

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00



Consejo Superior de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, ocho (08) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación No. 15001-33-33-006-2010-0123-00
Demandante: Ruby Consuelo Matallana Gordillo, Nubia Esperanza Matallana Gordillo y Cesar Augusto Matallana Gordillo
Demandado: Departamento de Boyacá- Secretaría de Salud y Ese Hospital Regional de Chiquinquirá
Vinculado: Ese Hospital Regional de Duitama
Medio de Control: Reparación Directa

I. LA ACCIÓN

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario de reparación directa instaurado por los señores **RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO**, en contra del **Departamento de Boyacá- Secretaria de Salud y Ese Hospital Regional de Chiquinquirá**.

II. ANTECEDENTES

2.1.- Pretensiones

Los demandantes, por conducto de apoderada legalmente constituida para el efecto, acuden ante esta jurisdicción con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la muerte de su señora madre la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), el día 20 de junio de 2008, la cual en su sentir obedeció a la falla en la atención médica prestada, así como en los tratamientos médicos realizados.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Como consecuencia de lo anterior, los accionantes pretenden que se condene a las entidades demandadas a pagar solidariamente los valores que se relacionan a continuación:

- **POR CONCEPTO DE DAÑOS MATERIALES** la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$ 57.600.000), para cada uno de los demandantes.
- **POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES** la suma **TRECIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno de los demandantes, derivados del dolor y sufrimiento que padecieron como consecuencia de la muerte de su señora madre y que como consecuencia afectó negativamente su vida familiar, social y laboral.
- **POR CONCEPTO DE DAÑOS A LA VIDA RELACIÓN** la suma **TRECIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, para cada uno de los demandantes, quienes en criterio del libelista, resultaron afectados en su entorno social y familiar como producto de la muerte de la señora María Leonor Gordillo de Matallana.
- **POR CONCEPTO DE DAÑOS INMATERIALES** la suma de **CIENTO TRES MILLONES DE PESOS (\$ 103.000.000)**, para cada uno de los demandados.

De igual forma solicitó, que en caso de que no se pudiese cuantificar todos los perjuicios solicitados, la condena deberá realizarse en abstracto, disponiendo para ello el trámite previsto para tal fin. Así mismo, pidió que las condenas que se impongan a las entidades demandadas deberán actualizarse y ajustarse a la fecha que se profiera sentencia conforme al IPC.

Finalmente, pide que se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos contemplados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2.2. Hechos

Ahora bien, de la lectura atenta de los fundamentos fácticos de la demanda da cuenta el Despacho que algunos de los argumentos expuestos en dicho acápite son apreciaciones subjetivas que se tendrán en cuenta como fundamentos de defensa, por considerar que se trata de razonamientos de responsabilidad; por lo tanto el Despacho en atención a las facultades que tiene el juez de interpretar la demanda, los incorporará en el sustento jurídico de la demanda.

Con todo, la libelista relató las siguientes situaciones que en su sentir dieron lugar a la presente acción y que se sintetizan a continuación:

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATA LLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA MATA LLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATA LLANA GORDILLO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
 VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Que el día 23 de abril de 2008, los demandante concurren con su señora madre la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), a la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, con el fin que fuera hospitalizada y le fuera practicada una laparotomía exploratoria, apendicetomía y colostomía, procedimiento que le fue practicado por el galeno Doctor "Preciado", para lo cual permaneció nueve días hospitalizada.

Que para el día 3 de mayo la entidad hospitalaria atrás mencionada les informó el diagnóstico de la señora Gordillo de Matallana el cual arrojó: "APENDICE CECAL: Apendicitis aguda en fase edematosa, hiperplasia linfoide reactiva, peri apendicitis aguda y negativa para malignidad" "SEGMENTO DE INTESTINO GRUESO: Colitis aguda necrotizante, inespecífica, peritonitis aguda. Negativo para malignidad"

Que el día 7 de mayo de 2009 (sic), la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), ingresó a dicho hospital por urgencias debido a un fuerte dolor de cabeza y que según la epicrisis de la ESE de fecha 8 de mayo del mismo año, señaló que tenía cefalea pulsátil de intensidad moderada y pérdida de conciencia, por lo que se tiene sospecha de "TEP" por lo que solicitan un examen de "ANGYOTAC", el cual arroja como resultado "múltiples trombos en ambos hemisferios, se inicia anticoagulación con Warfarina".

Que el día 9 de mayo de 2008, la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), disminuyó síntomas relacionados con disnea, dolor, expectoración hemoptoica y taquicardia, sin embargo los días 12, 13 y 14 del mismo mes y año, persisten las expectoraciones amarillentas hemoptoicas y blanquecinas respectivamente, con disminución de disnea.

Que para el día 15 de mayo de 2008, la causante presentó mejoría en las expectoraciones, razón por la cual le dieron salida de la entidad hospitalaria, ordenando control dentro de un mes, además de recetarle Warfarina en dosis de una tableta de 5mg, para ser tomada a las ocho de la mañana, Omeprazol y Zbec; posteriormente, acude nuevamente a urgencias de la ESE de Chiquinquirá el día 2 de junio de 2008, quien es diagnosticada con dolor abdominal y ordenan tratamiento en casa.

Que como quiera que la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá no ordenara la hospitalización de la causante y la misma seguía con las mismas molestias, acudió a un médico externo quien la remitió por urgencias pues presentaba "COLITIS ISQUEMICA, TEP RECIBIENDO WARFARINA 5MG/DÍA DESDE HACE UN MES Y MEDIO SIN CONTROL" con hematuria franca, cefalea, vomito, somnolencia, leve paresia leve marcada palidez y con tratamiento de "vitamina K IV, plasma fresco, analgesia, urgente solicitar TAC cerebral (...)".

Que una vez ingresó al referido hospital le fue diagnosticado trombolismo pulmonar (...), por lo cual dicha entidad solicitó remisión

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

urgente a otro hospital, que en efecto fue remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos de la ESE Hospital Regional de Duitama, donde la fue diagnosticada cefalea intensa asociada con alteración del estado de conciencia, hematuria de tres días manejo con Warfarina; a la par ,le toman un TAC cerebral el cual arrojó "hematoma y hemorragia intraparenquimatosa con desviación de la línea media"; que para el 6 de junio de 2008, los médicos de la UCI señalaron que la paciente estaba con anticoagulación y desarrolla "ACV hemorrágico con desviación de la línea media," revirtiendo con administración de "PFC", indicando que se realizarían nuevos tiempos de coagulación una vez finalizará la transfusión; horas más tarde la causante es sometida a cirugía para drenaje de hematoma.

Que a la postre luego de estar bajo diagnóstico continuo por parte de los profesionales de la salud de la UCI, los mismos dieron la orden el día 13 de junio de trasladar a las instalaciones de la ESE Hospital Regional de Duitama a la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), pues presentó mejoría en su condición neurológica pero continuando con diagnóstico de cefalea y dolor en el cuello.

Finalmente, el día 20 de junio del 2008, la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), presentó alteración del estado de conciencia, sumado al hecho de que presentó dificultad respiratoria severa, razones por la cuales es nuevamente trasladada de urgencia a la UCI, donde allí muere.

2.3. Fundamentos de responsabilidad

La apoderada de la parte actora, invocó las siguientes normas: los artículos 2,5, 11, 13, 23, 29, 44, 48, 49, 58, 90, 91, 92, 94, 123, 209, 298, 303, 305, 311, 314, 315, 365, 366 de la Constitución Política; articulados del Decreto 01 de 1984 que consideró aplicables la caso concreto; 301, 307, 308 del CPC Y 1494, 1614, 2341, 2342, 2343, 2347, 2349, 2356 y 2359 del C.C., y la Ley 100 de 1993.

Manifestó la libelista que de la lectura de la historia clínica de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), infiere que desde su ingreso a la entidad hospitalaria fue mal diagnosticada y por tanto su tratamiento fue el incorrecto, reprochando el tratamiento dado con Warfarina por "TEP", sin la debida supervisión profesional lo cual en su sentir conllevó al deceso de la causante.

Indicó igualmente que la muerte de la señora Matallana (q.e.p.d), obedeció de una parte, por la falta de atención oportuna, y de otra, por los errores cometidos por los galenos pertenecientes a la entidad hospitalaria demandada al prescribirle un medicamento como lo fue la Warfarina, la cual debe ser vigilada y controlada su administración cada tres días, no obstante ello el médico tratante le indicó a la causante ir a control en el siguiente mes.

529

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Argumentó en el mismo sentido, que la omisión por parte de la ESE demandada inicio desde el primer momento que ingresó la causante con dolor abdominal pues en su parecer no fue examinada a tiempo con el fin de establecer la patología que la aquejaba, lo que desencadenó en una perforación del ángulo del intestino y necrosis de colon, así como el procedimiento quirúrgico que insiste fue mal realizado y sumado al hecho que le ordenada la administración de la Warfarina, sin el control debido para dicho medicamento.

A renglón seguido, recalcó el hecho que las accionadas no garantizaron la pronta atención, ni los traslados y tratamientos quirúrgicos que requería la causante, omisiones estas que desencadenaron en la muerte de la señora Mantilla (q.e.p.d), razón por la cual son responsables por el daño causado a las voces del Art. 997 del Código Civil.

De otro lado, sostiene que para el 23 de abril de 2008, la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), contaba con 60 años y gozaba de una excelente salud, por lo que le quedaba aún más de 16 años de vida útil y disfrute conforme lo establece la tabla de mortalidad colombiana, pues los hoy demandantes dependían económicamente de la misma; que el deceso de su progenitora los ha llevado a una aflicción y dolor, cambiando su entorno y calidad de vidas, viendo el futuro con temor ante las omisiones médicas que pueden ocasionar sus muertes.

Por último aseguró que la causante debió soportar dolor, angustia, aflicción, zozobra, temor e incertidumbre frente a los constantes errores y omisiones médicas que le hicieron ver como su vida se extinguía.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de junio de 2010 y admitida a través de proveído del 15 de septiembre de 2010, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja (fls. 14 reverso y 84-85). Posteriormente atendiendo las medidas de descongestión judicial, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de dicho circuito judicial decretó las pruebas en el presente proceso a través de auto adiado del 9 de julio de 2014 (fls.358-359); luego, el Despacho avocó conocimiento del proceso de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJBA15-418 del 13 de enero de 2015, por auto del 31 de agosto de 2015 (fl. 426-430). Finalmente, y luego de encontrarse más que precluida la etapa probatoria, mediante proveído del 31 de marzo del año en curso (fl. 446), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.1.- Contestaciones de la demanda

-DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA DE SALUD (fls. 101-107)

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Dentro del término legal establecido para el efecto, el apoderado del ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo la excepción que denominó como **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"**, la cual sustentó en el hecho de que atendiendo la naturaleza jurídica de la entidad y de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza 004 del 27 de febrero de 2004, es un ente descentralizado del orden departamental que goza de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y con patrimonio autónomo.

Indicó que la relación jurídica que existe entre el ente territorial y la Ese Hospital regional de Chiquinquirá, es de tipo contractual conforme lo prevé la Ley 80 de 1993, la cual permite la suscripción de contratos interadministrativos para la prestación de servicios de salud contenidos en el POS, por lo que no existe ningún vínculo entre las demandadas que genere responsabilidad compartida a la luz de los contratos interadministrativos No. 00607 de 2010, resaltando la cláusula de "INDEMNIDAD", la cual señala que el contratista mantendrá indemne al departamento de los reclamos, demandas, acciones legales o casos que se generen por daños o lesiones causados a personas o bienes causados por el

Contratista durante la ejecución del contrato, conforme a lo establecido en el Art. 6 del Decreto 4828 del 2008. Además señaló las competencias de carácter administrativo que tiene a cargo dicha entidad atendiendo lo previsto en la Ley 715 de 2007.

Finalmente, solicitó se declare la prosperidad de dicha excepción y se condene si es del caso únicamente a la Ese demandada, por las razones anotadas.

-ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ (fls. 131- 167)

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la entidad demandada dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones la demanda, solicitando además que se condene en costas a la parte demandante, pues no existen presupuestos fácticos y jurídicos que comprometan la actuación del demandado en el caso sub examine, proponiendo como excepciones las que denomina como **"INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO- LITISCONSORCIO NECESARIO"**, **"AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-NO CITACIÓN DE TODAS LAS PARTES AL PROCESO CONCILIATORIO"**, **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"**, **"FALTA DE CAUSA EN EL DEMANDANTE-FALTA DE CAUSA POR PASIVA"**, **"INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL DECESO DE LA PACIENTE Y LA CONDUCTA DE MI REPRESENTADA"**, **"CULPA DE UN TERCERO-MALA FE EN LOS DEMANDATES"**.

Frente a la primera, señaló que la atención de la causante se llevó a cabo tanto en la entidad hospitalaria demandada, como en la ESE Hospital

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
 MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
 ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
 VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Regional de Duitama, institución a la que fue remitida para continuar con el proceso asistencial, donde ocurrió el deceso.

Indicó igualmente que la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), fue atendida por profesionales de la salud que pertenecen a la cooperativa COOPINTRASALUD, la cual actúa de manera autónoma frente al hospital conforme lo señala las leyes 79 de 1988, 1233 de 2008 y el Decreto 4588 de 2006, afirmando que se trata de una entidad diferente a la entidad hospitalaria; en especial el galeno internista Mario Olarte Armenta.

Manifestó que a lo largo del curso procesal se probará que la causante pertenecía al régimen subsidiado a través de SALUDVIDA EPS, la cual a la luz de la Ley 100 de 1993, es quien debe asumir el riesgo correspondiente en salud de sus afiliados como lo es el caso de la causante en mención, de tal suerte que debe ser parte integrante del contradictorio.

La anteriores entidades, así como el profesional de la salud en mención llevaron a cabo la atención de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), de ahí que son partes que en su sentir deben ser integradas al contradictorio, derivado de la relación médico asistencial que tuvieron con la paciente y máxime cuando les asiste un interés en las resultas del proceso, haciendo imposible fallar de fondo, pues insiste en que son varias las entidades y personas que intervinieron en la asistencia de la causante.

Respecto con la denominada **AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD-NO CITACIÓN DE TODAS LAS PARTES AL PROCESO CONCILIATORIO**, indicó que tal como lo argumentó anteriormente hubo entidades que estuvieron involucradas en el proceso médico-asistencial de la causante, de tal manera que se tornaba necesario que las mismas fueran convocadas en audiencia de conciliación prejudicial conforme lo prevé la norma, advirtiendo que el único que asistió de los que deben ser parte del contradictorio lo fue el médico Mario Olarte Armenta, situación que vicia el proceso e impide igualmente fallar de fondo y lo cual debió ser objeto de inadmisión de la demanda en su momento.

En relación con la tercera excepción denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, la sustentó en que la ESE desarrolla sus actividades a través de la contratación de personal externo por medio de la cooperativa de trabajo asociado COOPINTRASALUD, a la cual se encuentra vinculado el doctor Mario Olarte Armenta, de tal manera que como quiera que de una parte, la mencionada cooperativa actúa de manera independiente, autónoma y autogestionada y, de otra, los contratos suscritos con la misma no generan subordinación o dependencia de lo cual se pudiera derivarse responsabilidad civil, como si ocurriría de una relación laboral, debe ser la demandada excluida de toda

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

responsabilidad respecto de los actos de los asociados en tanto que la misma esta exceptuada de demandas conforme lo prevé el Decreto 536 de 2004, las leyes 79 de 1988, 1233 de 2008 y el Decreto 4588 de 2006. Concluyendo que en una eventual responsabilidad derivada de la presunta deficiencia en la prestación del servicio médico debe reclamarse no contra la ESE, sino contra la cooperativa en mención y en su defecto solicitar su vinculación mas no como sujeto pasivo de la litis, configurándose en consecuencia la falta de legitimación en la causa por pasiva derivado de la ausencia de responsabilidad que deriva la relación contractual con los asociados externos.

Ahora, en cuanto a la denominada **FALTA DE CAUSA EN EL DEMANDANTE-FALTA DE CAUSA POR PASIVA**, la argumentó en que en el caso sub examine, no existe causa para demandar pues las razones esgrimidas por la parte actora no establecen ninguna conducta que pueda derivar eventualmente en una responsabilidad por acto médico reprochable, pues la muerte de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), ocurrió por su estado de salud y las complicaciones que de ello derivaron, sin que se pueda atribuir tal situación a la demandada y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1621 de la Ley 23 de 1981, el cual consagra " que la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no ira más allá del riesgo previsto", es lo cierto que no hay conductas o razones que permitan conducir a una responsabilidad médica como la que se pretende, por cuanto no se configuran, el daño efectivamente causado, la conducta culposa del agente por impericia o imprudencia y, la relación efectiva de causa efecto entre la conducta y el daño atribuido, pues por el contrario la causante recibió la atención requerida conforme a los protocolos y criterios médicos.

Afirmó que la situación de salud de la causante, el procedimiento realizado y los hechos que dan cuenta como ocurrió la situación objeto de estudio, no conducen a una omisión en la actuación médica que pueda resolverse a título de culpa y que por ende conduzca a las pretensiones enervadas, pues insiste que a la misma se le brindó las atenciones para su recuperación y cualquier daño producido, obedeció más a la conducta negligente de la paciente.

Concluye que la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), recibió los cuidados asistenciales requeridos por parte del personal de la entidad hospitalaria; que debido a las complicaciones médicas que presentó fue necesario la administración del medicamento denominado Warfarina el cual fue controlado, salvo en aquellos caso donde no se presentó la causante; pese a los inconvenientes presentados en su estado de salud la misma fue remitida el 5 de junio de 2008, al Hospital Regional de Duitama, en donde se continuo el tratamiento del medicamento en referencia; que gracias a la pertinencia del tratamiento recibido la causante presento mejoría, no obstante transcurridos 15 días se produjo

531

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

su muerte. Es decir no existió acto médico que pueda ser atribuible a título de dolo o culpa que permitan inferir una falla en el servicio.

En cuanto a la denominada **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL DECESO DE LA PACIENTE Y LA CONDUCTA DE MI REPRESENTADA**, adujo que sumado a las razones anteriormente expuestas, no basta con la configuración del hecho dañoso es decir, la muerte de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), sino que además de ello se deben probar los demás presupuestos de la responsabilidad estatal la cual ni siquiera se encuentra establecida, pues solo existe solo afirmaciones subjetivas; señalando además que los procedimientos resultan ser intrínsecamente riesgosos lo que permite entrever una excusión de las posibilidades de enfrentar un juicio de causalidad entre la conducta y el daño.

Por último la excepción de **CULPA DE UN TERCERO-MALA FE EN LOS DEMANDATES**, arguyó que se debe probar que la intervención del galeno Mario Olarte Armenta, se produjo un daño como causa eficiente de la conducta realizada a título de dolo, carga ésta que le corresponde a los demandantes, y sumado al hecho de que los hechos relativos al procedimiento quirúrgico fue realizado por un tercero perteneciente a la cooperativa de trabajo asociado COOPINTRASALUD, lo que permite enervar una exclusión de responsabilidad en cabeza de la demandada.

Insistió en que fue en la Ese Hospital Regional de Duitama, donde acaeció el deceso de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), luego de permanecer desde el 5 al 20 de junio de 2008, de ahí que en el supuesto que se llegare a configurar un acto médico omisivo en el tratamiento recibido por parte de la causante en mención, debe recaer la responsabilidad no en la ESE accionada, sino en la entidad hospitalaria de Duitama y la cooperativa atrás referida.

Para terminar, aseguró que hay mala fe de los accionantes de una parte porque no existe la responsabilidad que pretenden endilgar a la demandada, y de otra, lo que buscan es un beneficio económico, atendiendo a que la causante era de escasos recursos económicos.

-ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (fls. 342)

El apoderado de la entidad vinculada dio contestación a la demanda, pronunciándose sobre cada uno de los hechos y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones las que denominó como: **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE DERECHO PARA PROMOVER LA ACCIÓN", "INNOMINADA O GENERICA"**.

En relación con la primera la sustentó en que pese a que fue vinculada como extremo de la litis, no hay lugar a que sea condenada pues las

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

actuaciones surtidas por parte del personal de la institución de salud por el tiempo en que permaneció hospitalizada fue diligente, oportuna e idónea conforme se logra entrever de las historia clínica de la causante; afirmó en todo caso que el deterioro de salud de la paciente tantas veces mencionada obedeció por descuido en la formulación y tratamiento del pos-operatorio realizado por la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, producido por el medicamento de la Warfarina, el cual fue ordenado a pesar del accidente cerebral que presentó.

Frente al segundo medio exceptivo, manifestó que a lo largo de la lectura del libelo introductorio los demandantes tienen reparo frente a las actuaciones realizadas por los extremos pasivos de la litis, más no en lo que concierne a la atención de la vinculada; que la verdadera causa del deceso de la muerte de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), se establece del análisis de la historia clínica como de la atención que prestó el médico Ariel Pérez Monroy, quien de manera externa ordenó la remisión de la causante al servicio de urgencias, por lo tanto mal habría de imputársele algún tipo de responsabilidad, cuando lo cierto es que ni siquiera fue demandada, como tampoco se puede demostrar que hubo malas prácticas médicas.

3.2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA DE SALUD (fls. 448)

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, agregando que mal podría predicarse que su actuar hubiese podido desencadenar responsabilidad, cuando lo cierto es que no desplego ningún tipo de conducta respecto de los demandantes, al estar impedido legalmente, no existiendo en consecuencia nexo causal entre el hecho y la actuación del ente departamental.

ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA (fls. 452)

Reitero parte de los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, adicionando que a la causante se le manifestó que debía presentarse a control dentro de los siete días siguientes o antes si presentaba signos de alarma con el fin de controlar el INR y que era necesario verificar para que no se subiera el mismo, sino por el contrario se presentó 25 días después del egreso con INR de 8, por lo cual se configura la culpa exclusiva de la víctima.

ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (fls. 464)

Reitero las manifestaciones realizadas en la contestación de la demanda.

Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

532

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATA LLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATA LLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATA LLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

IV. CONSIDERACIONES

4.1 De las Excepciones Previas:

4.1.1 De la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

En primera medida, procede el despacho a pronunciarse sobre ésta excepción planteada por las entidades demandadas DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (Fls. 103-106), y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ (Fls. 141-144), y por la entidad vinculada ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (Fls. 349).

Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, ha de precisarse que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, su estudio debe abordarse desde dos perspectivas, a saber:

En primer lugar, se encuentra la legitimación de hecho o procesal, que **hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado**, una vez se ha iniciado el trámite en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, de tal suerte que se configura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio al sujeto pasivo del medio de control.

En segundo lugar, se habla de legitimación sustancial o material, para significar **la participación o vínculo que tienen las personas** -siendo o no partes dentro del proceso-, **con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda**.

En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, en providencia del 30 de enero de 2013, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, dentro del proceso identificado con radicado interno 458610, así como también, en la Sentencia de fecha 17 de junio de 2014, proferida igualmente por la Sección Tercera con ponencia de la Doctora María Elena Giraldo Gómez, dentro del proceso con radicado interno 14452.

Entonces, a partir de las premisas reseñadas, se advierte que en el presente caso la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente a las entidades demandadas DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ; toda vez que tales entidades fueron incluidas dentro de las pretensiones de la demanda en el caso bajo examen, la cual fue admitida mediante senda providencia vista a folios 84 a 85, que fue notificada en debida forma tal como se aprecia a folios 99 y 128 a 130 respectivamente, conllevando a que las entidades mencionadas ejercieran su derecho de defensa, como en efecto lo

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

hicieron a través de escritos de contestación obrantes a folios 101 a 107 y 131 a 167 respectivamente.

Así mismo, se encuentra demostrada la legitimación de hecho respecto de la entidad vinculada ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA; toda vez que tal entidad fue vinculada en el caso bajo examen, mediante providencia vista a folios 289 a 292 del expediente, que fue notificada en debida forma (Fls. 334-335), conllevando a que la entidad ejerciera su derecho de defensa, como en efecto lo hizo mediante contestación de la demanda obrante a Fls. 342 a 350.

Ahora, en lo que concierne la legitimación material, en providencia del 23 de febrero de 2015, proferida con ponencia de la Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del proceso con radicado interno 4982-2014, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue enfático en señalar que la legitimación material debe analizarse en el fallo con la finalidad de determinar si prosperan o no las pretensiones de la demanda, dado que se trata de un presupuesto material que supone determinar si en realidad el demandado es quien está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado, o si el actor es el titular del mismo, de tal suerte que, en el evento de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba habilitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento.

Corolario de lo anterior, se tiene entonces que en lo que atañe a la Falta de Legitimación Material en la causa por pasiva, al ser un presupuesto sustancial para dictar sentencia estimatoria de las pretensiones, debe ser objeto de análisis sólo en el evento de que las pretensiones deprecadas en la presente Litis encuentren vocación de prosperidad, situación en la cual, se entrará a establecer el extremo procesal llamado a responder.

4.1.2 De la Falta de Integración del Contradictorio - Litisconsorcio Necesario, y de la Ausencia del Requisito de Procedibilidad - No Citación de todas las Partes al Proceso Conciliatorio.

Procede el despacho a pronunciarse sobre los referidos medios exceptivos planteados por la entidad demandada ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ (Fls. 139-141).

Ahora bien, en primer lugar, en éste punto el despacho se estará a lo resuelto mediante providencia del quince (15) de febrero de dos mil doce (2012) vista a folios 289 a 292 del expediente; donde partiendo del análisis que en derecho corresponde, se dispuso solamente la vinculación al presente proceso en calidad de litisconsorcio necesario a la entidad ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, negándose por demás la vinculación respecto de la Cooperativa COOPINTRASALUD, de la Compañía de Seguros SEGUROS CONDOR S.A., de la E.P.S. SALUDVIDA S.A., y del Dr.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Mario Olarte Armenta; consideraciones que permiten dilucidar que la referida excepción de Falta de Integración del Contradictorio - Litisconsorcio Necesario no tiene vocación de prosperidad en el presente asunto.

Del mismo modo, y como corolario de lo anterior, no se encuentra por parte de éste despacho vocación de prosperidad respecto de la excepción de Ausencia del Requisito de Procedibilidad - No Citación de todas las Partes al Proceso Conciliatorio, toda vez que respecto de la entidad de la cual sí se dispuso su vinculación como litisconsorcio necesario, esto es, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, no se puede exigir dicho requisito de procedibilidad aludido en el presente medio exceptivo propuesto por la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, toda vez que el artículo 83 del C.P.C., norma que regula lo relativo al litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, no prevé exigibilidad alguna de dicho requisito de procedibilidad-agotamiento de conciliación respecto de la parte que sea vinculada como litisconsorcio necesario en un proceso judicial, ni mucho menos dispone que se le deba conceder término alguno para agotar dicho requisito de procedibilidad; razón por la que el referido medio exceptivo de Ausencia del Requisito de Procedibilidad - No Citación de todas las Partes al Proceso Conciliatorio, como se adujo en precedencia, no tiene vocación de prosperidad en la presente Litis.

4.2.- Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad de los extremos pasivos de la litis y ordenar el pago de los perjuicios pretendidos, con ocasión de la muerte de la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), la cual supuestamente devino por la falta de atención médica y la no observación de los tratamientos médicos ordenados a la causante, para lo cual el despacho deberá establecer, conforme al material probatorio allegado al proceso, si la muerte de la causante en mención, ocurrió en efecto como lo aseguran los demandantes, por una falla médica, o si por el contrario, dicha circunstancia obedeció a la culpa exclusiva de la víctima.

4.3.- Marco jurídico y jurisprudencial

4.3.1 De la responsabilidad del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Textualmente, la norma superior dispone:

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

"Artículo 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste."

En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 86 del C.C.A., preceptuó:

"ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. *La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública."

A partir de estas disposiciones el H. Consejo de Estado ha venido decantando el concepto de daño antijurídico, estructurando diversas teorías para solucionar los casos de posible responsabilidad del Estado que pueden llegar a presentarse. Es así, como la jurisprudencia de la alta corporación distingue, entre otros, los siguientes títulos imputación:

- 1.** Régimen de responsabilidad por daño especial, el cual se da cuando, a pesar del actuar legítimo de la administración, se presenta una desigualdad frente a las cargas públicas.
- 2.** Régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, el cual se presenta cuando el Estado, en desarrollo de su actuar, utiliza medios o recursos que exponen a los particulares a un riesgo que precisamente tiene el carácter de excepcional, como es el caso de las actividades consideradas como peligrosas dentro de las cuales se encuentran los daños causados con arma de fuego, con redes de energía eléctrica o con ocasión de un accidente de tránsito.
- 3.** Régimen de responsabilidad por falla presunta del servicio, que se da en aquellos casos donde se presenta un daño como consecuencia del actuar de la administración y se presume la existencia de la falla, de suerte que el Estado sólo puede exonerarse de la responsabilidad demostrando que actuó de manera diligente.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATA LLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA MATA LLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATA LLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

4. Régimen de responsabilidad por falla probada del servicio, el que se presenta cuando no se presume la falla del servicio y corresponde al particular afectado demostrar su existencia.

En el mismo sentido, la doctrina y la jurisprudencia han precisado que para que se configure la responsabilidad del Estado, la cual se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se hace necesario que concurren los siguientes elementos:

1. Que se haya sufrido un daño cierto y actual, en la persona o en el patrimonio de un sujeto de derechos.
2. Que el daño sea antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no se encuentre en el deber legal o en la obligación de soportarlo.
3. Que el daño sea imputable, en cualquiera de los títulos que mencionados anteriormente, a una entidad pública o a una particular que ejerza funciones públicas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso se solicita que se declare que la ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA Y EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA DE SALUD, son administrativa y extracontractualmente responsables, de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los señores Ruby Consuelo Matallana Gordillo, Nubia Esperanza Matallana Gordillo y Cesar Augusto Matallana Gordillo, como consecuencia del deceso de la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), el día 20 de junio de 2008, injusto que devino por la supuesta falta de atención médica y la no observación de los tratamientos médicos ordenados a la causante, invocando para ello el título de imputación de la falla de servicio, se procederá a estudiar tal régimen de responsabilidad.

4.3.2.- Régimen de responsabilidad por falla en el servicio

En lo atinente al título de imputación conocido como falla en el servicio, debe señalarse que el H. Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 1997, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, dispuso:

"Para que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio, es necesario que se den tres presupuestos esenciales, a saber: 1. la existencia de un daño; 2. que se verifique una falla en el servicio público ya sea porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o ineficiente y 3. Una relación de causalidad entre el daño y dicha falla."

Igualmente, en sentencia del 11 de Noviembre de 1999, con ponencia del Dr. Alier Hernández Enríquez, el alto Tribunal sostuvo:

"El artículo 90 de la Constitución política consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual..."

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

Esta disposición constituye, sin duda – y así lo han visto la jurisprudencia y doctrina nacionales -, el punto más avanzado de la evolución en la aplicación práctica de uno de los principios de mayor importancia en un Estado Social de Derecho: el atinente a la responsabilidad del Estado.

La pérdida de importancia – con miras a la deducción de la responsabilidad del Estado – de la calificación de la actuación dañosa como lícita o culpable, toma fundamento en el hecho de que “si los beneficios de las funciones administrativas alcanzan potencialmente a todos, también los perjuicios deben repartirse entre todos”.

Por lo anterior, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico.

Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación).

Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción injurídica (como ha sido la tesis tradicional) como su conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría.

Es en este contexto que toma importancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del art. 90, pues sobre él – en tanto afecta a la víctima, se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable.”.

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se coligen claramente los requisitos que deben operar para que al Estado le sea imputada responsabilidad administrativa, por falta o falla en el servicio, los cuales deben concurrir de manera conjunta, es decir, el daño debe ser producto de una acción u omisión en la prestación del servicio ya sea porque este no se prestó o se prestó de manera tardía o ineficiente y, entre estos dos, debe existir de manera clara e imprescindible un nexo causal que permita determinar que ese daño fue producto de la falla imputada a la administración, por acción o por omisión.

De otra parte, es importante destacar y recordar que en esta clase de acción, lo que se pretende además de la declaratoria de responsabilidad, es garantizar la reparación del daño de la persona que lo sufre, el cual se deriva ya sea de la falla o falta del servicio, siendo estos criterios susceptibles de causales excluyentes de responsabilidad tales como: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor.

535

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATA LLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATA LLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATA LLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

4.3.3. Régimen de responsabilidad por falla en el servicio en casos de responsabilidad médica

La jurisprudencia¹ ha precisado, que la responsabilidad por falla en el servicio médico debe ser abordada bajo el título de imputación de falla del servicio probada, así:

*"La determinación del régimen jurídico aplicable en eventos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales no ha sido pacífica en la jurisprudencia, como quiera que paralelamente a la postura que ha propendido por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición —por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos— de acuerdo con la cual **el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.**"*

(...)

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante², por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado³, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta" (Negrilla fuera de texto).

La anterior posición ha sido reiterada igualmente por la alta corporación de lo contencioso administrativo⁴, manifestando que:

*"En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, la Sección 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 la Sala en esta materia, aquella según la cual es la **falla probada del servicio***

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2009, Radicación Número: 50001-23-31-000-1992-03589-01(16700).

² Aunque se matizara el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante "resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil —que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado—, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial". Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 14.421; actor Ramón Fredy Millán y otros.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente No.16.402.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del siete (7) de julio de dos mil once (2011), exp. 21294, M.P. Hernán Andrade Rincón.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria". Negrilla fuera de texto.

En igual forma se pronunció el órgano de cierre ⁵, en la siguiente providencia:

*"De conformidad con la evolución jurisprudencial correspondiente a la falla en el servicio por responsabilidad médica, se concluye que actualmente el fundamento jurídico se ha cimentado sobre la base de la teoría de la **falla probada**, razón por la cual es el demandante quien debe acreditar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla en el servicio y nexo causal). Negrilla fuera de texto.*

Entonces, en el caso de falla probada del servicio como título de imputación, se imponen cargas procesales a las partes, a saber:

"... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización... deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta..."⁶.

De otra parte, el H. Consejo de Estado ha manifestado en decisiones precedentes, que la falla del servicio médico 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 (debe 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)"⁷ (negrilla fuera de texto).

Corolario de lo expuesto, en el tipo de casos como el que ocupa atención del Despacho, la carga probatoria se encuentra a cargo de la parte demandante, quien según la máxima corporación de lo contencioso administrativo⁸, está en deber de demostrar:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), exp. 18224, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

⁷ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.739.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

1. Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial cierto y determinado (o determinable), que se inflige a uno o varios individuos.
2. Una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la entidad respectiva por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda.
3. Una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado ha considerado que por la dificultad probatoria que entrañan esta clase de procesos, y que bajo circunstancias que no permitan al juez tener plena convicción sobre el nexo de causalidad entre un procedimiento médico y el resultado, le es posible acudir, de conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil al indicio, como medio probatorio al cual válidamente puede acudir el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción⁹.

Así pues, habiéndose realizado un somero estudio respecto del régimen de imputación de responsabilidad al Estado, se hace necesario llevar a cabo el correspondiente análisis probatorio para determinar si se produjo el daño cuya indemnización reclama la parte demandante y si, de haber existido, le es imputable a la demandada.

4.4.- Del caso concreto

Dicho lo anterior, se pasará a estudiar en el caso *sub examine* si se configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa, conforme al acervo probatorio arrimado al proceso:

4.4.1 Del daño antijurídico

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de Abril Veintisiete (27) De Dos Mil Once (2011).Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, RADICACION: 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192).

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)¹⁰.

En el caso bajo estudio, se tiene entonces que el daño por el que se persigue la indemnización devino del fallecimiento de la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), el día 20 de junio de 2008, como consecuencia supuestamente en la mala atención y tratamiento médico respecto de la patología que la aquejaba por parte de las demandadas.

Con relación al daño, se tienen como pruebas las historias clínicas suscritas por los galenos de los Hospitales Regionales de los municipios de Chiquinquirá y Duitama¹¹, que dan cuenta en primer lugar del ingreso de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), por urgencias a la primera de las entidades hospitalarias en mención, por un cuadro clínico de apendicitis la cual después de ser tratada conforme se colige de la lectura de dichas documentales por los galenos de turno, le fue a continuación diagnosticada un Trombo Embolismo Pulmonar, para lo cual le fue prescrito el medicamento conocido como Warfarina, a la postre la causante presentó una hemorragia intracraneal para lo cual es remitida al Ese de Duitama, donde allí luego de recibir tratamiento por parte de ésta última y de la Unidad de Cuidados Intensivos de la misma, muere el día 20 de junio de 2008, conforme se advierte a folio 520 y del registro de defunción obrante a folio 16 de las diligencias, circunstancias con las cuales queda probado el hecho dañoso.

4.4.2 Hecho generador del daño o hecho dañoso

Ahora bien, respecto a la conducta activa u omisiva de la parte demandada y especialmente sobre los actos médicos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha manifestado:

"La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado "acto médico complejo", la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el

¹⁰ C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

¹¹ Fls. 20 a 58, 218 a 270, 369-392 del cuaderno principal y el anexo No. 1 contenido en 140 folios.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
 MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
 ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
 VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

facultativo; (iii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes¹².

Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos¹³, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica"¹⁴. (Negrilla fuera de texto).

Entonces del material probatorio arrimado, es del caso apreciar las actuaciones realizadas por el personal médico de la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, las cuales se describen a continuación y que se observan en la historia clínica aportada al proceso.

A la par, igualmente se observará las actividades médicas desplegadas por los profesionales de la salud del Hospital Regional de Duitama, tal como pasa a verse:

- El día 23 de abril de 2008, la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), ingresó a la institución hospitalaria de Chiquinquirá con *"dolor abdominal en la fosa iliaca derecha, episodios eméticos y diarreicos, se diagnostica apendicitis aguda y es pasada a cirugía en donde se encuentra peritonitis generalizada, plastrón en ángulo hepático de colon con necrosis subyacente de*

¹² Distinción hecha por BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*, Edit. Hammurabi, 1ª reimpression de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

¹³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, EXP: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2011, Radicación Número 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792)

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

2x2 cm, y necrosis de la mucosa colonica hacia lo proximal y distal sin evidencia de mucosa sana (...) colostomía derecha. Paciente con dos días de POP, hemodinamicamente estable no signos de SIRS. Se remite a II nivel para colonoscopia.” (fl 20 y vuelto del cuaderno principal). Más adelante se lee “se decide dar salida por el servicio de cirugía” (fl.23).

- Luego, el 26 de abril del año en mención, se le practicó la colonoscopia conforme se menciona a folio 27 del c. ppal: *“Paciente O+ de 59 años de edad manejada por el servicio de cirugía general, quien reingresa procedente del Hospital San Rafael de Tunja, en donde se realizaron colonoscopia en el día de hoy (...) Dx: colitis isquémica en resolución”.*
- Ahora para el día 29 de abril del 2008, se indicó que: *“paciente de 59 años de edad, quien cursa 4º día de POP laparotomía exploratoria por isquemia mesentérica localizada en ángulo hepático de colon de etiología desconocida por establecer. Hace dos días presenta cuadro de dificultad respiratoria, tos seca, diaforesis, por lo cual se coloca O2 por venturi, con mejoría de cuadro” (fls.251).*
- Para el 2 de mayo de 2008, se señala que: *“(…) diuresis (+), deposición por colostomía, no picos febriles (...), consiente, alerta, orientada, hidratada con signos vitales (...) colostomía en buen estado, herida QX sin secreciones, ni signos de infección. (...). Plan: salida ordenes médicas” (fls. 249).*
- Posteriormente, la causante ingresa nuevamente al centro hospitalario conforme se vislumbra en la Epicrisis y en la hoja de evolución, el día 8 de mayo de 2008 vistas folios 257 y 261, en las que se describe lo siguiente: *“Paciente de 59 años con cuadro de un día de, consistente en cefalea frontal tipo pulsátil de intensidad moderada, acompañada de pérdida de conciencia, niega fiebre escalofrío”.*
- Se observa a folio 255 del expediente, que a la causante le fue realizado un ANGIOTAC DE TORAX, encontrando como hallazgos *“trombos múltiples en ambas arterias pulmonares y en sus ramas. Zonas de atelectasias vs infarto pulmonar en segmento lateral basal del lóbulo inferior del pulmón derecho y posterior basal del lóbulo inferior del pulmón izquierdo”.*
- Igualmente, se vislumbra que el médico tratante conforme al anterior resultado arrojado por el examen médico anteriormente descrito ordenó: *“se comienza manejo con anticoagulación con Warfarina por 5mg día” (fl.257 y vuelto).*

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
 MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
 ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
 VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

- Para el día 15 de mayo de 2008, le fue ordenada a la causante salida indicando el galeno Doctor Mario Olarte Armenta: *"plan: Salida, control de INR en 7 días."*
- Al poco tiempo (5 de junio de 2008) , la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d), acude nuevamente a la entidad hospitalaria *"por alteración del estado de conciencia y cefalea.. INR del 20/05/08 en 4.4, por razones no claras no acudió a los controles de nivel de anticoagulación, posterior a la salida. (...) DX: Hemorragia intracraneal, sobre anticoagulación. Plan: Remisión urgente TAC control valoración neurología, colocación plasma fresco coagulado (...) INR 8.9, se insiste en remisión"* (fl.47).
- Entonces, la causante es remitida al Hospital Regional de Duitama el día 6 de junio de 2008, donde el motivo del ingreso lo fue: *"PACIENTE CON CUADRO DE 1 DÍA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN CEFALEA INTENSA ASOCIADO CON ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, HEMATURIA DE 3 DIAS ACTUALMENTE EN MANEJO CON WARFARINA POR TEP, CONSULTA A HOPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA EN DONDE VALORAN PACIENTE ENCUENTRAN INR 8.0 REQUIERE VENTILACION DOR LO CUAL REALIZAN IOT Y REMITEN A ESTA UCI POR POSIBLE ECV TOMAN TAC CEREBRAL QUE MUESTRA HEMATOMA Y HEMORRAGIA INTRAPARENQUIMATOSA CON DESVIACION DE LA LINEA MEDIA"* (fl. 265 del anexo No. 1).
- A continuación, según se infiere de la historia clínica de la paciente que en la unidad de cuidados intensivos del centro hospitalario del Municipio de Duitama, (6 de junio de 2008) se le realizó un procedimiento quirúrgico a la causante denominado *"drenaje de hematoma"*, luego de estar allí desde la fecha en relación hasta el día 13 de junio del mismo año con tratamiento de *"antibioticoterapia con cefalotina (...). Paciente con mejoría de condición neurológica, obedece ordenes sencillas (...) se decide trasladar a piso para continuar manejo por NCX"* es decir a las instalaciones de la ESE de Duitama.
- Finalmente, transcurrido el tiempo (es decir desde el 13 de junio al 20 de junio de 2008 horas de la mañana), la causante según se logra colegir de la lectura de las documentales vistas a folios 476-482 del expediente, presentó tendencia a la mejoría con cuadros de cefalea ordenándose dipirona para tal fin; sin embargo, en horas de la tarde del día 20 de junio, la UCI manifestó lo siguiente: *"(...) evolución afavorable por lo cual fe trasladada de piso donde se le iba a dar salida el día de hoy cuando de más o menos 30 minutos la paciente desarrolla alteración del estado de conciencia por lo cual nos interconsultan. Se encentra paciente polipnaica y taticardica diaforatica con iscoria reactiva sin respuesta al dolor (...) se decide intubación oro traqueal pero la paciente desarrolla paro*

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

cardiorespiratorio por lo cual se inician maniobras de reanimación básica y avanzada (...) y teniendo en cuenta que la causa más probable del paro es deterioro neurológico por resangrado (...) luego de 20 minutos de reanimación avanzada con uso de adrenalina 5maga y atropina 3mg, se suspenden maniobras. Fallece a la 1:00pm”.

Así púes, se encuentran acreditados los actos realizados por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRA, y por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, éste último en calidad de vinculado, por lo que resta determinar si las conductas desplegadas por éstas repercutieron en el deceso de la señora María Leonor Gordillo de Matallana (q.e.p.d).

4.4.3 Nexo de Causalidad

Como es bien sabido, para que exista responsabilidad se requiere tres elementos necesarios y fundamentales, como lo son el daño, el hecho generador del mismo y el nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador del daño.

Al respecto, se torna necesario establecer si la conducta desplegada por las demandadas, fueron determinantes para la producción del daño que es objeto de estudio, o si por el contrario, tal como se anuncio se configura un eximente de responsabilidad para la mismas, como seria del caso de la culpa exclusiva de la víctima.

Entonces, para que pueda hablarse de culpa exclusiva de la víctima debe encontrarse probada que el actuar o la conducta de la víctima fue decisiva, determinante y exclusiva¹⁵ para la producción del daño.

Memorando, el reproche de los demandantes versa sobre las supuestas fallas del servicio por parte de las entidades prestadoras de salud frente a la atención hospitalaria, y el tratamiento o la administración del medicamento denominado Warfarina, que en sentir de la libelista fue lo que ocasionó el fallecimiento de la progenitora de los actores.

Como lo que se imputa es una falla en el acto médico, una vez establecida la imputación ésta sólo puede romperse, se insiste con la configuración de un eximente de responsabilidad, mediante la demostración de un hecho atribuible a la víctima.

En tal sentido, se torna necesario previo a establecer si en efecto se configura o no la responsabilidad endilgada, indagar sobre el manejo, uso y dosis del medicamento denominado WARFARINA. En tal sentido, conviene precisar que si bien el Despacho decretó a favor de la parte

¹⁵ SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION TERCERA.SALA PLENA. CONSEJERO PONENTE: ENRIQUE GIL BOTERO. BOGOTÁ D.C., VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014). RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170), ACTOR: LUIS FERNEY ISAZA CORDOBA Y OTROS.

539

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

actora la prueba pericial tendiente a demostrar si tal medicamento se administró de la forma correcta con los controles adecuados, así como las consecuencias derivadas en la salud de la paciente (fl. 358 vuelto), no es menos cierto, que la misma no obra en el plenario, como tampoco se advierte el interés de la libelista en su recaudo, tan es así que la misma guardo silencio frente al proveído que corrió traslado para alegar y declaró terminado el periodo probatorio dentro del presente proceso.

Igualmente, se dirá que el operador judicial cuenta con la facultad y la competencia para consultar literatura médica, posibilidad que ha sido avalada tanto por la doctrina¹⁶, como por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en tal sentido se pronunció en los siguientes términos:

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.¹⁷

En otra oportunidad, la alta corporación¹⁸ enseñó:

(...)

"el derecho procesal y probatorio moderno han superado los atavismos y el extremado legalismo de antaño que limitaba de manera injustificada las competencias del funcionario judicial. Avalar una posición contraria, conllevaría adoptar una visión reduccionista y limitada de la labor de administrar justicia, la cual ha sido superada por una más garantista que permite al juez recurrir a todos los elementos técnicos y científicos que tiene a su alcance, en aras de comprender y valorar con mayor precisión los instrumentos probatorios que integran el proceso.

¹⁶ El tratadista, Jairo Parra Quijano quien con especial autoridad en la materia, ha sostenido: **"El juez sobre un tema científico o técnico puede utilizar doctrina sobre la materia, precisamente para hacer inducciones, como se expuso anteriormente.**

"Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basilares, que le permitirán entenderlo, explicarlo en términos comunes (en lo que sea necesario)".

¹⁷ VER SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA SALA PLENA CONSEJERA PONENTE: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO BOGOTÁ, D. C., VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014).

¹⁸ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJERA PONENTE: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ (E), BOGOTÁ D.C., DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL QUINCE (2015).

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

*En ese orden de ideas, el juez puede valerse de literatura –impresa o la que reposa en páginas web, nacionales o internacionales, ampliamente reconocidas por su contenido científico– **no como un medio probatorio independiente**, sino como una guía que permite ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso y, por consiguiente, brindarle un mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y del respectivo acervo probatorio, lo que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, redundará en una decisión más justa¹⁹.*

Pues bien, como quiera que no existe claridad sobre el uso, administración y sus efectos respecto de la WARFARINA, el Despacho atendiendo lo previsto por la jurisprudencia en precedencia se valdrá en esta ocasión de la literatura médica²⁰ expuesta para dicho medicamento, veamos:

"Introducción. La warfarina, usada para el tratamiento de fenómenos trombóticos desde 1960, es un derivado sintético de la cumarina que al antagonizar en forma competitiva la vitamina K e inhibir la síntesis de la enzima epóxido reductasa, lo hace también con los factores de coagulación dependientes de la vitamina K, entre ellos los factores II, VII, IX, y X. En la actualidad se dispone de preparaciones comerciales compuestas por mezclas racémicas de los isómeros R y S, éste último mucho más potente que el primero en su antagonismo con la vitamina K. El metabolismo de este medicamento, en su mayoría hepático, se realiza por el sistema enzimático CYP2C9, cuyas mutaciones específicas, al igual que las de la vitamina K epóxido reductasa (VKORC 1), son determinantes en la respuesta terapéutica a la warfarina (1-3). La unión a proteínas (99%) constituye un determinante importante en las interacciones farmacológicas (3,4), debido a que sólo la fracción libre es biológicamente activa. Si un fármaco es capaz de ocupar la albúmina y desplazar el medicamento de la misma, potenciaría en forma considerable sus propiedades anticoagulantes, de igual manera que todos aquellos medicamentos con metabolismo dependiente del citocromo p450 tendrían efectos en la concentración plasmática de warfarina (tabla 1), por el incremento o disminución del metabolismo de la misma (4).

Mecanismo de acción. El efecto anticoagulante de la warfarina está determinado fundamentalmente por la inhibición de la carboxilación dependiente de vitamina K de los factores X, IX, VII, II en la porción N terminal de los mismos, generando productos inactivos que son incapaces de modificarse en presencia de calcio, para unirse al cofactor en la superficie de fosfolípidos. Además, interfiere con las propiedades biológicas de los anticoagulantes naturales, las proteínas C Y S, confiriéndoles la capacidad de inducir fenómenos procoagulantes durante un periodo que oscila entre 36 y 48 horas después de la administración de la primera dosis, obligando así al uso concomitante de heparinas en pacientes con eventos trombóticos agudos (1, 4, 5). Con una alta absorción por vía gastrointestinal (90 %), la warfarina tiene un pico de

¹⁹ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 1º de octubre de 2008, exp. 27268 y del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ <http://www.scielo.org.co/pdf/med/v17n1/v17n1a15.pdf>. WARFARINA USO CONTEMPORANERO.

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
 VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

acción anticoagulante a los tres días de inicio del tratamiento, una vez se produzca el aclaramiento de los factores procoagulantes biológicamente activos, en especial de la protrombina, cuya vida media es larga, de aproximadamente 72 horas, si se la compara por ejemplo con el factor VII, cuya actividad se inhibe alrededor de las siete horas. Los rangos terapéuticos de INR (índice internacional normalizado) se obtienen cuando la actividad de los mencionados factores es inferior al 30%, razón por la cual en pacientes con fenómenos trombóticos agudos y en los de alto riesgo para eventos trombóticos se recomienda el inicio concomitante de heparina, hasta obtener un rango de anticoagulación adecuado según sea el caso en tratamiento (5). En la tabla 2 se muestra la vida media de los factores de coagulación sintetizados en el hígado (6).

(...)

Dosis inicial y monitorización. En la práctica diaria no existe completa claridad respecto a cual debe ser la dosis inicial de warfarina y a pesar de que las mutaciones genéticas se vienen estudiando ampliamente como determinantes de la respuesta inicial al medicamento, no se recomienda la detección temprana de las mismas, para decidir el inicio de tratamiento (1,7,8). Cuando se compara dosis de carga de cinco o diez mg, los resultados no han sido concluyentes respecto a la efectividad, ya que las complicaciones trombóticas y hemorrágicas pueden obedecer a la heterogenicidad de las poblaciones incluidas en los estudios (5,7-9). Por esta razón, la decisión de la mejor dosis inicial debe individualizarse de acuerdo con el contexto de cada paciente, aunque generalmente para pacientes ancianos, desnutridos, polimedicados, con falla cardiaca congestiva, disfunción hepática, déficit conocido de proteína C - S y alto riesgo de sangrado, se indica una dosis inicial de cinco mg, con titulación de acuerdo a los valores de INR, con el objeto de disminuir la tasa de complicaciones que se relacionan con el medicamento y de que se permita la suspensión de la heparina una vez se obtengan valores adecuados de INR durante 48 horas consecutivas (7,9,10). Para los pacientes sin déficit documentado de proteínas C y S y sin evento trombótico agudo (fibrilación auricular crónica), puede obviarse el inicio de heparina no fraccionada concomitante (9-11). Como se describió previamente, el aclaramiento de factores procoagulantes biológicamente activos se alcanza, en promedio, **hasta las 72 horas de inicio de tratamiento**, sin embargo, la inhibición de algunos de estos factores como el X y el IX, se puede obtener en forma homogénea al final del quinto día, por lo que se lo considera el momento propicio para la toma de paraclínicos que permitan ajustar la dosis de mantenimiento de warfarina alcanzando los rangos deseados. **Una vez obtenidos rangos estables del INR, se recomienda monitorear este valor cada cuatro semanas** (11). Riesgo de sangrado Las complicaciones hemorrágicas en pacientes que reciben tratamiento con warfarina son variables en intensidad, siendo los tractos gastrointestinal y urinario, junto con los tejidos blandos, los sitios afectados con más frecuencia. La mayor tasa de sangrado se encuentra alrededor de 2,2 por cada 100 pacientes/año, con sangrado del sistema nervioso central 0,5 por cada 100 pacientes/año y sangrado que amenaza la vida del paciente 0,4 por cada 100 pacientes/año (12). Aunque la predicción de sangrado se ha correlacionado estrechamente con la intensidad de la anti-coagulación,

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

múltiples factores del paciente, entre ellos la presencia o no de co-morbilidades, han sido claves como determinantes del riesgo de sangrado. Los índices de riesgo, diseñados para identificar la probabilidad de eventos hemorrágicos adversos en pacientes ambulatorios, son una herramienta que facilita la adopción de estrategias preventivas para disminuir la presencia de hemorragias serias, una vez determinada la indicación clara de terapia para anti coagulación con warfarina (12,13). El reciente índice de predicción de sangrado que incluye múltiples co-morbilidades y denominado HEMORR2HAGES (tabla 5), muestra ser superior a otros en la predicción de eventos adversos hemorrágicos en pacientes sometidos a anticoagulación crónica con derivados cumarínicos (4,7,13).

Por otro lado, al consultar el folleto realizado por la Clínica Valle de Lili²¹, en cuanto a la terapia de anticoagulación con Warfarina, indicó lo siguiente:

"

¿Cómo saber si estoy tomando la dosis correcta de Warfarina?

Cuando está tomando Warfarina, debe realizarse análisis de sangre periódicos para controlar su tiempo de protrombina (INR). Una prueba de INR determina cuánto tiempo tarda su sangre en formar coágulos y ayuda a saber si usted está tomando la cantidad correcta de Warfarina. No requiere ayuno para tomar el examen.

Un valor muy alto de INR indica que tiene unos niveles demasiado altos de anticoagulante en sangre (se recomienda disminuir la dosis), y un valor muy bajo de INR indica que tiene unos niveles demasiado bajos de anticoagulante en sangre (se recomienda aumentar la dosis).

¿Con cuánta frecuencia debo realizarme la prueba de INR?

Usted se debe realizar el examen de INR:

2-3 días después de iniciar el tratamiento con Warfarina.

Varios días después de modificar la dosis del medicamento.

Cada mes, si los niveles han estado dentro de los rangos esperados.

Al inicio de la terapia pueden llegar a ser necesarios exámenes de INR semanales durante las primeras semanas, luego cada dos o tres semanas y una vez estable el valor de INR, este se debe realizar mensualmente. Una vez que sus valores de INR se estabilicen, disminuirá la frecuencia de las pruebas. Usted siempre deberá realizarse la prueba de INR al menos una vez por mes.

²¹ http://www.valledellili.org/sites/default/files/files/folleto_warfarina_2014-web.pdf.

541

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATA LLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATA LLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATA LLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

¿Cuál debe ser el valor de mi INR?

El valor normal de INR en personas que no toman anticoagulantes es menor a 1.5. Si usted toma Warfarina, su nivel de INR deberá estar por encima de 2.0. Este valor puede variar dependiendo de la enfermedad o la condición que hace necesario tomar Warfarina, debiendo estar generalmente entre 2.0 a 3.0 o incluso llegar a ser necesario valores de INR hasta 3.5. Este valor o rango de valores lo define su médico tratante y el personal de la Clínica de Anticoagulación deberá hacer los ajustes necesarios en la dosis de Warfarina para lograr llegar y mantener estas metas propuestas. Es importante tener en cuenta si hay cambios en su dieta, en su estado de salud o en el uso de otros medicamentos, ya que estas variables son importantes para los posibles ajustes que se puedan requerir.

Como se logra colegir de la lectura de la literatura médica consultada, se entrevé que una vez se ha comenzado a tomar la WARFARINA, se torna necesario la realización de pruebas de sangre para establecer la reacción del medicamento o mejor aún realizar los exámenes de INR (*El International Normalized Ratio (INR), es una forma de estandarizar los cambios obtenidos a través del tiempo de protrombina. Se usa principalmente para el seguimiento de pacientes bajo tratamiento anticoagulante.*), dentro de los rangos establecidos los cuales no superan los 30 días.

Conforme a lo anterior, llama la atención del Despacho la prueba testimonial del galeno doctor Ariel Alfonso Pérez Monroy (fls. 27-29 anexo No. 2), quien al hacer un relato de los hechos que son materia de controversia manifestó: *" yo como médico internista atendió a la señora MARIA LEONOR GORDILLO el día 5 de junio de 2008, quien acudió a mi consultorio por presentar de forma aguda el mismo día citado cefalea intensa, somnolencia progresiva, vómito y paresia (debilidad) en el hemicuerpo izquierdo (...) para el día que yo la revise no se había realizado el control de esta droga (Warfarina), con el laboratorio conocido como tiempo de protrombina-INR que es un examen que mide la acción anticoagulante de la Warfarina. Yo encontré a la paciente somnolienta, confusa, con cefalea intensa y franca debilidad del hemicuerpo izquierdo. Estos datos hacían pensar que la paciente tenía sangrado cerebral con hipertensión endocraneana aguda por probable sobre acción de la Warfarina" (...), igualmente al preguntársele de como había llegado a la conclusión de que no se la había hecho un buen control de la Warfarina, indicó: debo aclarar que si los diagnósticos previos de embolismo pulmonar y colitis isquémica son correctos el tratamiento adecuado es la anticoagulación crónica formal con Warfarina. Lo que pasa es que dicha droga tiene una farmacocinética errática individual en cada paciente por lo cual se debe hacer un seguimiento inicialmente diario del INR hasta asegurar que la anticoagulación está en niveles óptimos (INR 2 y 3),*

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

cuando esto sucede se da egreso al paciente con orden de INR cada 8 días y control médico para ajustar dosis de acuerdo al examen de laboratorio”.

Debe recordarse de las actuaciones enlistadas en líneas anteriores en relación con las actuaciones realizadas por los galenos de la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, la obrante a folios 257 vuelto y 258 del expediente, en donde se logra entrever de una parte que para el día 13 de junio de 2008, el profesional de la salud realizó control del INR el cual arrojó 1, razón por la cual aumento la dosis de Warfarina, posteriormente exactamente para el día 15 de junio del mismo año el INR arrojó un valor de 1.5, razón por la cual el médico tratante ordenó la salida de la causante con la advertencia que debía tener control del INR en 7 días.

Con lo anterior, se quiere significar de una parte, que conforme a la literatura médica expuesta y de lo manifestado igualmente por el médico que atendió a la causante de manera externa, el tratamiento que realizó el profesional de salud perteneciente a la ESE Hospital Regional de Chiquinquirá, en sentir del Despacho fue realizado dentro de los estándares previstos en las guías médicas y máxime cuando el profesional tratante de la ESE demandada fue claro en señalar el tiempo en que debía la paciente realizar el control de INR, el cual como quedo probado a lo largo del proceso fue omitido por la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), tan es así que el galeno doctor Mario Olarte Armenta, al momento que reingresa nuevamente la causante al hospital del municipio en mención, echa de menos que la paciente sin justificación alguna no acudió a los controles de niveles de anticoagulación posteriores a la salida. Afirmación, que igualmente es corroborada por testimonio del doctor Pérez Monroy, conforme quedo anotado en precedencia.

Por consiguiente, contrario a lo manifestado por la libelista no puede endilgarse responsabilidad alguna a las entidades demandadas, puesto que de una parte no obran en el proceso pruebas fehacientes y conducentes que le permitan inferir al Despacho que las entidades accionadas fueron las que ocasionaron la producción del hecho dañoso que hoy se reclama, quedando claro que el actuar de la causante, fue determinante y exclusivo para la producción del daño, pues se insiste si en el supuesto de que una de las causas del fallecimiento de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d), fuese la administración del mentado medicamento, no es menos cierto que no se probó que tal circunstancia hubiese sido el desencadenante del funesto, sin embargo si lo fue la actuar omisivo de la causante al no acudir al hospital a realizarse los controles ordenados por su médico tratante, configurándose en ese orden de ideas el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

A más de razones, tampoco se logró probar que tal como lo afirmara los demandantes en su escrito de demanda, en cuanto a la no atención oportuna por parte de los extremos pasivo de la litis, vale la pena señalar que de la lectura de las historia clínicas allegadas al plenario se evidencio

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
 DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
 MATALLANA GORDILLO Y CÉSAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
 ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
 VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

que desde el primer momento que ingresó la causante a las entidades hospitalarias, las mismas le prestaron los servicios médicos que cada institución le era factible suministrar, tan es así que la paciente fue remitida tanto a los hospitales de los municipios de Tunja y Duitama, con el fin de que le realizaran los correspondientes estudios o tratamientos respectivos con el fin de garantizar la prestación del servicio médico a la causante. Frente a la carga de la prueba en temas de responsabilidad médica, como el que hoy ocupa la atención del juzgado se ha señalado:

"Es claro, según el mandato del artículo 177 del C. P. C., que la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer. En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, establecer el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial -falla del servicio- constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que la víctima busca le sea reparado. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante. Sin embargo, cuando no se cuenta con tal prueba directa respecto de la causalidad de la falla del servicio médico asistencial con el daño alegado o cuando aquella no le ofrece al juez un grado pleno de certeza, la jurisprudencia contencioso administrativa ha recurrido también a un aligeramiento de la carga probatoria al respecto y ha empleado medios probatorios indirectos. Dicha tendencia se mantuvo sin mayor novedad hasta el año 1995, oportunidad en la cual el aligeramiento de la carga probatoria del nexo causal se extremó a tal punto, que se indicó que lo que procedía era en realidad establecer una presunción de causalidad adecuada a favor de la víctima y que la misma sólo podía ser desvirtuada en tanto la parte demandada acreditara una causa fortuita; sin embargo, también se afirmó que "la prueba de la diligencia para destruir dicha presunción no es otra cosa distinta que la demostración de que al paciente se le otorgó una atención adecuada en las mejores condiciones permitidas por el servicio", es decir, se le exigió al demandado acreditar la inexistencia de una falla del servicio, lo cual no desvirtúa el nexo causal, en tanto que la ausencia del mismo solo acredita mediante la existencia de una causa extraña -hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima y fuerza mayor-. Tal posición se reiteró en contadas oportunidades, pero fue finalmente desechada por improcedente, toda vez que además de contradictoria, configuraba un régimen más gravoso para la demandada que el objetivo, en el cual si bien no se analiza la ilicitud de la conducta de la Administración, siempre se exige la presencia contundente del nexo causal entre aquella y el daño.

(...)

Posteriormente, en sentencia del 3 de mayo de 1996, se señaló -sin

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATAALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATAALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATAALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

invertir la carga de la prueba del demandante- que dada la complejidad de los asuntos científicos y técnicos que entraña la materia médica o por la carencia de elementos probatorios directos que permitan establecer la relación de causalidad entre la falla del servicio médico y el daño, se podía acudir a la noción de "causalidad probable", pero sí y solo sí el grado de dificultad probatoria para el actor es tal, que impida demostrar la certeza plena de su existencia. Posteriormente y de manera más explícita, se ha precisado que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad" no implica la exoneración del deber de la parte actora de establecer la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica que hiciera posible atribuir a la entidad pública prestadora del servicio médico el daño padecido por la víctima, sino que ésta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. Con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos. En síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran, trabajo en el que cobran especial trascendencia los indicios.

(...)

*"(E)l análisis que se debe efectuar en este tipo de casos para deducir la responsabilidad médica es ex ante, es decir, **el papel de juzgador no consiste en evaluar al paciente cuando el daño ya ha ocurrido, tratando de reconstruir hacia atrás su evolución en forma inversa a como acaecieron los hechos, sino que debe ponerse en el momento en el cual el médico debió tomar la decisión con fundamento en el cuadro del enfermo -lo cual no es posible en este caso por la ausencia de la historia clínica- y determinar cuáles eran los elementos con que contaba el profesional de la salud. En otras palabras, el Juez debe estudiar si la acción médica realizada encuadra dentro de los parámetros adecuados para el momento exacto del tratamiento.** Entonces, a pesar de no existir diagnóstico alguno por parte de la Clínica Rafael Uribe Uribe, lo cierto es que el escaso material probatorio no permite inferir que en ese primer momento la causa de la ictericia hubiere sido la diverticulitis - causa de la muerte del paciente-, puesto que esa manifestación física es simplemente un síntoma que pueda ser causado por diversas enfermedades."*²²(Negrilla y subraya fuera de texto)

Adicionalmente a lo anterior, pone de presente el despacho que a folio 526 del expediente obra oficio N° AO-0515 del 24 de octubre de 2016, con fecha de radicado de 25 de octubre de 2016, proveniente del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, a través del cual hace la devolución del despacho comisorio 2015-0327 con destino a éste juzgado comitente, en razón a la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante (vista a folio 74 del cuaderno de

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia de 28 de abril de 2010, Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087)

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

despacho comisorio 2015-0327) mediante la cual desiste de la recepción de los testimonios de los señores William Salazar, Diego Tibaduiza Palacios, Juan Carvajal, Sonia Mireya Ramírez Briceño y Johana Rodríguez.

Así las cosas, no es posible afirmar que exista un nexo de causalidad entre el actuar de la entidad pública, por cuanto no obra prueba que indique que los procedimientos y tratamientos médicos adelantados por las demandadas no fueron oportunos, diligentes y consecuentes con las reglas del servicio que presta y especialmente de la doctrina médica o de la lex artis, y por ello, al no estructurarse un elemento indispensable para atribuir responsabilidad a los entes públicos, se desdibuja la teoría de la falla del servicio médico y como consecuencia las pretensiones no tienen vocación de prosperidad.

Así las cosas se concluye que no se encuentra probanza que permita cuando menos deducir con grado de probabilidad, un nexo del que se pueda inferir la responsabilidad de la demandada. En ese contexto y al no vislumbrarse el nexo causal, no puede predicarse responsabilidad alguna de las entidades demandadas, como quiera que la parte demandante no logró demostrar que el servicio médico prestado, haya causado la muerte de la señora Gordillo de Matallana (q.e.p.d).

Es claro en este caso, tal como se mencionó anteriormente, que a la parte actora le correspondía acreditar la falla del servicio por parte de la entidad demandada, y que esta no lo hizo, y por tanto no se acreditaron los elementos requeridos para poder imputar responsabilidad alguna a las entidades demandadas, razón por la cual el Despacho no accederá a las súplicas de la demanda.

Ahora bien, constata el despacho que a folios 508 a 510 del expediente obra memorial de renuncia de poder por parte del Dr. Francisco Javier Flechas Ramírez, quien funge en calidad de apoderado de la entidad vinculada ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA. En vista de lo anterior, en los términos del artículo 76 del C.G.P. éste estrado judicial aceptará la renuncia de poder presentada por el abogado Francisco Javier Flechas Ramírez, identificado con c.c. 6.679.952 de Tunja, y T.P. N° 69.437 del C. S. de la J., para actuar en representación de la ESE Hospital Regional de Duitama, visto que al memorial que milita a folios 508 a 510 de 29 de julio de 2016, le acompaña copia de comunicación de renuncia a la entidad poderdante.

Del mismo modo, revisado el expediente constata el despacho que a folio 511, la parte vinculada ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, confirió poder al abogado Alfonso María Pérez Estupiñán, identificado con c.c. 7.216.073 de Duitama, y T.P. N° 96.324 del C. S. de la J.; razón por la cual y visto que el poder reúne los requisitos de ley, éste despacho procederá a reconocerle personería al referido profesional del derecho

REFERENCIA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUBY CONSUELO MATALLANA GORDILLO, NUBIA ESPERANZA
MATALLANA GORDILLO Y CESAR AUGUSTO MATALLANA GORDILLO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE SALUD Y
ESE HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
VINCULADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2010-0123-00

para actuar conforme a los términos consignados en el respectivo mandato (Fl. 511).

Por último, en atención a la conducta asumida por las partes, el Despacho se abstendrá de condenarlas al pago de las costas del proceso, al tenor de lo indicado en el Art. 171 del C.C.A.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

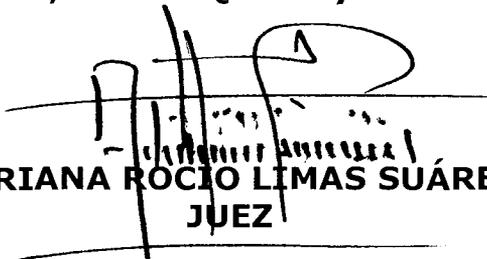
SEGUNDO.- ACÉPTESE en los términos del artículo 76 del C.G.P. la renuncia de poder presentada por el abogado Francisco Javier Flechas Ramírez, identificado con c.c. 6.679.952 de Tunja, y T.P. N° 69.437 del C. S. de la J., para actuar en representación de la Ese Hospital Regional de Duitama y conforme se expuso en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO.- RECONÓZCASE PERSONERÍA para actuar en representación de la entidad vinculada Ese Hospital Regional de Duitama, al abogado Alfonso María Pérez Estupiñán, identificado con c.c. 7.216.073 de Duitama, y T.P. N° 96.324 del C. S. de la J., conforme a los términos consignados en el respectivo mandato.

CUARTO.- Sin condena en costas para la parte vencida.

QUINTO.- Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones y constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ
JUEZ