



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08001-33-31-007-2012-00071-00
Acción	Reparación Directa
Demandante	Elizabeth Rodríguez Consuegra y otros
Demandado	Municipio de Baranoa (Atlántico) y otros
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

Las señoras Elizabeth Rodríguez Consuegra, actuando en nombre propio y en representación de su menor hija, Yoeliz Madel Fontalvo Rodríguez y Delma Esther Consuegra, a través de apoderado, han ejercitado acción de reparación directa en contra del municipio de Baranoa (Atlántico), Fundación Centro Médico Campbell y Carlos Estrada Camargo, formulando las siguientes:

1. PRETENSIONES:

“Primero. Se declare a los demandados MUNICIPIO DE BARANOA (ATLANTICO) (sic), entidad de derecho público representada legalmente por su alcalde señor ROBERTO CELEDON VANEGAS, en contra de la FUNDACIÓN CENTRO MÉDICO CAMPBELL, identificada con NIT. 900.303.416-6, o cualquier otra entidad que la sustituya, reemplace o asuma el ejercicio de su actividad social, en virtud de una fusión, liquidación o cambio de denominación social, y por último demandamos al profesional de la salud médico ortopedista y traumatólogo CARLOS ESTRADA CAMARGO, como administrativa, civil y solidariamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a las demandantes ELIZABETH RODRÍGUEZ CONSUEGRA, quien obra en nombre propio y en representación de su menor hija YOELIZ MADEL RODRÍGUEZ y de la señora DELMA ESTHER CONSUEGRA DE RODRÍGUEZ, como consecuencia de la falla en la prestación de los servicios médicos y asistenciales, prestados con ocasión de la intervención quirúrgica practicada a la demandante ELIZABETH RODRÍGUEZ CONSUEGRA en su extremidad superior derecha, de acuerdo a los expresados fundamentos jurídicos o conforme a lo probado dentro del proceso, en aplicación al principio iura novit curia.

Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración se condene a las demandas a pagar solidariamente a las señoras ELIZABETH RODRÍGUEZ CONSUEGRA, YOELIZ MADEL FONTALVO RODRÍGUEZ Y DELMA ESTHER CONSUEGRA DE RODRÍGUEZ, la indemnización plena e integral por los perjuicios morales causados como consecuencia de los sufrimientos, angustias y demás perjuicios causados con ocasión a la negligente atención médica prestada, al máximo legal o jurisprudencialmente aceptado para cada uno de los demandantes.

Tercero. Como consecuencia de la responsabilidad de las demandadas se les condene al pago solidario del perjuicio a la vida de relación o fisiológico padecido por las demandantes ELIZABETH RODRÍGUEZ CONSUEGRA, YOELIZ MADEL FONTALVO RODRÍGUEZ Y DELMA ESTHER CONSUEGRA DE RODRÍGUEZ, al máximo legal o jurisprudencialmente aceptado o conforme resulte probado en el proceso.

Cuarto. Se condene a las demandas al pago solidario de los perjuicios materiales en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante consolidados y futuros a las demandantes ELIZABETH RODRÍGUEZ CONSUEGRA, YOELIZ MADEL FONTALVO RODRÍGUEZ Y DELMA ESTHER CONSUEGRA DE RODRÍGUEZ, como consecuencia de la disminución en la capacidad laboral, por los gastos médicos, terapias rehabilitación y demás erogaciones que deba realizar para afrontar las consecuencia (sic) del hecho dañoso, conforme vienen expresados en la demanda de acuerdo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Quinto. Solicito que las sumas por todo concepto reconocidas en la presente petición se hagan conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, incluyendo factores de indexación, intereses, y demás variables de actualización que conserven el poder adquisitivo de la moneda, para garantizar una indemnización plena e integral.

Séptimo (sic). Se condene a la demandada al pago de todas las costas, honorarios y agencias de derecho que se ocasionen con el proceso.”

SEGUNDA: Que como consecuencia de cualquiera de las anteriores declaraciones se condene a pagar por concepto de perjuicios morales a las entidades demandadas: la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, la Fiduciaria la Previsora S.A. y al DISTRITO Especial Industrial y Portuario de BARRANQUILLA a cada uno de los hijos del occiso: Diana Luz, Sandra Patricia, Kelly Johanna, Fabián Alberto, Mónica Bibiana y Alberto Mario Salas Martínez la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento en que se dicte la sentencia.

TERCERA: Las condenas respectivas serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A,

aplicando en la liquidación la variación del promedio mensual del índice de precios al consumidor desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la ejecutoria de la correspondiente sentencia definitiva, y los respectivos intereses legales.

CUARTA: Condenar en costas a las partes demandas”.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1.1 De hecho:

El 20 de abril de 2010, la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, quien estaba afiliada al régimen subsidiado de seguridad social del municipio de Baranoa (Atlántico), tropezó con un bordillo, lesionándose su brazo derecho, como consecuencia de lo cual presentó fuertes dolores en el tercio proximal de dicha extremidad, razón por la que fue trasladada al servicio de urgencias de la Clínica Santa Ana de la mencionada entidad territorial.

En dicho centro asistencial le fue practicada radiografía en el brazo derecho, la cual arrojó fractura del húmero; sin embargo, debido a que la mencionada institución de salud carecía de la especialidad requerida en su caso, fue remitida a la Fundación Centro Médico Campbell en la ciudad de Barranquilla, donde le fue realizado estudio radiográfico del hombro y brazo derecho, en los cuales se observó *“densidad y mineralización ósea conservada, trazo de fractura a nivel de la cabeza humeral y edema de partes blandas”*.

A raíz de la inflamación en el miembro afectado, fue aplazada para el día siguiente la intervención quirúrgica, con el propósito de efectuar la colocación de material de osteosíntesis y fijador externo en el húmero derecho.

Al momento de ingreso de la hoy demandante a esa institución de salud, se consignó el siguiente diagnóstico: *“fractura de la cabeza humeral derecha y lesión del manguito rotador, no registrándose en la Historia Clínica, por parte de los profesionales al servicio de la demandada Clínica Campbell, nada diferente al dolor activo y pasivo a nivel del hombro de la extremidad superior derecha, y una total normalidad de la muñeca y en las funciones de la mano, la cual se encontraba conservada en todas sus estructuras, más específicamente se afirmó: ‘Neurovascular Distal Conservado’*.

El 22 de abril de 2010, la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra fue valorada, determinándose la viabilidad del procedimiento, razón por la cual fue intervenida por el médico especialista en traumatología y ortopedia, doctor Carlos Estrada Camargo.

El resultado de la intervención quirúrgica fue reportado como normal, dándose el alta médica a la paciente ese mismo día.

El 29 de abril de 2010, la actora acudió a control postquirúrgico, cuya valoración por la enfermera de turno fue favorable, registrándose *“total normalidad en el*

proceso de cicatrización, ordenando la continuación de las curaciones domiciliarias”.

El 28 de mayo de ese mismo año, la hoy demandante asistió nuevamente a control con el médico especialista tratante, a quien le entregó las impresiones radiográficas tomadas con posterioridad a la intervención en el miembro afectado.

En dicha cita la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, manifestó que *“había sufrido una pérdida de movilidad de la mano derecha o mano caída, la cual NO había padecido como consecuencia del trauma que le ocasionó la fractura de la cabeza humeral derecha, toda vez que antes de la intervención presentaba una movilidad plena del tercio distal del brazo y el sistema neurovascular conservado”.*

En el registro médico asistencial de la historia clínica, se consignó como diagnóstico *“fractura de la cabeza humeral derecha”* y nuevo hallazgo de *“neuroparaxia radial”*, la cual originó el síndrome de la mano caída. En consecuencia, se ordenó el retiro del material de osteosíntesis, la realización de veinte (20) sesiones fisioterapéuticas y electromiografía.

El 26 de agosto del pluricitado año, la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, acudió al Hospital Universitario CARI E.S.E, a fin de solicitar segundo diagnóstico respecto a la limitación funcional presentada, siendo atendida por el médico ortopedista, Dr. Alfredo De la Rosa, quien determinó *“lesión del nervio radial”*. Dicho profesional de salud, luego del estudio electromiográfico, concluyó lo siguiente: *“Estudio electrofisiológico sugestivo de una neuropatía severa de tipo axonal de la rama motora de nervio radial derecho sin evidencia de re-inervación a la fecha”.*

Según la demanda, después de la realización de 125 sesiones de fisioterapia, la accionante no ha presentado mejoría en la movilidad de su mano derecha, *“la cual está afectada por parte del médico ortopedista y traumatólogo al servicio de la FUNDACIÓN CENTRO MÉDICO CAMPBELL, empresa de salud que la atendió como afiliada al régimen subsidiado del municipio de Baranoa”.*

Aseveró que la lesión padecida incidió en la realización de sus actividades diarias y en el campo laboral, habilidades que se han visto disminuidas a raíz de la falla del servicio médico.

2.1.2 De derecho:

Como fundamentos normativos de las pretensiones, se invocaron las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 2º, 6º, 11, 48, 49 y 90.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 86.
- Código Civil: artículos 1568, 1571, 1572, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1617, 2341, 2342, 2344, 2349, 2358 y 2359.

3. POSICION DE LAS PARTES

3.1 Demandante

Sostuvo que las lesiones que la aquejan tienen origen neurológico, debido a la afectación del nervio radial en que se incurrió durante la intervención quirúrgica de colocación del material de osteosíntesis llevada a cabo el 22 de abril de 2010 en la Fundación Centro Médico Campbell, originándole la patología denominada "*neuropraxia radial*".

3.1.2 Demandados

3.1.3 Municipio de Baranoa

A través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, debido a que, contrario a lo alegado por la parte actora, esta no estaba vinculada al régimen subsidiado de salud en el municipio de Baranoa, sino que fue atendida por medio del carnet SISBEN, situación que se podía constatar en el Fosyga, razón por la cual, a su juicio, el ente territorial no tiene responsabilidad alguna.

Sostuvo que tampoco le asiste responsabilidad alguna respecto al procedimiento médico, puesto que nunca realizó cirugía a la cual hizo referencia la accionante, por suerte que propuso la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva.

3.1.4 Fundación Centro Médico Campbell

por conducto de apoderada judicial, manifestó que los servicios de salud no fueron suministrados a la demandante por esa institución, sino por la Fundación Campbell, a través del Dr. Carlos Estrada Camargo, quien se encontraba vinculado a la misma.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la Fundación Centro Médico Campbell es una persona jurídica distinta a la Fundación Campbell, identificándose la primera con NIT No. 900.303.416-6 e inscripción en la Cámara de Comercio y la segunda con NIT No. 900.002.780-0 y personería jurídica reconocida por Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico.

De igual manera, formuló excepción relativa a la inexistencia o falta del requisito de procedibilidad.

3.1.5 Carlos Alberto Estrada Camargo

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso las siguientes excepciones: i) inexistencia de responsabilidad médica; ii) inexistencia de mala praxis o de falla en la prestación de los servicios quirúrgicos y asistenciales; iii) caducidad de la acción.

La primera excepción se fundamentó en que la labor del ortopedista, estuvo acorde a la *lex artis ad hoc*, según se desprende de la historia clínica, el consentimiento informado y la literatura médica.

Con relación al segundo medio exceptivo, sostuvo que la conducta o reproche señalado en la demanda, era inexistente, pues se le endilgan hechos carentes de respaldo en la historia clínica.

Respecto a la última excepción, aseveró que el procedimiento quirúrgico de implantación del material osteosíntesis realizado en la Fundación Campbell, a partir del cual se erigió el daño, tuvo lugar el 22 de abril de 2010 y la demanda fue presentada el 24 de abril de 2012, “*es decir cuando ya se habían cumplido los dos años requeridos*” para la operancia de la caducidad.

3.1.6 Fundación Campbell

Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Propuso la excepción de *INOPONIBILIDAD DE LOS HECHOS y PRETENSIONES de la DEMANDA FRENTE A FUNDACIÓN CAMPBELL POR NO SER ESTA ÚLTIMA LITISCONSORTE NECESARIO de los DEMANDADOS*”, “*CADUCIDAD*” e “*IMPROCEDENCIA del LLAMADO a INTEGRAR LA PARTE PASIVA DEL PROCESO SIN HABER AGOTADO REQUISITO de PROCEDIBILIDAD*”.

Acerca del primer medio exceptivo, afirmó que no era cierto que entre la Fundación Campbell y los demandados, exista litisconsorcio necesario, “*y por lo tanto ni los hechos de la demanda ni sus pretensiones le son oponibles*”, situación que, afirmó, ampliaría en la etapa de alegatos de conclusión.

En cuanto a la caducidad, señaló que la cirugía que supuestamente originó el daño alegado por la actora, fue practicada el 22 de abril de 2010, mientras que la demanda fue radicada el 24 de abril de 2012, es decir, transcurridos dos (2) años, esto es, por fuera del término de caducidad. Además, esa entidad conoció la demanda solo hasta el 10 de junio de 2014, cuando los demandantes decidieron dirigirla en contra de esa clínica, data desde la cual transcurrieron más de cuatro (4) años para contabilizar dicho fenómeno jurídico.

Con relación al último medio exceptivo, arguyó que la Fundación Campbell no fue citada a la audiencia de conciliación prejudicial y “*solo se está enterando de la existencia de la misma con la notificación de la vinculación irregular*” que se le hizo por auto del 29 de agosto de 2014.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Barranquilla, correspondiéndole, por reparto, al Juzgado Séptimo Administrativo de Barranquilla (fl. 84), despacho que mediante auto del 11 de mayo de 2012, la admitió (fl. 85).

Exp. No. 08001-33-31-007-2012-00071-00
Demandante: Elizabeth Rodríguez Consuegra y otros
Demandado: Municipio de Baranoa (Atlántico) y otros
Acción: Reparación Directa

Mediante auto del 29 de agosto de 2014, el mencionado despacho judicial resolvió integrar el litisconsorcio necesario con la Fundación Campbell (fls. 150 a 155).

Por auto del 23 de enero de 2015 (fl. 215), en cumplimiento al Acuerdo No. 000174 del 23 de diciembre de 2014, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura, se remitió el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, redistribuyéndose al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, despacho judicial que mediante proveído del 27 de febrero de 2015, avocó el conocimiento del proceso (fl. 216).

Conforme a lo previsto en el Acuerdo No. 000183 del 2 de septiembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el expediente fue reasignado al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, el cual en auto del 17 de septiembre de 2015, avocó el conocimiento de la litis (fl. 217).

El 12 de noviembre de 2015, se decretó la apertura del ciclo probatorio (fls. 270 a 272).

Por auto del 25 de julio de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, en cumplimiento a los Acuerdos PSAA 11-8417, PSAA 8947 de 2011 y PSAA 12-9524 de 2012, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, avocó el conocimiento del asunto (fl. 278).

Posteriormente, en virtud de lo ordenado en el artículo 7° del Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 1° del Acuerdo No. 021 del 3 de diciembre de 2015, expedido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, se reasignó el proceso al Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Barranquilla, célula judicial que a través de providencia del 11 de diciembre de 2015, avocó conocimiento del litigio (fls. 273 a 274).

De conformidad al Acuerdo No. CSJATA17-363 del 20 de enero de 2017, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el expediente se remitió al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual mediante auto del 20 de febrero de 2017, avocó el conocimiento (fls. 304 a 305).

El 22 de noviembre de 2021, se corrió traslado común a los sujetos procesales por el término de diez (10) días hábiles para que presentaran alegatos de conclusión, derecho que fue aprovechado por los apoderados de las partes, a excepción del municipio de Baranoa (expediente digital).

4.1 Ministerio Público

En esta oportunidad, se abstuvo de rendir concepto.

5. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Validez procesal

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

Previo a estudiar el fondo del asunto, se analizarán las excepciones de “caducidad” e “improcedencia del llamado a integrar la parte pasiva del proceso sin haber agotado requisito de procedibilidad” pues, por su naturaleza, deben resolverse con antelación al fondo de la controversia.

En lo relativo a la caducidad, los demandados Carlos Estrada Camargo y la Fundación Campbell, argumentaron al unísono que el procedimiento quirúrgico que en sentir de la actora originó el daño, ocurrió el 22 de abril de 2010; sin embargo, la demanda fue presentada el 24 de abril de 2012, momento para el cual había operado el mencionado fenómeno jurídico. Adicionalmente, la aludida persona jurídica tuvo conocimiento de la demanda el 10 de junio de 2014, data en la que los demandantes solicitaron la integración del litisconsorcio necesario.

El numeral 8° del artículo 136 del Decreto – Ley 01 de 1984, establece:

“Caducidad de las acciones. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

La Subsección “C” de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia del 5 de septiembre de 2016; Exp. No. 05-001-12-33-30-002016-00587-01 (57625) C.P Dr. Jaime Orlando Santofomio Gamboa, al analizar el instituto de la caducidad en el marco de la acción de reparación directa, sostuvo:

“2.4.- De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

De la glosa jurisprudencial transcrita, se desprende que la caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término legalmente señalado. En la caducidad deben concurrir dos (2) supuestos: el transcurso del tiempo y la omisión de ejercicio de la acción.

El establecimiento del término concedido por la ley para formular la demanda, está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para quien estima la titularidad de un derecho, opte por accionar o no. De allí que la misma, no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.

En el asunto sometido a estudio, está acreditado que el 22 de abril de 2010, la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra fue intervenida en la Fundación Campbell, donde se le realizó cirugía de reducción cerrada de cabeza humeral derecha + osteosíntesis con tornillo canulado + aplicación de fijador.

Así mismo, está probado que el 28 de mayo de esa anualidad, el galeno Carlos Estrada Camargo, actualizó el diagnóstico de la paciente, así:

“DIAGNOSTICOS ACTUALIZADOS

- 1) FRACTURA DE CABEZA HUMERAL DERECHA*
- 2) NEUROPRAXIA RADIAL*

EVOLUCIÓN CLÍNICA

Paciente de 5 semanas de pop quirúrgico con buena evolución, presenta limitación de la extencion (sic) de la muñeca.

ORDENES MEDICAS

- 1) Rx de fractura proceso de consolidación con buena alineación.
Plan: retiro de fijador externo.*
- 2) 20 sesiones de fisioterapia*
- 3) Control en un mes*
- 4) Solicitar electromiografía de conducción en miembro superior derecho”.*

Más adelante, el 26 de agosto del año en cita, con posterioridad a la realización de electromiografía, la impresión diagnóstica arrojó lesión nervio radial.

Acorde a lo anterior, se desprende con claridad que la señora Rodríguez Consuegra, solo tuvo conocimiento del daño antijurídico, el 26 de agosto de 2010, fecha en que la impresión diagnóstica determinó que padecía una lesión del nervio radial. Por manera que, los términos de caducidad se deben contabilizar a partir de esa data y no desde el 22 de abril de 2010, cuando se practicó la cirugía de reducción cerrada de cabeza humeral derecha, pues como

de manera reiterada lo ha sostenido el Órgano de Cierre de la esta jurisdicción, el término de dos (2) años se empieza a contabilizar *“a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

Siendo así, la parte actora tenía plazo para presentar la acción de reparación directa hasta el 27 de agosto de 2012, sin descontar el término de suspensión derivado de la solicitud de conciliación No. SIAF 201293 de la Procuraduría General de la Nación desde el 9 de junio al 25 de julio de 2011, fecha en que se expidió la constancia de no conciliación. En consecuencia, al haberse presentado la demanda el 24 de abril de 2012 (fl 84), la parte actora estaba dentro del término legal para ejercitar la acción.

De otro lado, en cuanto a lo argüido por la Fundación Campbell, respecto a que la demanda en su contra *“se dio a conocer solo hasta el 10 de junio de 2014, cuando los demandantes tomaron la decisión de dirigir la demanda también contra esa clínica, transcurriendo más de 4 años del término de dicho fenómeno jurídico”* e *“IMPROCEDENCIA del LLAMADO a INTEGRAR LA PARTE PASIVA DEL PROCESO SIN HABER AGOTADO REQUISITO de PROCEDIBILIDAD”*, se estima pertinente traer a colación lo señalado por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 14 de septiembre de 2015, radicado No. 2013-01437-01(52378) C.P Dr. Hernán Andrade Rincón, oportunidad en la cual se sostuvo:

“... los litisconsortes necesarios podrán ser vinculados en la demanda, de lo contrario el juez, a petición de parte o de oficio, los vinculará al proceso en el auto admisorio de la misma o en cualquier momento antes de proferirse la sentencia de primera instancia, esto con el fin de otorgarles la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar¹, tal como se dejó indicado anteriormente.

Por tal motivo es que en este asunto no le asiste la razón a la parte recurrente en el sentido de que respecto de ella debió surtirse la conciliación extrajudicial, dado que la vinculación al proceso de la compañía adjudicataria del contrato no devino de la demanda interpuesta, sino como consecuencia de la decisión del Tribunal Administrativo a quo –por demás acertada– en el auto admisorio de la demanda y, en tal sentido, no se requería que la parte demandante agotara tal presupuesto de procedibilidad del medio de control. Se reitera que el litisconsorte necesario –como lo es el aquí apelante– puede o, mejor, debe ser vinculado al proceso hasta antes de dictar sentencia de primera instancia, motivo por el cual no es

¹ Ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Providencia del 19 de julio de 2010. Exp. 38341.

dable predicar que respecto de aquél opera la caducidad de la acción y mucho menos que debió ser objeto de una conciliación extrajudicial cuando no fue sujeto pasivo de la demanda y su vinculación puede darse, incluso, agotado todo el trámite procesal en sede de primera instancia, es decir, cuando el proceso claramente ya ha iniciado su curso y se encuentra a la espera de dictar sentencia.

Es por esa razón que en cuanto a la vinculación al proceso de los litisconsortes necesarios se refiere, no puede predicarse que la caducidad del medio de control operó en relación con ellos, pues evidentemente esa figura procesal se predica respecto de la oportunidad que tiene el actor para ejercer su derecho de acción a través de la presentación de la respectiva demanda, lo cual no implica que la caducidad aplique de manera diferente respecto de los demandados o litisconsortes por pasiva.”
(Negrilla fuera del texto)

Acorde a esos derroteros, mal podía exigirse a la parte actora agotar el requisito de procedibilidad respecto al litisconsorte necesario Fundación Campbell, vinculado al litigio en tal calidad mediante auto del 29 de agosto de 2014 (fls. 150 a 155) y mucho menos contabilizarse de manera diferente los términos de caducidad, motivo por el cual la acción de reparación directa fue incoada de manera oportuna, circunstancia que, inexorablemente, se extiende a ese sujeto procesal.

En consecuencia, no prosperan las excepciones propuestas. Y respecto a los restantes medios defensivos, al estar inescindiblemente ligados al fondo del asunto, su estudio se realizará al momento de realizar el análisis probatorio.

6.. CONSIDERACIONES

4.1 Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a determinar si la Fundación Campbell es responsable administrativamente por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la prestación de los servicios médicos suministrados a la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra.

En ese orden, se analizará:

- a) Acreditación del daño antijurídico padecido por los demandantes.
- b) Si puede o no imputarse a las demandadas y a qué título.

Con el propósito de abordar la respuesta ese interrogante, el despacho analizará los siguientes subtemas: i) Cláusula General de Responsabilidad. ii) Elementos

de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. iii) La omisión como criterio de imputación de responsabilidad.

i) Cláusula general de la responsabilidad.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado está consagrado en artículo 90 de la Carta Política, cuyo contenido señala: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Esa premisa normativa es la génesis de la constitucionalización de la cláusula general de responsabilidad estatal, la cual fue objeto de estudio en la sentencia C -832 de 2001, así:

“Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”² de la responsabilidad del Estado³ y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁴ y de su patrimonio⁵, sin distinguir su condición, situación e interés”⁶.

ii) Elementos de la responsabilidad

El contenido del primer inciso del artículo 90 ibídem, indefectiblemente, permite concluir que la responsabilidad del Estado, está soportada en dos (2) pilares o

² En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

³ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁴ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁵ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁶ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

elementos estructurales, a saber: i) el daño antijurídico y; ii) la imputación al Estado.

- El daño antijurídico

El concepto del daño antijurídico ha sido decantado por la jurisprudencia, a partir de la premisa constitucional anteriormente señalada, entendiéndose que se trata de aquella lesión causada a un bien o un interés tutelado o tolerado por el ordenamiento jurídico que la víctima, en tanto titular del mismo, no tiene el deber jurídico de soportar.

Sobre ese tópico, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

“[I]a cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁷⁸.

A partir de esa noción, dicha corporación ha indicado que *“no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella”⁹.*

Por su parte, la Guardiania de la Carta Política, a luz del fundamento dogmático del artículo 90 Superior, se ha pronunciado sobre el daño antijurídico, de la siguiente manera:

“6- La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para

⁷ [11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 8 de mayo de 1995, Exp. 8118, y 8163 de 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

⁸ Consejo de Estado, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400), C.P. Ramiro Saavedra Becerra. En cuanto al concepto de daño antijurídico se ha precisado: *“De allí que, esa circunstancia cierta y personal es constitutiva de una alteración negativa respecto de un estado de cosas, lo que determina la existencia del daño, mientras que la antijuridicidad está dada por la inexistencia del deber jurídico de soportar esa afectación –la pérdida de la posesión material– respecto de unos terrenos sobre los cuales ejercían los derechos conferidos por la posesión efectiva de la herencia, ya que el ordenamiento jurídico no impone esa carga a los demandantes.// Como se aprecia, el daño antijurídico es el ingrediente jurídico sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos elementos: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la ocupación material de los inmuebles por una población específica) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de noviembre de 2012, exp. 05001-23-31-000-2003-02308-01(37046), C.P. Enrique Gil Botero.

segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema:

(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

(...) 7- Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"^{10 11}.

- La imputación al Estado

La imputación se refiere a que el hecho o conducta sea efectivamente atribuible al Estado; es decir, que el daño antijurídico se pueda endilgar al Estado.

En palabras del tratadista español, Eduardo García de Enterría *"la imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, con base en la relación existente entre aquel y este"*.

El Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha precisado que el estudio de la imputación debe realizarse en dos (2) niveles. Al respecto, ha señalado:

"Como se advierte, este segundo elemento tiene dos niveles, el ámbito fáctico y la órbita jurídica, con la primera se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.)

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

¹¹ Sobre el tema, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; sentencia C-918 del 29 de octubre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante), mientras que con la segunda, se establece el deber normativo el fundamento jurídico de la responsabilidad de reparar o resarcir la lesión irrogada Es así como desde el plano fáctico de la imputación está plenamente acreditado que el daño es atribuible a la entidad demandada”¹².

(...)”

- La omisión como criterio de imputación de responsabilidad

En el terreno de la responsabilidad administrativa del Estado, la omisión se circunscribe a una acción determinada, cuya no realización da lugar a su existencia. No hay omisión en abstracto, sino siempre y en todo caso, de una acción concreta. De allí se desprende que, el autor de una violación al contenido obligacional, debe estar en condiciones de poder realizar la acción. En caso contrario, mal podría hablarse de omisión. Omisión no es, pues, un simple no hacer nada, es no realizar una acción que el sujeto está en situación obligacional de poder y deber hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo, han de estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión. La omisión estatal es, entonces, la omisión de la acción esperada. De todas las acciones posibles que un servidor puede realizar, al ordenamiento jurídico sólo le interesa aquella que la administración pública espera que el servidor haga, porque el ordenamiento jurídico le impone el deber legal de realizarla.

La responsabilidad administrativa omisiva consiste, por tanto, en la inobservancia de una acción previamente fijada o establecida, que el servidor tenía la obligación de efectuar y que, además, podía hacer. En consecuencia, se trata estructuralmente de la infracción a un deber jurídico. Lo esencial en este tipo de responsabilidad, se reitera, es el incumplimiento de un deber, al omitirse una acción ordenada con base en el ordenamiento jurídico y, por tanto, esperada, precisando que la omisión también puede presentarse como una infracción de resultado, al vincularse el dejar de hacer a una consecuencia con efectos dañosos.

Dentro de la teoría general de responsabilidad patrimonial del Estado encontramos dos (2) regímenes de imputación jurídica denominados: responsabilidad con falla y responsabilidad sin falla. Dentro del primero, encontramos las clásicas teorías de la falla del servicio que puede ser probada y presunta.

La falla del servicio centra su estudio en el aspecto subjetivo de la administración. Se encarga de analizar si en la manifestación estatal medió culpa, la cual se determina por la ausencia de prestación de un servicio, irregularidad en la misma o prestación tardía. Se caracteriza por ser un tipo de

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

responsabilidad directa, por cuanto quien responde es la administración, como tal, independientemente de la identificación del agente causante del daño, siempre y cuando se acredite que fue un miembro de la entidad pública.

De antaño, el Máximo Tribunal de lo Contencioso – Administrativo, ha discurrido de manera prolija acerca de la responsabilidad por omisión, desde la óptica del incumplimiento del deber legalmente establecido. Entre otras, en sentencia del 5 de agosto de 1994; Exp. No. 8487; C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, se dijo:

“(...)

En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)”

Posteriormente, en sentencia del 8 de marzo de 2007; Exp. No. 2000-02359-01(27434) C.P Dr. Mauricio Fajardo Gómez, se razonó sobre el tema de la siguiente manera:

“(...)

Esta corporación ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. (...) para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

(...)”

De manera mas reciente, la sentencia del 3 de octubre de 2016; Exp. No. 1999-02059-01(40057); C.P Dr. Ramiro Pazos Guerrero, abordó el tema de la omisión como criterio de imputación de responsabilidad, así:

“(...)

La jurisprudencia de esta Corporación ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño”¹³:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic)¹⁴.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)¹⁵.

*Ahora bien, para que pueda predicarse la existencia de una **falla en la prestación del servicio médico**, la Sala ha precisado que se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso¹⁶. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance¹⁷.*

(...)"

Efectuadas esas precisiones teóricas sobre los elementos de la responsabilidad estatal y la imputación jurídica, corresponde, entonces, analizar el asunto sometido a estudio.

5. CASO CONCRETO

5.1 Acervo probatorio

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra y Yoeliz Madel Fontalvo Rodríguez (fls. 29 a 30).
- Fotocopia de carnet del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra (fl. 31).

¹⁵ En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Exp. No. 08001-33-31-007-2012-00071-00
Demandante: Elizabeth Rodríguez Consuegra y otros
Demandado: Municipio de Baranoa (Atlántico) y otros
Acción: Reparación Directa

- Fotocopia del registro médico asistencial No. 28043 correspondiente a la señora Rodríguez Consuegra, expedido por la Fundación Campbell el 20 de abril de 2010 (fls. 32 a 33).
- Fotocopia de la historia clínica del servicio de urgencias de la Fundación Campbell, calendada 20 de abril de 2010 (fls. 34 a 37).
- Fotocopia de informe del centro de imagenología de la Fundación Campbell del 20 de abril de 2010 (fl. 38).
- Fotocopia de la epicrisis de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, adiada 20 de abril de 2010 (fl. 41)
- Fotocopia del informe quirúrgico No. C30 – 21137, calendado 22 de abril de 2010 (fls. 42 a 43).
- Fotocopia del Informe postquirúrgico del 22 de abril de 2010 (fl. 44).
- Fotocopia de la epicrisis de la actora, adiada 22 de abril de 2010 (fl. 45).
- Fotocopia de ficha de cita y boleta de trámite de incapacidad, del 20 de abril de 2010. (fl. 47).
- Fotocopia de remisión a consulta prioritaria de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, del 29 de abril de 2010 (fl. 48).
- Fotocopia del registro médico asistencial No. 4999 de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, expedido por la Fundación Campbell el 28 de mayo de 2010 (fl. 49).
- Fotocopia de la epicrisis de la actora, adiada 28 de mayo de 2010 (fl. 45).
- Fotocopia de consulta externa de fisioterapia No. 1253, correspondiente al 24 de junio de 2010, expedida por la Fundación Centro Médico Campbell (fl. 57).
- Fotocopia de cita médica a fisiatría de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, fechada 13 de julio de 2010, expedida por el CARI (fl. 59).
- Fotocopia de solicitud de servicios de electromiografía a la E.S.E CARI del 26 de agosto de 2010 (fls. 61 a 65).
- Fotocopia de solicitud de servicios a la E.S.E CARI del 20 de abril de 2011 (fl. 66 a 68).
- Fotocopia de evolución de consulta externa de la señora Rodríguez Consuegra, calendada 20 de abril de 2011 (fl. 69).
- Fotocopia de cita médica por fisiatría en la E.S.E CARI, adiada 1° de junio de 2010 (fl. 73).
- Certificado del 20 de diciembre de 2010, expedido por la fisioterapeuta, Luz Mary Silvera Castro (fl. 74).

Exp. No. 08001-33-31-007-2012-00071-00
Demandante: Elizabeth Rodríguez Consuegra y otros
Demandado: Municipio de Baranoa (Atlántico) y otros
Acción: Reparación Directa

- Constancia laboral de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, expedida el 14 de febrero de 2011, por la Institución Educativa Técnica Francisco de Paula Santander (fl. 75).
- Fotocopia de certificación de estudios de análisis y programación de computadores de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, expedido por el Centro Educativo No formal – Centro INCA (fl. 76).
- Fotocopia de certificación en asistencia en administración documental, expedido por el SENA (fl. 77).
- Fotocopia de certificación en Windows, Office e Internet, expedido por el Compu.Red (fl. 78).
- Fotocopia de certificación de asistencia a curso de “*COMO VENDER EN UN MERCADO ALTAMENTE COMPETITIVO*”, expedido por el FENALCO (fl. 79).
- Certificado de existencia y representación de la Fundación Centro Médico Campbell (fls. 80 a 81).
- Consulta de puntaje de SISBEN de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra (fl. 94).
- Consulta de afiliados en la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social (fl. 95).
- Fotocopia del consentimiento informado suscrito por la señora Yovana Rodríguez (fl. 175).
- Fotocopia de seminarios de residentes de ortopedia y traumatología de la Universidad Católica de Chile (fls. 176 a 188).
- Fotocopia de literatura médica (fl. 189 a 197).
- Oficio 0495 del 11 de septiembre de 2013, expedido por la IPS Clínica Santa Ana de Baranoa Ltda., por medio del cual se informó que la paciente Elizabeth Rodríguez Consuegra, asistió a esa institución el 11 de septiembre de 2013, para practicarse ecografía de abdomen (fl. 303).
- Escrito del 11 de febrero de 2019, suscrito por la representante legal de la Fundación Campbell, a través del cual remitió copia íntegra de la historia clínica de la paciente Rodríguez Consuegra (fls. 322 a 333).
- Fotocopia de informe quirúrgico No. C30-21137 del 22 de abril de 2010, expedido por la Fundación Campbell (fl. 344)
- Fotocopia de registro de anestesia (fl. 345).
- Fotocopia de notas de enfermería del 22 de abril de 2010, emitido por la Fundación Campbell (fl. 348 y 349).
- Fotocopia de soporte clínico de tutores (fl. 350).

- Fotocopia de resultado de laboratorio clínico (fl. 354).
- Testimonios rendidos por la señora Verónica del Carmen Pérez Ojito y Alfredo Daniel De la Rosa Cuentas (fl. 364 a 365 y 367 a 368)
- Interrogatorio de parte del señor Carlos Alberto Estrada Camargo (fl. 369).
- Informe pericial de clínica forense No. UBBAQ-DSATL-08465-2019, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Unidad Básica de Barranquilla (fls. 385 a 386)
- Testimonio de la señora Luz Mary Silvera Castro (expediente digital).

5.2 Análisis de las pruebas y hechos probados

a. ACREDITACIÓN DEL DAÑO

En el *sub-examine*, a partir de las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, fluye acreditado lo siguiente:

El 20 de abril de 2010, la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, ingresó a la sala de urgencias de la Fundación Campbell, ubicada en la calle 30 de la ciudad de Barranquilla, debido a la presencia de *“trauma en hombro derecho, trauma en brazo derecho, con posterior dolor intenso y limitación funcional”*, cuyo diagnóstico definitivo arrojó: *“fractura de cabeza de humero derecho + lesión de manguito rotador”* y diagnóstico actualizado de *“FRACTURA DE CABEZA DISTRAL EN 3 PARTES”*.

A las 9:00 del 22 de abril de 2010, el doctor Carlos Estrada realizó cirugía a la hoy demandante, conforme se desprende del INFORME QUIRÚRGICO – CIRUGÍA No. C30-21137, en el que se consignó lo siguiente:

“Procedimientos Realizados:

REDUCCIÓN CERRADA DE CABEZA HUMERAL DERECHA + OSTESINTESIS (sic) CON TORNILLO CANULADO + APLICACIÓN DE FIJADOR EXTERNO.

Justificación del Procedimiento:

REDUCCIÓN ANATÓMICA DE FRACTURA SE COLOCA FIJADOR EXTERNO PARA ESTABILIZACIÓN FRACTURA Y NEUTRALIZACIÓN DE OSTEOSINTESIS.

Dx PosQuirugico:

FRACTURA DE CABEZA HUMERAL DERECHA POP DE REDUCCION CERRADA DE CABEZA HUMERAL DERECHA + OSTESINTESIS (sic) CON TORNILLO CANULADO + APLICACIÓN DE FIJADOR EXTERNO.

Descripción del Procedimiento:

*ANESTESIA
ASEPSIA Y ANTISEPSIA
COLOCACION DE CAMPOS QUIRURGICOS*

BAJO INTENSIFICADOR DE IMAGEN SE REDUCE FRACTURA TROQUITER, SE COLOCA GUIAS TRAVES DEL FRAGMENTO.

SE PROCEDE A REALIZAR OSTEOSINTESIS COLOCANDO 1 TORNILLO CANULADO DE 7.0 X 40 MM R 32, SE COLOCA 2 SHANZ EN CABEZA HUMERAL 2 SHAZN (sic) EN DIAFISIS + 2 ROTULAS CERRADAS + 1 ROTULA METAFISIARIA, 1 BARRA ESTABILIZADORA. SE VERITIFCA REDUCCION U OSTESINTESIS (sic) SATISFACTORIA, SE SUTURA HERIDA SE DEJAN APOSITOS VENDAJE A ADHESIVO. PACIENTE TOLERA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES.”

El 28 de mayo de la mencionada anualidad, se actualizó el diagnóstico, así:

**“1) FRACTURA DE CABEZA HUMERAL DERECHA
2) NEUROPRACIA RADIAL”.**

Luego, el 26 de agosto de 2010, en el Hospital Universitario CARI E.S.E., se practicó a la señora Rodríguez Consuegra electromiografía de miembro superior derecho, cuya impresión diagnóstica determinó *“Lesión Nervio radial”*.

La conclusión plasmada en el estudio realizado por la fisiatra, doctora Teresa Collavini, determinó: *“Estudio electrofisiológico sugestivo de una neuropatía severa de tipo axonal de la rama motora de nervio radial sin evidencia de reinervación a la fecha”*.

Con arreglo a esas probanzas, sin atisbo de duda, cabe afirmar que el daño antijurídico sufrido por la demandante, representado en la lesión del nervio radial, deviene acreditado.

Establecido lo anterior, corresponde al despacho analizar la imputación, con el fin de determinar si, en el caso concreto, el daño puede atribuirse a las entidades demandadas y, por lo tanto, si es deber jurídico de éstas resarcir los perjuicios derivados del mismo.

b. TÍTULO DE IMPUTACIÓN

A juicio de la parte actora, la lesión del nervio radial fue originada por una mala praxis quirúrgica del ortopedista y traumatólogo, doctor Carlos Estrada Camargo, quien para la época estaba al servicio de la Fundación Campbell.

Al proceso se allegó documento denominado *“REGISTRO MEDICO ASISTENCIAL” “URGENCIAS No. 28043”*, elaborado por la Fundación Campbell (fl. 32 a 37), en cuyo contenido se aprecia lo siguiente:

“Fecha 10/04/20 (sic).

**NOMBRES Y APELLIDOS: ELIZABETH RODRÍGUEZ
CONSUEGRA
CC o T.I. 32830281**

DIAGNOSTICOS ACTUALIZADOS:

- 1) *Trauma en Hombro Derecho*
- 2) *Fractura de Cabeza Humeral Derecha*
Lesión Manguito Rotador

EVOLUCIÓN CLÍNICA

Rx Fractura de Cabeza Humeral”.

De igual manera, en el paginario milita informe del Centro de Imagenología de la Fundación Campbell (fl. 38), calendado 20 de abril de 2010, en el cual se consignó la información que a continuación se transcribe:

“HOMBRO DERECHO

Densidad y mineralización ósea conservada.
Se observa trazo de fractura a nivel de la cabeza humeral.
Edema de partes blandas”.

A su turno, en el informe del centro de imagenología del 22 de abril de 2010, expedido por el Fundación Campbell (fl. 44), se consignó:

“Paciente: ELIZABETH RODRIGUEZ CONSUEGRA
Caso No. 105222 Orden: 70630 – RADIOLOGIA
Fecha: 22-Abril-2010
Estudio: RADIOGRAFIA DE HOMBRO
INFORME

HOMBRO DERECHO POS QX

Densidad y mineralización ósea conservada.
Material de osteosíntesis fijando en buena posición (sic) y
alineamiento fractura a nivel de la cabeza humeral.
Elementos de fijación externa.
Edema de partes blandas”.

En la epicrisis (fl. 45), emitida por la Fundación Campbell el 22 de abril de 2010, se registró:

“(...)

DIAGNOSTICO DE INGRESO: Fractura de cabeza humeral derecha

DIAGNOSTTICO DE EGRESO: Fractura de cabeza humeral derecha + pop osteosíntesis de cabeza humeral derecha.
(...)

Exp. No. 08001-33-31-007-2012-00071-00
Demandante: Elizabeth Rodríguez Consuegra y otros
Demandado: Municipio de Baranoa (Atlántico) y otros
Acción: Reparación Directa

TRATAMIENTO Y/O PROCEDIMIENTO: Reducción + osteosíntesis tornillo canulado + fijación tutor externo.

ESTADO GENERAL DEL PACIENTE: Satisfactoria”.

Así mismo, se adosó “REGISTRO MEDICO ASISTENCIA CONSULTA EXTERNA No. 4999” del 28 de mayo de 2010 (fl. 49 y 360), emitido por la Fundación Campbell, el cual contiene la siguiente información:

“DIAGNOSTICOS ACTUALIZADOS

- 3) **FRACTURA DE CABEZA HUMERAL DERECHA**
- 4) **NEUROPRAXIA RADIAL**

EVOLUCIÓN CLÍNICA

Paciente de 5 semanas de pop quirúrgico con buena evolución, presenta limitación de la extencion (sic) de la muñeca.

ORDENES MEDICAS

- 5) *Rx de fractura proceso de consolidación con buena alineación.
Plan: retiro de fijador externo.*
- 6) *20 sesiones de fisioterapia*
- 7) *Control en un mes*
- 8) *Solicitar electromiografía de conducción en miembro superior derecho”.*

En el documento denominado “CITA MEDICA” del 1° de junio de 2010 (fl. 59), emitido por el Hospital Universitario CARI E.S.E., se observa:

“CITA MEDICA

Especialidad FISIATRA Fecha: martes 13, de julio de 2010 – 07:30
Actividad: ELECTROMIOGRAFIA”.

Por su parte, en la consulta externa de fisioterapia No. 1253 del 24 de junio de 2010, de la Fundación Centro Médico Campbell (fl. 57), se dejó consignado lo siguiente:

“EVALUACIÓN

23-VI-10 Fx humero der (ilegible) en fase (ilegible) Neuropraxia nervio radial. Lleva 7 sesiones de fisioterapia de 20 (ilegible). Tiene 2 meses de la cirugía (ilegible).”

A su vez, en las solicitudes de servicios al Hospital Universitario CARI E.S.E del 26 de agosto de 2010 y 20 de abril de 2011 (flS. 66 y 67), se indicó:

“Procedimiento de apoyo diagnóstico y/o terapéutico requeridos

Electromiografía de miembro superior derecho

Resumen de Historia Clínica

(ilegible) de 4 meses de lesión radial derecho post trauma

Impresión Diagnóstica

Lesión nervio radial”

Se acompañó examen diagnóstico de electromiografía (fl. 65), con fecha de impresión del 6 de noviembre de 2010, el cual estableció lo siguiente:

“History

Paciente con FX de humero derecho y mano caída

TECNICA

Se realizan neuroconducciones motoras y sensoriales, electromiografía de miembro superior derecho.

Conclusión

Estudio electrofisiológico sugestivo de una neuropatía severa de tipo axonal de la rama motora de nervio radial derecho sin evidencia de reinervación (sic) a la fecha.”

*“Fecha de solicitud
Día 20 Mes 04 Año 11*

Nombre del procedimiento de imágenes diagnósticas ó actitud solicitada

Rx de humero (sic) derecho

Resumen Historia Clínica: Paciente femenina de 31 años con Dx de POP de osteosíntesis de humero (sic) derecho

Impresión diagnóstica

POP de osteosíntesis de humero derecho.”

*“Fecha de Solicitud
Día 20 Mes 04 Año 11*

Nombre del procedimiento de imágenes diagnósticas ó actitud solicitada

- 1. Transposición tendinosa de cubital anterior a extensor común.*
- 2. Transposición pronador redondo a ECD*

3. *Transposición de flexor largo del pulgar al extensor largo del pulgar*

Resumen Historia Clínica

Paciente femenino de 31 años con Dx de lesión del nervio cubital derecho.

Impresión diagnóstica

Lesión de nervio cubital.”

En el certificado expedido el 20 de diciembre de 2010, por la fisioterapeuta Luz Mary Silvera Castro, se hizo constar que:

“recibimos a la paciente ELIZABETH RODRÍGUEZ CONSUEGRA, mayor de edad con DX: LESION (sic) DEL NERVIO RADIAL

A la valoración presentó: MANO CAÍDA, severa atrofia muscular moderado dolor a la palpación y a los movimientos de extensión de hombro, leve a la flexo extensión de codo; sensibilidad disminuida, fuerza muscular regular, es semi-independiente en sus actividad de la vida diaria.

Se remite a nueva valoración médica por presentar severa atrofia muscular, con moderada limitación articular la cual afecta en un 98% su actividad de la vida diaria.

La paciente ha recibido 125 sesiones de terapias logrando un 10% de recuperación.

Ahora, con el propósito de abordar con mayor claridad y precisión el análisis probatorio, el despacho estima necesario examinar la literatura médica, relativa a ciertos conceptos médicos fundamentales plasmados en los documentos clínicos relacionados en precedencia, en lo relativo a la neuropatía del nervio radial. Veamos:

Según la ciencia médica, la neuropatía radial *“se presenta cuando hay daño en el nervio radial, que baja por el brazo y controla el movimiento del músculo tríceps ubicado en la parte posterosuperior del brazo. También controla la capacidad para flexionar la muñeca hacia atrás y ayuda con el movimiento y la sensibilidad de la muñeca y la mano. Las causas son:*

- *Lesión*
 - *Uso inadecuado de muletas.*
 - *Fractura del húmero*
 - *Constricción prolongada y repetitiva de la muñeca (por ejemplo, por el uso de relojes con la pulsera apreada)*

- *Presión ocasionada al colgar los brazos en la parte posterior de una silla (por ejemplo, quedarse dormido en esa posición)*
 - *Presión a la parte superior del brazo a causa de posturas del brazo durante el sueño o por coma.*
 - *Comprensión del nervio durante el sueño profundo, como cuando una persona está intoxicada.*
- *Presión prolongada sobre el nervio, generalmente causada por hinchazón o lesión de estructuras corporales cercanas.*

En algunos casos, no se puede encontrar ninguna causa.”¹⁸

“La neuropatía del nervio radial suele ser causada por un traumatismo directo sobre el nervio bien por accidente directo o por una presión continuada sobre el mismo por los tejidos adyacentes al mismo a su paso por la axila. (...). Pero una causa frecuente es la presión causada tras una rotura del hueso del brazo (húmero).

(...).

Estas alteraciones se pueden comprobar mediante un Electromiograma (EMG), que es una prueba que mide la transmisión de estímulos por el nervio.”¹⁹

En el artículo de literatura especializada “Lesión del nervio radial posterior a la fijación diafisaria del húmero con placa de compresión dinámica y enclavado endomedular”, realizado por el doctor Julián Huerta Lazcarro (Médico Cirujano, Especialidad en Ortopedia y Traumatología, adscrito al Hospital de Traumatología y Ortopedia de la Unidad Médica de Alta Especialidad de México), se abordó el tema, así:

(...)

El nervio radial es la estructura anatómica que se lesiona más a menudo en las fracturas del húmero, debido a su curso espiroideo a través del dorso de la diáfisis media del hueso y a su posición relativamente fija en el brazo distal cuando penetra en el septum intermuscular lateral por delante para entrar en el antebrazo. La exploración quirúrgica de rutina del nervio radial durante la reducción del húmero sometería a los pacientes a una cirugía innecesaria aumentando la frecuencia de complicaciones. Nunca se ha demostrado claramente que la exploración y reparación inicial de un nervio junto con la fijación, produzcan mejores resultados que su reparación en fecha posterior.

¹⁸ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000790.htm>

¹⁹ https://www.tuotromedico.com/temas/neuropatia_nervio_radial.htm#:~:text=La%20neuropat%C3%ADa%20del%20nervio%20radial%20suele%20estar%20por%20un,su%20pa-so%20por%20la%20axila.

Al realizar un procedimiento quirúrgico en fracturas diafisarias de húmero se puede condicionar un grado de lesión neurológica del nervio radial que antes se encontraba con una función sensitiva y motora completa y que posterior al procedimiento quirúrgico de fijación, ya sea con placa de compresión dinámica (DCP) o clavo centromedular, presentan discapacidad para la extensión y abducción del primer dedo, así como para la dorsiflexión de la muñeca.

(...)"

Precisados esos conceptos médicos, en el asunto que concita la atención del despacho, con base en el historial médico, se demostró lo siguiente:

El 20 de abril de 2010, la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra fue atendida en el servicio de urgencias de la Fundación Campbell, como consecuencia de trauma en hombro derecho, fractura de cabeza humeral derecha y lesión del manguito rotador.

A las 8:20 a.m del 22 de abril de 2010, previo diagnóstico prequirúrgico de fractura de cabeza humeral derecha, el doctor Carlos Estrada Camargo, adscrito a la mencionada fundación, procedió a practicarle cirugía de reducción cerrada de cabeza humeral derecha + osteosíntesis con tornillo canulado + aplicación de fijador externo, la cual culminó a las 9:00 a.m de esa data.

El 22 de abril del mencionado año, el Centro de Imagenología de la Fundación Campbell, en virtud de estudio radiográfico de hombro derecho realizado a la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, informó que la densidad y mineralización ósea se encontraba conservada. Así mismo, que el material de osteosíntesis estaba fijado en buena posición y había alineamiento de fractura a nivel de la cabeza humeral.

El 28 de mayo de 2010, la Fundación Campbell actualizó el diagnóstico, determinando fractura de cabeza humeral derecha y neuropraxia radial con limitación de la extensión de la muñeca derecha, razón por la cual se ordenó a la paciente veinte (20) sesiones de fisioterapia y electromiografía de conducción en miembro superior derecho.

El 26 de agosto del mismo año, se realizó a la demandante electromiografía en el Hospital Universitario CARI E.S.E., cuya impresión diagnóstica dictaminó lesión al nervio radial, concluyéndose, acorde al estudio adelantado por la fisiatra, Dra. Teresa Collavini, lo siguiente: *"Estudio electrofisiológico sugestivo de una neuropatía severa de tipo axonal de la rama motora de nervio radial derecho sin evidencia de reinervación (sic) a la fecha"*.

El 20 de abril de 2011, fue practicado a la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra en el Hospital Universitario CARI E.S.E., *"Transposición tendinosa de cubital anterior a extensor común; Transposición pronador redondo a ECD y*

Transposición de flexor largo del pulgar al extensor largo del pulgar, cuya impresión diagnóstica estableció “Lesión de nervio cubital”.

Acorde a lo anterior, fluye demostrado que luego de la cirugía realizada a la actora por el doctor Carlos Estrada Camargo, consistente en la reducción cerrada de cabeza humeral derecha + osteosíntesis con tornillo canulado + aplicación de fijador externo, a raíz de la presencia de fractura de cabeza humeral derecha y lesión del manguito rotador, se le afectó el movimiento de la mano derecha, como consecuencia de una lesión del nervio radial derecho que, según el diagnóstico de la fisiatra, se debió a *“neuropatía severa axonal de la rama motora de nervio radial derecho”*.

Conforme se esbozó en líneas superiores, la demandante enrostró la lesión del nervio radial a la mala praxis del ortopedista y traumatólogo al servicio de la Fundación Campbell.

Sometidos al tamiz de la sana crítica esos hechos debidamente acreditados en el historial médico, no se desprende que al interior del procedimiento quirúrgico realizado por el referido profesional de la salud, la lesión del nervio radial padecida por la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, tuvo por causa la inobservancia de las reglas de la *lex artis* que debió observar ese especialista durante la intervención.

En otras palabras, el despacho estima que en las foliaturas no existe elemento de convicción que permita concluir, en grado de probabilidad o certeza, que la Fundación Campbell, por conducto del doctor Estrada Camargo, haya efectuado una cirugía inadecuada con ribetes o caracteres de mala praxis.

Si bien es cierto que la lesión del nervio radial de la hoy accionante, fue posterior a la cirugía de fractura de cabeza humeral derecha, también lo es que dicha afectación no puede atribuirse, *per se*, a la realización de un errado procedimiento quirúrgico, pues adicional a la carencia de material probatorio en esa dirección, la *“neuropatía severa axonal de la rama motora de nervio radial derecho”*, diagnosticada a la afectada, no deviene inexorablemente ajena a una intervención quirúrgica de ese tipo en la que se instala material de osteosíntesis, sin perder de vista que, según el informe de imagenología (fl. 44), aquél fue fijado *“en buena posición”*.

Del testimonio rendido por el doctor Alfredo Daniel de la Rosa Cuentas, quien para la época de los hechos fungía como ortopedista y traumatólogo del Hospital Universitario CARI E.S.E., y participó en la asistencia médica de la paciente Elizabeth Rodríguez Consuegra, se destaca lo siguiente:

“(…)

EL JUEZ ENTERA AL TESTIGO DEL OBJETO DE LA PRUEBA Y LE SOLICITA QUE HAGA UN RELATO AMPLIO Y DETALLADO DE TODO LO QUE SEPA Y LE CONSTE

SOBRE LOS HECHOS SUCEDIDOS, CONTESTÓ: Tengo entendido que vine a dar una declaración sobre el caso anteriormente mencionado **tuve la oportunidad de atender a la paciente en el Hospital CARI en una sola ocasión. SE DEJA CONSTANCIA QUE EL TESTIGO SOLICITÓ AL DESPACHO SE LE COLOQUE DE PRESENTE LA HISTORIA CLÍNICA DEL HOSPITAL INIVERSITARIO CARI VISIBLE A FOLIOS 60, 61, 62, 70 y 71 A LO CUAL EL DESPACHO ACCEDE. ACTO SEGUIDO, EL TESTIGO CONTINÚA SU RELATO ASÍ: La valoré el día 26 de agosto de 2010 por control post operatorio de fractura de cabeza humeral, consigné en la historia clínica que presentaba además lesión del nervio radial, mano caída e hipoestesis del radial, solicité una electromiografía, una cita control y unas recomendaciones e indicaciones, entregué ordenes de estudios (sic) y control con estos estudios, indiqué también férula para mano caída”.**

....

PREGUNTADO. POR FAVOR INDIQUE SI DENTRO DE LOS RIESGOS PREVISIBLES DE ESTE TIPO DE FRACTURAS Y DE LA INSTALACIÓN DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS SE ENCUENTRAN LA POSIBILIDAD DE SUFRIR LESIONES QUE PUEDAN CAUSAR LA NEUROPATIA DEL NERVIO RADIAL. CONTESTÓ: *En la literatura está descrita la lesión del nervio radial prequirúrgica, transquirúrgica y postquirúrgica y ésta obedece a diversas causas que varían desde el mismo traumatismo, la manipulación de la extremidad antes y durante la cirugía, y además el acto quirúrgico de por sí tiene un riesgo que está consignado en la literatura a nivel mundial de ortopedia y traumatología. Es posible que en el mismo acto quirúrgico pueda ocurrir este tipo de lesión como complicación de este acto y debe estar anotado prequirúrgicamente y explícito.* **PREGUNTADO. DE ACUERDO A SU RESPUESTA ANTERIOR PODRÍA AFIRMARSE QUE LA APARICIÓN DE ESTE TIPO DE LESIÓN NO CORRESPONDE NECESARIAMENTE A UNA MALA PRAXIS MEDICA COMO CAUSA UNICA. CONTESTÓ:** Contestaría que puede o no corresponder ya que esta también puede ser una complicación inherente al acto quirúrgico.

(...)” (Negritas y subrayados fuera del texto).

La declaración transcrita ilustra que la lesión del nervio radial puede o no constituir una complicación inherente al acto quirúrgico, dado que dicha cirugía tiene riesgo reconocido en la literatura médica de ortopedia y traumatología, lo que refuerza la conclusión relativa al *onus probandi* a cargo de la actora de demostrar a través de cualquier medio de convicción que la afectación funcional o motora de su extremidad, se originó como consecuencia de un comportamiento deliberado del galeno y no de una situación inherente al acto

quirúrgico, circunstancia que, se reitera, no aparece acreditada de los elementos probatorios allegados al informativo.

En esas condiciones, la actividad probatoria de la parte actora, conforme al título jurídico de imputación de falla probada, aplicable a este asunto, debió enderezarse a demostrar que la lesión del nervio radial, tuvo su génesis en la conducta negligente del ortopedista tratante, esto es, que fue originada en comportamientos alejados de la *lex artis*, los cuales eventualmente se hubiesen podido demostrar con la práctica de prueba pericial; sin embargo, nótese que la encomendada a la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología (SCCOT), se frustró, dado que dicha entidad previamente solicitó la consignación de los honorarios del perito, para lo cual mediante proveído del 13 de mayo de 2021, se requirió a la parte actora, quien solicitó la prueba; empero, guardó silencio.

Por manera que, con base en los medios de prueba regular y oportunamente allegados a las foliaturas, resulta imposible afirmar categóricamente que la lesión del nervio radial de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra, es atribuible a una falla médica de la Fundación Campbell, a causa de impericia, negligencia, omisión clínica o mala praxis del procedimiento quirúrgico llevado a cabo por el doctor Carlos Estrada Camargo.

De otro lado, con relación a lo señalado por la actora, respecto a que “*no existió información sobre los riesgos de la intervención*” y “*falta de consentimiento informado compromete la responsabilidad de las demandadas*”, la evidencia contrasta esa afirmación, pues a folio 175 milita documento intitulado “*CONSENTIMIENTO PARA CIRUGÍA, ANESTESIA Y OTROS SERVICIOS MEDICOS*”, a nombre de la señora Elizabeth Rodríguez Consuegra y como testigo la señora Yovana Rodríguez. En el contenido de dicha prueba, se lee:

“(...)

por medio del documento confiero autorización al Dr. Carlos Estrada, para que me practique en la fecha 22-abril-10 Reducción cerrada de cabeza humeral derecha + ost. con tornillo canulado + (ilegible) externo.

He sido informado que existen ciertos riesgos, peligros, complicaciones y consecuencias asociadas con la mencionada operación, anestesia, tratamiento o procedimiento, así como posibles modificaciones alternas al tratamiento.

(...)

En resumen, asumo toda la responsabilidad que se derive de este acto quirúrgico, tratamiento o procedimiento”.

En lo relativo a la Fundación Centro Médico Campbell, corresponde declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se logró demostrar que es una

persona jurídica distinta a la Fundación Campbell, conforme se desprende del certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla. Amén de que tampoco participó en la atención de la paciente. Con relación al municipio de Baranoa, el despacho estima que no le asiste responsabilidad alguna, ya que el procedimiento quirúrgico fue realizado por la Fundación Campbell en debida forma.

Costas

Dado que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, el despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad al artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero.- Denegar las súplicas de la demanda, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Fundación Centro Médico Campbell, de conformidad a lo anotado en precedencia.

Tercero.- Sin costas.

Cuarto.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

Quinto.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

Firmado Por:

Exp. No. 08001-33-31-007-2012-00071-00
Demandante: Elizabeth Rodríguez Consuegra y otros
Demandado: Municipio de Baranoa (Atlántico) y otros
Acción: Reparación Directa

Juan Gabriel Wilches Arrieta

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

015

Barranquilla - Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

709ab3108ea6ef437c98acdb4a06d8fb3e0412444e06f8b8c38233e224a82a3

7

Documento generado en 24/01/2022 09:23:53 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>