y debió ser presentado en peticiones diferentes y señalando cual es la principal y cual la subsidiaria, lo cual no se hizo.
- El libelista carece de poder para presentar esta petición en la demanda, el poder que acompaña es insuficiente pues no señala como mínimo el asunto sobre el cual debe tratar la demanda de Reparación directa que se está autorizando.
- Sobre esta petición no se agotó el requisito previo procedibilidad de Conciliación Prejudicial en derecho, como se puede observar en la audiencia de conciliación que se acompaña a la demanda, folio 30 y 31, la mencionada suma se solicitó sin especificar fundamento alguno, ni causa, ni concepto, ni origen que permitiera una valoración o estudio sobre la razonabilidad de la petición; sin embargo en la demanda se formula la petición de la misma suma por concepto reparación del daño ocasionado, reclamando perjuicios de orden material y moral subjetivos y objetivados; lo cual hace de esta petición



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

sustancialmente diferente a la presentada en la audiencia de conciliación. Por lo cual no se cumplió el requisito de procedibilidad.

EXCEPCIONES:

En nombre de FUNDASER, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo frente a las pretensiones de la demanda:

A) Falta de derecho para pedir. La solicitud de condenas impetrada en la demanda carece no sólo de fundamento fáctico sino también jurídico. Para que exista el deber jurídico de indemnizar, debe acreditarse en primer lugar un daño que lesione un bien jurídico y que dicho daño sea además imputable a una acción u omisión de agente y que exista una relación causal entre el daño y la acción del agente es decir que la acción u omisión del agente sea inequívocamente determinante en la producción del daño. En el presente caso, al demandante se le prestó atención de Urgencia, por personal calificado y en cumplimiento de todos los protocolos de la práctica médica, en un centro hospitalario de segundo nivel de complejidad habilitado y que cumple con todo los requisitos exigidos por la autoridad es sanitario, sin que se presente ninguna anomalía relacionada con el tratamiento. La evolución posterior del paciente, después de superada la atención de urgencia, no estuvo a cargo de las demandadas. La consecuencia final padecida por el demandante fue una consecuencia del daño inicial que fue una herida con arma de fuego que comprometió tejidos vasculares, que requerían atención de IV nivel de complejidad, encontrándose en una zona geográfica de difícil acceso donde no existe sino atención medica de primer y segundo nivel de complejidad, pudiéndose brindar solo una atención de urgencia, mientras se tramita su remisión.

2. Ilegitimidad adjetiva de la parte demandante. Para poder impetrar una pretensión ante la jurisdicción contencioso administrativo bajo el medio de control de reparación directa, el demandante debió convocar previamente a los presuntos responsables a una audiencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues sólo después de haberse agotado tal requisito está legitimado para impetrar tal pretensión ante la jurisdicción. En el presente caso es palmario que ninguna de las pretensiones incoadas en la demanda cumplió con el requisito previo de procedibilidad.

Como se puede apreciar respecto a cada una de las peticiones, estas no fueron materia de la conciliación adelantada ante la procuraduría..

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA.

Como la demanda persigue una indemnización por los perjuicios causados por las demandadas, encargadas de la prestación de un servicio público, deberá acreditarse en el proceso:

- a) La existencia de un daño antijurídico
- b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública, c) Que dicho daño sea imputable al Estado, en este caso a las demandadas



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Elementos estos desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina, ausentes en la pretensión de los demandantes.

Sin embargo lo que fluye de la demanda y los anexos aportados entre otros la Historia clínica del demandante, es que éste recibió un impacto de arma de fuego que comprometió tejido vascular de su pierna izquierda, que fue atendido de urgencia en la ESE MANUEL ELKKIN PATARROYO, de primer nivel de atención en salud, que fue remitido de urgencia a la ESE SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI, de segundo nivel de atención en salud, desde donde fue remitidos a la Clínica Médicos S.A. de Valledupar.

Habrà de tenerse en cuenta además, que Simiti, es un municipio apartado donde el acceso es difícil pues solo se puede llegar por vía aérea o a través del río Magdalena, lo cual hace difícil el transporte de pacientes de a más de 8 horas de distancia.

ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI

Teniendo en cuenta que para la época en que ocurrieron los hechos que edifican la presente Litis, la ESE no tenía a su cargo el servicio de salud, por lo que no puede entrar dicha entidad a responder dentro del presente proceso; tal como se puede desprender el contrato de prestación de servicio público con la FUNDACIÓN SER, que se suscribió el día 29 de octubre de 2010 bajo la denominación Contrato de Asociación No. 004, por lo tanto es dicha entidad la que debe responder dentro del presente proceso.

Si en gracia de discusión se entrara a debatir la responsabilidad médica, hay que recordar que la legislación colombiana, los deberes jurídicos a cargo de los médicos se encuentran consagrados especialmente en la Ley 23 de 1981 y en su Decreto reglamentario 3380 del mismo año, dicha norma establece que las obligaciones de los profesionales médicos, surgen de la prestación de servicios médicos, las cuales deberán estar estructuradas de acuerdo con el mismo fin de acto médico; es decir que los deberes médicos consisten prodigar todos los medios de manera diligente, sanación y restablecimiento, sin que el profesional de la salud pueda jurídicamente, fáctica ni científicamente comprometerse con la obtención de resultados concreto, debido a las múltiples condiciones y reacciones inherentes a cada ser vivo que resultan imposibles de predecir y de evitar dentro de toda la cadena que conlleva el proceso de atención, desde el diagnóstico hasta la terapéutica y rehabilitación, de ser posibles; en este orden de ideas es preciso concluir que en virtud de la atención brindada al señor OSCAR NICOLAS LEON VEGA por la FUNDACIÓN SER, la entidad no tiene responsabilidad alguna.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que se encuentra probado, y de acuerdo a la epicrisis, que al demandante OSCAR NICOLAS LEON VEGA, no le brindó una



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

atención adecuada en las entidades demandadas, y la remisión que estas hicieran a la ciudad de Valledupar para que fuera atendido por la Clínica MEDICOS S.A. de la donde finalmente se le amputa la pierna, fue tardía lo que demuestra que hubo una falla médica en la atención que le fue realizada al hoy demandante y que ocasionó la pérdida de su pierna izquierda y es causal del daño que se pide reparar con esta demanda.

DE LA PARTE DEMANDADA: Se abstuvo de emitir alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO: Por su parte, el señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda se admitió el 8 de julio de 2015, y fue notificada en debida forma a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 14 de septiembre de 2015.

Mediante auto de fecha 16 de febrero de 2016, se citó a las partes para llevar a cabo audiencia inicial para el día 23 de abril de 2016, llegado el día y la hora se fija para el 23 de junio de 2016 audiencia de pruebas suspendiéndose por un tiempo hasta tanto allegaran la documentación solicitada, posteriormente se citó a las partes para reanudar la audiencia de pruebas para el día 24 de agosto de 2016, llegando el día y la hora se cierra el debate probatorio y se ordena la presentación por escrito de los alegatos finales dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la FUNDACIÓN SER y ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITÍ, por la amputación de la pierna izquierda sufrida por el demandante OSCAR NICOLAS LEÓN VEGA?

TESIS DEL DESPACHO.

El presente caso por un régimen de falla probada en el servicio, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica; y demás exámenes médicos, informes periciales, testimonios, etc., pero vemos que en el presente caso la parte actora no se preocupó de allegar las pruebas suficientes para fundamentar las pretensiones de la demanda; es de recalcar que ni siquiera los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

testimonios se recepcionaron por inasistencia de los mismos, sólo se fundamentó en la supuesta falla en el servicio por la no atención y remisión oportuna del señor LEON VEGA; lo cual de la sola historia clínica no se puede inferir.

Sobre la carga de la prueba hay que recordar que es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

En conclusión, no encuentra el Despacho demostrado un daño antijurídico producto de los hechos que se le imputan como responsable a las entidades demandadas y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

El régimen de responsabilidad

En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de esa Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria¹.

El concepto del 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

1 Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991² hasta épocas más recientes³, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Tal como se precisó en acápites anteriores, al encontrarse regido el presente caso por un régimen de falla probada en el servicio, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica.

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso⁴. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance⁵.

Así, la Ley 23 de 1981 establece las reglas para la prestación del servicio de salud conforme a la ética médica:

ARTICULO 1°.

1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición.

En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460

⁴ Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁵ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión.

3. Tanto en la sencilla investigación científica antes señalada como en las que se lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardian los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.

4. La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.

5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con mirar a preservar la salud de las personas y de la comunidad.

Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional.

6. El médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y solo la verdad.

7. El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.

8. cuando el médico emprenda acciones reivindicatorias en comunidad, por razones salariales y otras, tales acciones

9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.

10. Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen si por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas. La presente Ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia.

CAPITULO II. DEL JURAMENTO

ARTICULO 2o. Para los efectos de la presente ley, adóptanse los términos contenidos en el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, con la adición consagrada en el presente texto.

El médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente Juramento médico:

- Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;
- Otorgar a mis maestros el respeto, gratitud y consideración que merecen;
- Enseñar mis conocimientos médicos con estricta sujeción a la verdad científica y a los más puros dictados de la ética;
- Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;
- Velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente;
- Guardar y respetar los secretos a mí confiados;



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Mantener incólumes, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;
Considerar como hermanos a mis colegas;
Hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, razas, rangos sociales, evitando que éstas se interponga entre mis servicios profesionales y mi paciente;
Velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción y, aun bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas;
Solemne y espontáneamente, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antes dicho.

CATITULO II. PRACTICA PROFESIONAL
CAPITULO I. DE LAS RELACIONES DEL MEDICO CON EL PACIENTE

ARTICULO 3o. El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley.

ARTICULO 4o. La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho.

ARTICULO 5o. La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos;

- 1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.*
- 2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.*
- 3. Por solicitud de terceras personas.*
- 4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.*

ARTICULO 6o. El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión. (...)

ARTICULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. (...)

ARTICULO 13. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales. (...)

ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. (...)

ARTICULO 19. Cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en Junta Médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia. Los integrantes de la Junta



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Monetaria serán escogidos, de común acuerdo, por los responsables del enfermo y el médico tratante.

Sobre el valor probatorio de las historias clínicas

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:

"Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía." (subraya la Sala)⁷.

A su vez, se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo. Se ha aseverado lo siguiente:

"No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba

⁶ Sentencia del 9 de febrero de 2011, C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, Expediente No. 15178, Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes¹⁸

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos y fundamentos legales y jurisprudenciales se analizará y decidirá el presente caso.

CASO CONCRETO

A través de la presente acción pretende la parte demandante que se declare la responsabilidad de LA FUNDACIÓN SER y ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE PADUA DE SIMITI de los perjuicios morales y materiales causados al señor OSCAR NICOLAS LEON VEGA, por la falla del servicio que produjo la amputación de su pierna izquierda, por hechos ocurridos el día 13 de marzo de 2013.

La Imputabilidad

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

A efectos de examinar la imputabilidad a la demandada del daño que se origina en la presente acción, se tiene que obra en el proceso la historia clínica que identifica al señor OSCAR NICOLAS LEON VEGA realizada en la CLINICA MEDICOS S.A., de la ciudad de Valledupar- Cesar (visible a folios 20 y 22), y ESE HOSPITAL MANUEL ELKIN PATARROYO DE SANTA ROSA SUR DE BOLIVAR; en la que se da cuenta que el hoy demandante ingreso por herida de bala en la rodilla izquierda.

Tal como se precisó en acápites anteriores, al encontrarse regido el presente caso por un régimen de falla probada en el servicio, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica; y demás exámenes médicos, informes periciales, testimonios, etc., pero vemos que en el presente caso la parte actora no se preocupó de allegar las pruebas suficientes para fundamentar las pretensiones de la demanda; es de recalcar que ni siquiera los testimonios se recepcionaron por inasistencia de los mismos, sólo se fundamentó en la supuesta falla en el servicio por la no atención y remisión oportuna del señor LEON VEGA; lo cual de la sola historia clínica no se puede inferir.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, Expediente No. 15772, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Sobre la carga de la prueba⁹, hay que recordar que es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”¹⁰. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado¹¹ ha sostenido:

(...)

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 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 que 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-.
(subrayado fuera del texto)

⁹ Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Idem. pág 406.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

(...).

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera¹²:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento¹³.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En conclusión no encuentra el Despacho demostrado un daño antijurídico producto de los hechos que se le imputan como responsable a las entidades demandadas y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

COSTAS.-

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca

¹² DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: *Ibid.*, págs. 378-401.

¹³ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.



987

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena