



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

**JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, 30/09/2019

|                         |   |
|-------------------------|---|
| <b>Radicado</b>         | 08-001-3333-006-2017-00165-00   |
| <b>Medio de control</b> | Reparación Directa  |
| <b>Demandante</b>       | <b>LUIS JOSÉ ALVERNIA BONETT Y OTROS</b>  |
| <b>Demandado</b>        | Nación – Ministerio de Salud; CAPRECOM; Departamento Nacional de Planeación – SISBEN; Clínica Los Almendros S.A.S |
| <b>Juez (a)</b>         | <b>LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ</b>  |

**1.- Pronunciamiento.**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Reparación Directa, interpuesta por Luis José Alvernia y otros, contra la Nación – Ministerio de Salud; CAPRECOM; Departamento Nacional de Planeación – SISBEN y la Clínica Los Almendros S.A.S, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**2.- Antecedentes.**

**2.1.- Demanda.**

El Despacho sintetiza las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

- La parte actora pretende dentro del presente proceso que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Salud; CAPRECOM; el Departamento Nacional de Planeación – SISBEN y a la Clínica Los Almendros S.A.S, por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes con motivo de las fallas, mala praxis médica y las demoras injustificadas en la atención brindada al señor Luis José Alvernia Bonett en la Clínica Los Almendros S.A.S el día 14 de mayo de 2015, fecha en que le fue practicada cirugía ambulatoria para la extracción de cálculos.

- Como consecuencia del daño ocasionado, se disponga que la parte demandada, debe pagar a los demandantes los siguientes perjuicios:

- Perjuicios inmateriales los hace consistir de la siguiente manera:
  - Reconocimiento y pago de los perjuicios morales padecidos por cada demandante, en cuantía de 100 SMMLV.
  - Reconocimiento y pago del daño a la vida de relación y/o alteración a las condiciones de existencia en cuantía de 100 SMMLV para cada demandante, con ocasión de la aflicción y la separación que tuvieron que soportar interna y externamente como individuos de la sociedad y la familia.
- Perjuicios materiales, los fija en la suma de \$228.379.802.00 y los hace consistir de la siguiente manera:
  - Daño emergente: la suma de \$33.000.000.00 por concepto de gastos de honorarios de abogado contratados para la presentación de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Barranquilla, gastos de honorarios cancelados en consultas psicológicas para restablecer la salud mental y emocional de la víctima directa y los gastos de transporte para el desplazamiento de todo el grupo familiar para el restablecimiento de la salud física del señor Luis José Alvernia Bonett.

- Lucro cesante: la suma de \$198.079.802.00 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

.- Se actualice la condena y se ordene a la parte demandada el pago de las costas procesales y agencias en derecho.

## **2.2.- Hechos.**

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1.- El día 14 de mayo de 2015, en las horas de la tarde, el señor Luis José Alvernia Bonett ingresó a los servicios de urgencia de la IPS Clínica Los Almendros, por presentar dolor abdominal agudo en la región costal derecha, siendo atendido por los médicos de ese centro, aplicándole los medicamentos pertinentes para tratar el dolor y ordenándose los laboratorios de hemograma, parcial de orina, ecografía de abdomen total y revaloración por cirugía.

2.- El día 15 de mayo de 2015, el señor Luis José Alvernia Bonett asistió a la IPS Clínica Los Almendros, para que se le practicaran los exámenes de laboratorio, siendo valorado por cirugía general y diagnosticado con colelitiasis, ordenándose una coleostectomía, procedimiento que le fue practicado.

3.- Manifiesta que una vez estando en la sala de recuperación y pasado el efecto de la anestesia, el señor Luis José Alvernia Bonett dijo a su hermano Ennis Alberto Alvernia Bonnet que sentía dolor abdominal que se irradiaba a la espalda, imposibilitándosele levantar los brazos y respirar en debida forma, por lo que consultaron al equipo médico de turno quienes respondieron que era una sintomatología normal, que iría pasando.

4.- El día 16 de mayo de 2015, el hermano del señor Luis José Alvernia Bonett solicitó su traslado a otro centro de salud, solicitud que fue negada bajo el argumento de que la sintomatología hacía parte de la evolución del paciente.

5.- El día 17 de mayo de 2015, por solicitud de los familiares del señor Luis José Alvernia Bonett, fue autorizado el traslado del paciente a la Clínica de la Costa, centro en el cual fue valorado e ingresado a cirugía, practicándose una laparotomía exploratoria, con la cual hallan 3000 cc de bilis libre en cavidad peritoneal, peritonitis crónica y lesión grado dos de hepático común, procediendo a realizar lavado peritoneal.

## **2.3.- Fundamentos de derecho.**

Fundamenta la demanda en el artículo 2341 del Código Civil, artículos 94 y 97 del Código Penal.

## **2.4.- contestación.**

### **2.4.1.- Departamento Nacional de Planeación – DNP.**

El Departamento Nacional de Planeación, se opuso a las pretensiones, manifestando que no es responsable, ni causante de los daños y perjuicios, como tampoco es la entidad competente para satisfacer tales pretensiones, por cuanto no se encuentra dentro de sus competencias la prestación de los servicios de salud, ni la administración del régimen subsidiado de salud, ni cumple funciones de control y vigilancia, configurándose la falta de legitimación en la causa.

Así mismo, precisa que el DNP es una entidad técnica que impulsa la implantación de una visión estratégica del país en los campos social, económico y ambiental a través del diseño, la orientación y evaluación de las políticas públicas, el manejo y asignación de la inversión pública y la concreción de las mismas en planes, programas y proyectos del Gobierno, por lo que de acuerdo con el principio de legalidad, esta entidad no tiene dentro de las competencias establecidas en la Constitución Política, la prestación de los servicios

de salud bajo ningún régimen, ni ejerce la inspección y vigilancia sobre las instituciones que prestan esos servicios.

Señala que, en el caso concreto no se configura ninguno de los elementos establecidos por la Jurisprudencia que pueda comprometer la responsabilidad del DNP, por no haber incurrido en alguna acción u omisión que pudiera tener injerencia en el presunto daño ocasionado a los demandantes, pues dentro de sus funciones y competencias no se encuentra la prestación de los servicios de salud ni la administración del régimen subsidiado de salud.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal entre los hechos generadores del presunto daño y las funciones que le corresponden al DNP.

#### **2.4.2.- Ministerio de Salud y Protección Social**

El Ministerio de Salud y Protección Social, recorrió el traslado de la demanda en escrito de 25 de septiembre de 2017, oponiéndose a todas las pretensiones, aduciendo que esa cartera ministerial no tiene como facultad o competencia legal o constitucional la prestación de servicios de salud, y aunado a lo anterior, entre la víctima Luis José Alvernia Bonett y esa entidad no existió vínculo de ninguna naturaleza, pues como se expone en los fundamentos de derecho, su atención médica correspondió a las entidades Clínica Los Almendros IPS y Clínica de la Costa, las cuales no se encuentran subordinadas a ese Ministerio.

Aduce que en el presente caso, no se encuentra probado el nexo causal entre el daño antijurídico y el actuar del Ministerio, pues no obra prueba de que éste hubiese omitido el cumplimiento de sus funciones y menos aún que esa supuesta omisión hubiese contribuido determinadamente a la causación del daño, pues de los hechos de la demanda no se avizora que estos hubiesen sido provocados por el Ministerio, que no detenta la función de prestar el servicio de salud a los pacientes que lo requieren.

Afirma que, el daño alegado supuestamente se produjo por el presunto actuar negligente de los médicos tratantes, lo que causó las lesiones al señor Luis José Alvernia Bonett, circunstancia que no guarda relación jurídica ni fáctica con las obligaciones constitucionales y legales que el ordenamiento ha puesto en cabeza del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

La Nación –Ministerio de Salud y Protección Social propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del daño antijurídico, imposibilidad jurídica de prestar servicios de salud, cobro de lo no debido y la genérica innominada.

#### **2.4.3.- Clínica Los Almendros S.A.S.**

La Clínica Los Almendros S.A.S., por conducto de apoderada judicial, recorrió el traslado de la demanda manifestando su oposición a las pretensiones de los demandantes, por considerar que a esa sociedad no le es imputable responsabilidad patrimonial por el daño reclamado, dado que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Afirma que, en la demanda no se señala de manera clara y diáfana cuál fue la falla cometida como tampoco quién la cometió. Dice que, esa entidad no está obligada a reparar a las presuntas víctimas, ya que siempre que el señor Luis José Alvernia Bonett necesitó de los servicios médicos, fue atendido de acuerdo con el protocolo médico y de manera eficaz y oportuna por parte de la clínica de los almendros S.A.S.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de falla en el servicio y nexo de causalidad.

#### **2.4.4.- Patrimonio Autónomo De Remanente PAR Caprecom Liquidado.**

El PAR Caprecom, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no existe ni se prueba el daño ocasionado al señor Luis José Alvernia Bonett y a sus familiares. Dice que no se encuentra acreditada la falla del servicio consistente en que la Clínica Los Almendros no atendió en debida forma al señor Alvernia Bonett, por la falta de pericia del médico que lo operó y que sin sustento técnico afirma le dañó las vías biliares del paciente y en la supuesta negligencia al proveer la atención y negación de su traslado a otro centro de mayor complejidad.

Dice que, contrario a lo manifestado por los actores, la historia clínica del señor Luis José Alvernia Bonett demuestra que la Clínica Los Almendros prestó sus servicios con oportunidad, calidad y eficiencia.

Propuso la excepción de inexistencia del nexo causal.

#### **2.4.5. Llamadas En Garantía**

##### **2.4.5.1 Chubb Seguros Colombia S.A.**

La aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A., fue llamada en garantía por la demandada Clínica Los Almendros S.A.S, llamamiento admitido en auto de 26 de febrero de 2018, por lo que en escrito de 03 de agosto de 2018, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues no se presentó falla en la prestación del servicio médico por parte de las demandadas.

Dice que, si bien existe un contrato de seguros suscrito entre esa aseguradora y la Clínica Los Almendros S.A.S, esa circunstancia no indica que exista cubrimiento, pues se debe cumplir con las cláusulas establecidas en la póliza, afirmando que el hecho no se dio en vigencia del contrato.

Manifiesta que, en caso de resultar condenada la Clínica los Almendros, la compañía aseguradora no está obligada a responder o reembolsar dinero alguno en virtud del fallo, toda vez que en virtud del contrato de seguros No. 27197, el hecho constitutivo de siniestro y que presuntamente configuró el daño para el demandante ocurrió el 15 de mayo de 2015 y la Póliza mencionada tiene una vigencia desde el 10 de agosto de 2017 al 09 de agosto de 2018, y teniendo en cuenta que la mencionada póliza cubre únicamente errores médicos ocurridos durante su vigencia, el hecho por el cual se llama en garantía, no sería objeto de cobertura.

La aseguradora propuso las excepciones de falta de material probatorio para determinar responsabilidad de la Clínica Los Almendros S.A.S, la tasación de los perjuicios morales no cumple los lineamientos jurisprudenciales, inexistencia del lucro cesante, excepción genérica, inexistencia de la obligación por hechos ocurridos por fuera de vigencia, límite del valor asegurado y deducible pactado, disponibilidad de pago y agotamiento del valor asegurado.

#### **2.5.- Actuación Procesal.**

La demanda fue presentada el 21 de abril de 2016, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, Corporación que mediante auto de 05 de mayo de 2017 declaró la falta de competencia por factor cuantía y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Barranquilla, correspondiendo por reparto a este Despacho el conocimiento del presente proceso, el cual fue admitido en proveído de 05 de julio de 2017, corriendo traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma a todas las partes el día 28 de agosto de 2017.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 16 de octubre de 2018, fue fijado el día 27 de noviembre de 2018 a las 10:30 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que

trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones propuestas por la parte demandada y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, se decretaron las consideradas conducentes, pertinentes, útiles y legales, señalándose el día 13 de febrero de 2019 como fecha para la realización de la audiencia de pruebas del artículo 181 CPACA, en la cual se practicó el interrogatorio al señor Luis Alvernia Bonett y se recepcionaron los testimonios decretados, disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión a través de auto de 15 de mayo de 2019, dentro de los diez días siguientes a su notificación; dicho, término se encuentra vencido.

## **2.6.- Alegaciones.**

Dentro de la oportunidad procesal, las partes alegaron de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y en su contestación, respectivamente.

## **2.7.- Concepto del Ministerio Público**

La Procuradora judicial delegada para este despacho no rindió concepto alguno.

## **3.- Control de legalidad.**

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

## **4.- Consideraciones.**

### **4.1.- Excepciones o cuestiones previas**

No hay excepciones o cuestiones previas sobre la cuales se deba pronunciar el Despacho.

### **4.2.- Problema jurídico.**

El problema jurídico se contrae en determinar si se ha configurado una falla del servicio médico prestado por los entes demandados, por realizar una mala praxis al señor Luis José Alvernia Bonnet al practicarle una cirugía de colecistectomía, y consecuentemente, si hay lugar o no a declararlos patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios de orden material e inmaterial presuntamente padecidos.

### **4.3.- Tesis.**

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se deberán negar las pretensiones de la demanda, toda vez que, la parte actora no logró probar el nexo causal entre el daño antijurídico alegado y la conducta de los agentes de la entidad demandada, toda vez que no se encontró demostrada la falla del servicio médico alegada.

### **4.4.- Marco Normativo y Jurisprudencial.**

#### **4.4.1. Clausula general de la responsabilidad extracontractual del Estado.**

De norma superior se deriva la existencia de una obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste le sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de la indemnización.

La interpretación actual de la institución de la Responsabilidad del Estado, erigida en el artículo 90 de la Constitución Política, denominada también cláusula general de la responsabilidad, implica el análisis de dos (2) elementos indispensables, a saber:

1. El daño antijurídico causado a un administrado; y
2. La imputación del mismo a la Administración. Dentro de la cual debe determinarse: i.-) El ámbito fáctico, y ii.-) La imputación jurídica.

El daño antijurídico es el elemento básico sobre el cual se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo tanto, su examen, implica determinar los siguientes aspectos: a) Que sea antijurídico, lo que significa, que el afectado no tenga el deber jurídico de soportarlo. b) Que sea cierto, que pueda apreciarse material y jurídicamente. c) Que suponga una lesión a un derecho, bien o interés jurídico, protegido en el ordenamiento jurídico; y d) Que sea personal, implicando ello que sea padecido por quién lo solicita, o tenga la legitimación para reclamarlo.

Por su parte, la imputación constituye la posibilidad de atribuir a un resultado o hecho el obrar de un sujeto. Así las cosas, desde la imputación fáctica "*imputatio facti u objetiva*" se debe realizar un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas, para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. En cuanto a la imputación jurídica "*imputatio iure o subjetiva*", le corresponde al Juez determinar si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico. Se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas<sup>1</sup>.

#### 4.4.2. Régimen de responsabilidad aplicable al caso bajo estudio.

Particularmente, para determinar el régimen jurídico aplicable, encuentra el despacho que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado debe verificarse a través del régimen de falla del servicio, enseña:

*"La Sala ha considerado que siempre debe analizarse la existencia de una falla del servicio, aunque medie un título objetivo de imputación de responsabilidad, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración. Sin que lo anterior impida en aplicación del principio iura novit curia, el análisis de la responsabilidad bajo el título objetivo de imputación, cuando la falla no resulta acreditada y el daño proviene de una actividad peligrosa."*<sup>2</sup>

En cuanto al régimen de responsabilidad por actividad médica, el Consejo de Estado<sup>3</sup> se ha inclinado por el régimen de falla probada del servicio, el cual indica:

#### **"Falla del servicio probada.**

*En el régimen de falla del servicio probada se aplica en toda su extensión la regla general de la carga de la prueba, es decir, el demandante que alegue el hecho constitutivo de*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010, Radicado: 66001-23-31-000-1998-00569-01, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1993- 08989-01(18911). Actor ALVARO ARCINIEGAS BORJA Y OTROS. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia del 13 de Abril de 2011 Rad. 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220). Actor: HERNAN DE JESUS RIOS Y OTROS. Demandado: I.S.S. - SECCIONAL PEREIRA.

algún daño debe demostrarlo. Para lo anterior el accionante deberá valerse de los medios de prueba consagrados en el artículo 175 del C.P.C.

Frente al régimen comentado la actitud probatoria de la administración o la autoridad demandada debe estar encaminada a demostrar que obró con prudencia y diligencia en el servicio que se encontraba prestando, es decir que obró con ausencia de falla.

La falla está constituida por la no prestación de un servicio y por su prestación irregular o tardía la cual se convierte en la causa eficiente del daño que se reclama.

La autoridad demandada se podrá exonerar de responsabilidad acreditando la existencia de una fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

#### **Actividad probatoria.**

##### **Del actor**

Dentro de este régimen de responsabilidad el actor debe demostrar:

1. La ocurrencia del hecho.
2. La falla del servicio, revelada en una negativa de la autoridad a prestar un servicio, que el servicio se prestó mal, o en forma irregular.
3. Que la autoridad tenga a su cargo la prestación del servicio, pues lo contrario implicaría que el accionado no estaría legitimado en la causa por pasiva y las pretensiones en consecuencia deberán ser desestimadas.
4. Daño. Con las características de anormal, cierto y particular y que se refiera a una situación protegida por la ley.
5. Nexo de causalidad. Es decir, que el daño se produjo como consecuencia inmediata de la manifestación del Estado.

##### **De la entidad**

Al demandado por su parte le bastará aportar al proceso los elementos que permitan al juez llegar a un estado de certeza sobre la prudencia y diligencia que acompañó el obrar de la autoridad para efectos de que pueda ser exonerado de la obligación de indemnizar<sup>4</sup>.

Igualmente, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

*“... 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...”<sup>5</sup>.*

#### **Falla Médica – Acto Complejo<sup>6</sup>:**

*“Debe destacarse que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que están a cargo del personal paramédico o administrativo tanto de la institución hospitalaria, como del personal que tiene a su cargo el cuidado de la persona que está bajo especial sujeción, como ocurre también en el caso de los conscriptos o de los detenidos”<sup>7</sup>.*

<sup>4</sup> RIVADENERIA BERMUDEZ, Rosember Emilio, Derecho Probatorio Administrativo, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda. 2ª. Edición, 2010, pág. 77.

<sup>5</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de abril 28 de 2010, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>7</sup> Así lo consideró la Sala, por ejemplo, en sentencia de 25 de mayo de 2006, exp. 15.836, al declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por haber retardado la prestación del servicio médico que demandó un soldado conscripto, quien sufrió una lesión durante un entrenamiento militar. Dijo la Sala: “... por haberse demostrado que el soldado William Antonio Holguín sufrió una lesión en el mes de noviembre de 1993, durante el desarrollo de una operación militar de patrullaje de registro y control militar en el área de San José del Guaviare, que sólo vino a recibir atención médica especializada a partir del mes de septiembre de 1995 y que, como consecuencia de esa caída le sobrevino un dolor lumbar permanente que lo inhabilitó para trabajar, hay lugar a inferir que la asistencia médica que se le brindó no fue oportuna y, por lo tanto, que la entidad demandada incurrió en falla en la prestación del servicio médico que por mandato legal debía brindarle”.

Como quiera que el presente caso, se circunscribe a la atención médica hospitalaria suministrada al señor Luis José Alvernia Bonett de la Clínica Los Almendros S.A.S., se tendrá en cuenta para su análisis lo dicho por el Consejo de Estado, acerca de la responsabilidad patrimonial por los daños causados con ocasión de los errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico, en sentencia de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011), C.P: Ruth Stella Correa Palacio-Radicación número: 17001-23-31-000-1996-7003-01(20374), al respecto, expresó:

*"Cabe señalar que conforme a jurisprudencia reitera de la Sala, la responsabilidad patrimonial por los daños causados con ocasión de la actividad 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.*

*En relación con la responsabilidad del Estado por los daños que se producen como consecuencia de errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico o quirúrgico propiamente dicho, se registran en la jurisprudencia de la Corporación casos, como: (i) lesiones debidas a una vigilancia inadecuada, que ocasionan caída de camillas<sup>9</sup>; (ii) la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentales<sup>9</sup>; (iii) la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos<sup>10</sup>; (iv) falta de diligencia en la adquisición de medicamentos<sup>11</sup>, y (v) lesiones causadas dentro de la institución hospitalaria<sup>12</sup>".*

Pues bien, del pronunciamiento jurisprudencial precitado resulta dable inferir que adoptada la tesis de la falla probada del servicio se tiene que deben acreditarse los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño antijurídico (ii) imputación del daño antijurídico a la administración, sin que haya lugar a presumirlos. Desde esta misma óptica, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo el régimen 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.

## 5.- Caso concreto.

### 5.1.- Hechos probados.

5.1.1.- De conformidad con la historia clínica del señor Luis José Alvernia Bonett expedida por la Clínica Los Almendros S.A.S<sup>13</sup>, da cuenta que el demandante recurrió a los servicios médicos de esa institución, así:

---

<sup>9</sup> Con desafortunada frecuencia se presentan casos relativos a la falta o mal estado de los equipos indispensables para la prestación de servicios que competen a la institución hospitalaria, se registra por ejemplo, el caso de la muerte de un recién nacido derivada del hecho de no tener en funcionamiento la planta de energía eléctrica y por lo tanto, no poder extraerle en forma inmediata el líquido amniótico que había ingerido, sentencia de 14 de julio de 2005, exp. 15.332. También, eventos en los cuales no se realizan los exámenes de diagnóstico de manera oportuna por el mal estado de los equipos, por ejemplo, ver, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11.943

<sup>10</sup> Por ejemplo, en sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 14.170 se declaró la responsabilidad del Hospital demandado por la inadecuada atención prestada a un menor que fue llevado allí de urgencias, pero en ese momento no había médico, por lo cual fue atendido por una enfermera que le administró un medicamento, sin prescripción médica que le produjo la muerte al menor.

<sup>11</sup> En sentencia de 9 de marzo de 2000, exp. 12.489 se condenó a la entidad hospitalaria por la muerte de unas pacientes a quienes se suministró una droga, a pesar de que se tenía conocimiento que había presentado ya daños a pacientes de otros centros médicos de la misma institución, por no reunir las especificaciones científicas necesarias

<sup>12</sup> En sentencia de 2 de octubre de 1997, exp. 11.652, se condenó a la institución hospitalaria por las lesiones que se causó a un paciente que llegó en estado de alteración mental y le produjeron como consecuencia una invalidez por plejía braquial.

<sup>13</sup> Ver Folios 34-35 del expediente

- El día 14 de mayo de 2015 ingresó a la Clínica Los Almendros refiriendo dolor en reja costal derecha acompañado por dificultad para respirar; se le realizó revisión por sistemas evidenciando dolor a la palpación en flanco derecho; se realizó examen físico encontrándose estable; se le tomaron los signos vitales, hallando abdomen simétrico expansible sin tirajes, murmullo vesicular presente en ambos campos pulmonares, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos; órganos de los sentidos clínicamente normales; dolor en hipocondrio derecho; puño percusión renal negativa; extremidades simétricas sin edema sin limitación a la movilización; sistema nervioso central consciente, orientado, sin déficit sensitivo y/o motor; fue diagnosticado con dolor abdominal localizado en parte superior; paraclínicos negativos; se ordenaron laboratorios clínicos de hemograma, parcial de orina, ecografía de abdomen total; se suministraron los medicamentos para tratar el dolor.

- Según notas de evolución, el día 15 de mayo de 2015, el señor Luis Alvernia Bonett, recurrió nuevamente a los servicios de la Clínica Los Almendros, por presentar diagnóstico de dolor abdominal en hipocondrio derecho tensión, arterial: 110/70 frecuencia cardiaca 76 frecuencia respiratoria 20, dolor a la palpación en abdomen superior, debido a la persistencia de dolor se solicita valoración por cirugía general; se ordenó plan valoración por cirugía general y práctica de ecografía abdominal total; Seguidamente, el señor Luis Alvernia Bonett, presentó dolor en hipocondrio derecho, intolerancia a los alimentos grasos, la ecografía mostró litiasis vesicular, impresión diagnóstica colelitiasis, conducta colecistectomía; por último le fue practicada la cirugía de colecistectomía, consistente en incisión transversal de 8cm en el transversal de planos 8 cm en el cuadrante superior derecho por planos hasta llegar a la cavidad peritoneal se expone la vesícula, se descomprime, disecciona la arteria y el cordón ciático, se disecciona la vesícula del lecho hepático, se revisa la hemostasis, se cuentan las compresas y se cierra los planos; con ocasión de la cirugía fue hallada vesícula con cálculos grandes.

- El día 16 de mayo de 2015, el señor Luis Alvernia Bonett en estado de posoperatorio refirió dolor perilesional y fiebre; se le practicó hemograma de control; fue encontrado en condiciones generales regulares, febril con leucitosis y neutrofilia, por lo que se decidió iniciar tratamiento con ampicilina sulbactam cada 6 horas y suspender cefradina; se ordenó probar vía oral, Hartman 100 cc por hora, ampicilina sulbactam 1,5 gr cada 6 horas, dipirone 1 gr cada 8 horas, aloperidina 50mg iv cada 8 horas, ranitidina 50mg iv cada 8 horas, metoclopramida iv cada 8 horas.

- Según nota de remisión, el día 17 de mayo de 2015 el señor Luis Alvernia Bonett con cuadro clínico de dos días anteriores, por posoperatorio de colecistectomía, persistía en la sintomatología, álgido, irritable, con 4 días de carencia en realizar deposiciones; presentaba abdomen distendido, herida quirúrgica en buenas condiciones, dolor a la palpación, con epigastrio y reacción de herida; por esa razón, sus familiares solicitaron remisión a segundo nivel para manejo por especialista.

- El día 17 de mayo de 2015 a las 18:52 p.m, el señor Luis Alvernia Bonett fue ingresado a la Clínica de la Costa remitido de la Clínica Los Almendros, por cuadro clínico de dos días de evolución consistente en distensión abdominal acompañado de ausencia de deposiciones desde hacía 4 días y anuria desde ese día, con antecedentes de importancia colecistectomía abierta practicada el día 15 de mayo de 2015, remitido para valoración por cirugía general; le fue practicado examen físico en que se percibió abdomen blando con distensión abdominal, defensa abdominal voluntaria, doloroso a la palpación en epigastrio, se evidencia herida quirúrgica cubierta con oposito estéril sin evidencia de sangrado en hipocondrio derecho, no masas ni megalias, ruidos intestinales disminuidos; extremidades eutróficas sin edema, pulsos distales presentes; alerta, consciente, orientado sin déficit motor ni sensitivo aparente; se dio como plan de tratamiento nada vía oral, solución Hartman 80cc cada hora, sonda nasogástrica a libre drenaje, ranitidina 50mg cada 8 horas, N-butil bromuro de hioscina 20mg cada 8 horas, se solicitó hemograma, función renal, función hepática, electrolitos séricos, tiempos de coagulación, radiografía de abdomen y torax, TAC de abdomen simple y contrastado, valoración por cirugía general.

- La historia clínica abierta en la Clínica de la Costa, consta que el señor Luis Alvernia Bonett se encontraba con material bilioso en moderada cantidad, se revisaron paraclínicos, los cuales evidenciaron en el cuadro hemático leucocitosis, enzimas hepáticas elevadas con niveles de bilirrubina sérica elevados tan directa como indirecta, por lo que se decidió hacer impresión diagnóstica de abdomen agudo con probable lesión de la vía biliar, se hizo llamado al cirujano de turno Dr. Fonseca, quien consideró llevar al paciente a laparotomía exploratoria; se habló con los familiares sobre el estado crítico del paciente y sobre las posibles complicaciones de llevarlo a intervención quirúrgica; en el hallazgo intraoperatorio se encontró 3000cc de bilis libre en cavidad peritoneal, peritonitis química, lesión grado dos en el hepático común, se dejó dren en el hiato de Wilson, procedimiento que fue bien tolerado por el paciente sin complicaciones; se dejó al paciente en nada vía oral, en manejo con solución de Hartman, ampicilina sulbactam; se solicitó CPRE.

- El día 19 de mayo de 2015 se trasladó a UCI, con sonda nasogástrica a libre drenaje y con drenes en flanco e hipocondrio derecho con salida de material bilioso, con cifras tensionales en rangos terapéuticos, cumpliendo esquema de antibióticos, se deja en monitoreo continuo en la unidad con pronóstico reservado.

- El día 20 de mayo de 2015 se decidió colocar catéter central, además presentó hipocalcemia por lo que se le hizo reposición con ampolla de Katrol.

- El día 22 de mayo de 2015, se decidió iniciar nutrición enteral, se solicitó realizar CPRE para colocar sten biliar; el día 25 de mayo de 2015 se realiza CPRE la cual reporta e estenosis del hepático común, fuga biliar posterior a la lesión, colocación de stent biliar plástico de 7 frenz de 10cm;

- El día 27 de mayo de 2015, le fue realizado nueva CPRE con diagnóstico de estenosis del hepático común, fistula biliar postquirúrgica, colocación de stent biliar plástico de 7 x10 cm, además le realizan retiro de prótesis biliar migrada + dilatación biliar con balón y como sugerencia anotan recambian de prótesis biliar en 3 meses, retiro de drenes sub-hepáticos una vez cese la fuga biliar.

- El día 29 de mayo de 2015, al revisar al paciente, se encuentra sin datos de SIRS, tolerando vía oral, afebril, cardiopulmonar normal, abdomen blando depresible, con drenes abdominales derecho produciendo 15cc de material serobilioso y el izquierdo 5cc, sin abdomen agudo, con irritación peritoneal. El día anterior fue valorado por el Dr. Pulido quien decidió dejar drenes y solicitó CPRE en 6 semanas, se dio egreso hospitalario con formulación médica, incapacidad médica, cita control por cirugía general.

-.. El día 04 de junio de 2015, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica de la Costa por referir fiebre, con diagnóstico de neumonía bacteriano no clasificada.

- El día 13 de junio de 2015, el señor Luis Alvernia Bonett consultó los servicios de urgencias de la Clínica de la Costa por dolor agudo; se realizó examen físico; presencia de colostomía, cicatriz con buena cicatrización, no se evidenció infección, abdomen blando depresible, no masas, no megalias.

- El día 15 de junio de 2015 se le practicó radiografía de torax, encontrando buena expansión pulmonar, sin lesiones neumónicas evolutivas, espacios pleurales libres, sin zonas de engrosamiento ni derrame pleural sobre agregado; silueta cardiovascular de tamaño normal y distribución del flujo vascular pulmonar conservada.

5.1.2.- El señor Luis Alvernia Bonett laboraba bajo la modalidad contrato de prestación de servicio para la Distribuidora el Imperio de Las Carnes LK con Nit 1042424980, por el término de un año, contado a partir del 01 de enero de 2015 al 31 de enero de 2015, desempeñando la labor de desposte de ganado, por un valor anual de \$14.000.000.00. (Folio 178).

5.1.3.- Conforme al testimonio rendido por el señor Germán Loza Guevara en audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho Judicial el día 13 de febrero de 2019 (CD obrante a folio 339 del cuaderno No. 2), el señor Luis José Alvernia Bonett era compañero de trabajo del testigo, a quien le manifestó que sentía dolor abdominal, por lo que le sugirieron que se acercara a la clínica, en donde le practicaron una cirugía en la Clínica los Almendros, de la cual fue trasladado a otra Clínica. Dice que a raíz de la cirugía, el señor Luis José Alvernia Bonett no pudo seguir laborando y ha tenido secuelas permanentes. Manifestó que el demandante laboraba para sus hijos por ser jefe del hogar. Aseguró no tener conocimiento de que el demandante hubiera sufragado gastos para tratamiento por psicología. No hubo solicitud alguna ante el Ministerio de Salud. Adujo igualmente no tener conocimiento de si el demandante era o no cotizante del régimen contributivo de salud.

Al responder las preguntas de la parte demandada manifestó que, conoció al señor Luis Alvernia Bonett desde hace más de 12 años. Reiteró que el demandante fue atendido por en la Clínica los Almendros por un dolor insoportable, y que le fueron practicados los exámenes respectivos y que fue diagnosticado con la afección que padecía, y que la complicación devino de la cirugía de extirpación de la vesícula. Dijo que en la Clínica los Almendros estuvo por el término de 3 días y solo una noche le fue permitido el ingreso de un familiar para acompañarlo.

Manifestó que, el señor Luis Alvernia Bonett laboraba en la distribuidora de carnes LK como despostador y el pago era diario, dependiendo lo que llegara a realizar durante el horario de trabajo y que actualmente, es la familia del demandante quien provee el sustento.

5.1.4.- Conforme al testimonio rendido por el señor Jorge Mosquera Benito en audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho Judicial el día 13 de febrero de 2019 (CD obrante a folio 339 del cuaderno No. 2), conoce al señor Luis José Alvernia Bonett hace más de 10 años, dice que el 14 de mayo de 2015 estaba laborando en el imperio de las carnes, lugar en donde trabajaba, cuando empezó a sentir un dolor, por lo que se acercó a la Clínica Los Almendros por ser el centro asistencial más cercano. Afirma que el demandante regresó al centro asistencial el día 15 de mayo de 2015 y le fueron practicados los exámenes respectivos, siendo diagnosticado con cálculos biliares, por lo que se le practicó una colecistectomía. Aduce que no se le permitió a ninguno de los familiares quedarse con el demandante. Manifiesta que el señor Luis Alvernia Bonett fue trasladado a la Clínica de la Costa, en donde se dieron cuenta que a raíz de la cirugía practicada hubo una perforación al intestino, encontrando líquido biliar, y llegó casi muerto a ese centro asistencial.

Agregó el declarante que, el demandante ha dependido económicamente de su hermano, quien ha sufragado sus gastos. Manifestó que el señor Luis Alvernia Bonett tenía salud subsidiada, y no tiene conocimiento de si el demandante era cotizante al régimen contributivo de salud y si había o no elevado alguna solicitud ante el Ministerio de Salud. Aseguró que el señor Luis Alvernia Bonett devengaba en promedio \$50.000 pesos diarios.

Finalmente señaló que, el señor Luis Alvernia Bonett tiene una familia compuesta por su esposa y tres hijos, y que es el hermano del demandante quien los ayuda.

5.1.5.- Conforme al interrogatorio de parte rendido por el señor Luis José Alvernia Bonett en audiencia de pruebas celebrada el 13 de febrero de 2019 (CD obrante a folio 339 del cuaderno No. 2), manifestó que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y tres hijos.

Dijo que trabajaba en el expendio de carne LK como despostador de carne de res, labor realizada diariamente, sin que hubiera mediado un contrato para la prestación de esos servicios, por lo que solo le pagaban en aquellos días en que laboraba, con una asignación diaria de \$50.000.00. Dijo que por cuenta propia tuvo asistencia psicológica, siendo sufragada por su hermano. Manifestó que era visitado frecuentemente por sus familiares mientras estuvo internado, quienes se trasladaban por sus propios medios.

Adujo que, por presentar un dolor abdominal se acercó el día 14 de mayo de 2015 a la Clínica los Almendros, centro asistencial en el cual le ordenaron y practicaron los exámenes pertinentes, siendo operado el día 15 de mayo de 2015 por cálculos en la vesícula en esa Clínica. Manifiesta que no puede laborar por seguir enfermo y que no tiene certificación que acredite su pérdida de capacidad laboral, pues no ha asistido a junta médica laboral que le haya calificado.

5.1.6.- Conforme al testimonio rendido por el señor León Alberto Fonseca Lozano en audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho Judicial el día 13 de febrero de 2019 (CD obrante a folio 339 del cuaderno No. 2), el señor Luis José Alvernia Bonett fue remitido de la Clínica Los Almendros a la Clínica de la Costa, centro en el cual laboraba como cirujano general, siendo el médico que valoró e intervino al demandante a su ingreso, quien manifestó que al ser intervenido el paciente tenía una fuga de líquido biliar secundaria a una lesión del hepático derecho grado uno, siendo reparado sin ninguna complicación, afirmando que en su experiencia como cirujano epato-biliar, es una de las complicaciones más comunes, por tratarse de conductos diminutos que ante un cuadro inflamatorio e infeccioso como el que tenía el demandante, es bastante frecuente esa lesión. Afirmó que, el demandante después del procedimiento practicado por él no tuvo ninguna secuela, y que fueron retirados los stents que le fueron implantados luego de 6 meses de la intervención. Preciso que el protocolo impartido por la Clínica Los Almendros estuvo ajustado.

## **5.2.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente Al Marco Jurídico.**

### **5.2.1. Daño Antijurídico:**

Ha sido consenso para la doctrina y jurisprudencia nacional, que a fin de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, el primero de los elementos a revisar siempre deberá ser el daño, que como se precisará en líneas posteriores, debe pregonarse antijurídico, esto es, que el Estado lo haya generado produciendo una carga injustificada en el particular, soporte insalvable de la responsabilidad que por esta vía se pretende sea declarada, y que de no estar presente, por supuesto inhabilitaría para realizar cualquier análisis posterior de imputación del mismo.

Atendiendo lo anterior, se observa en el libelo demandatorio que, la parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Salud; CAPRECOM; Departamento Nacional de Planeación; SISBEN; y Clínica Los Almendros S.A.S por los presuntos daños antijurídicos causados con ocasión de las complicaciones que padeció el señor Luis José Alvernia Bonett después de haber sido sometido a una cirugía de colecistectomía el día 15 de mayo de 2015, configurándose por la presunta falla médica en que incurrió el último de los entes demandados.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que, en aquellos asuntos en que se pretenda la declaratoria de responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad médica proveniente de la acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

Así, para que la entidad demandada resulte responsable por falla médica, le corresponde a la parte actora probar la concurrencia de tres elementos: la existencia del daño; la falla en el acto médico y el nexo causal, en aplicación de la teoría de la falla probada.

Igualmente cuando se alega la falla médica por resultados fallidos de intervenciones quirúrgicas, como es del caso, deberá acreditarse que hubo omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; o por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento.

Pues bien, a fin de determinar si hubo o no falla del servicio de las entidades accionadas, es menester entrar a analizar la historia clínica correspondiente al señor Luis José Alvernia Bonett identificado cedula de ciudadanía No. 77.027.935, la cual deberá cumplir con las características de integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad señaladas por el artículo 3º de la Resolución No. 1995 de 1999.

Dentro de la historia clínica se especifica que, el actor ingresó a la Clínica Los Almendros S.A.S. para la práctica de la cirugía colecistectomía, previa formulación de los paraclínicos y laboratorios que llevaron al diagnóstico de cálculos biliares.

Posterior a la intervención quirúrgica, reza en la historia clínica del paciente que este refería dolor abdominal e insuficiencia respiratoria, frente a la cual en la Clínica Los Almendros si se le dio seguimiento tal como se lee en las notas de evolución contenidas en las historias clínicas, consignadas en la relación probatoria. En dichas notas se establece que al señor Alvernia Bonett se le efectuó hemograma de control; fue encontrado en condiciones generales regulares, febril con leucitosis y neutrofilia, por lo que se decidió iniciar tratamiento con ampicilina sulbactam cada 6 horas y suspender cefradina; se ordenó probar vía oral, Hartman 100 cc por hora, ampicilina sulbactam 1,5 gr cada 6 horas, dipirona 1 gr cada 8 horas, aloperidina 50mg iv cada 8 horas, ranitidina 50 mg iv cada 8 horas, metoclopramida iv cada 8 horas.

Para el Despacho, la historia clínica allegada al proceso, siendo el único registro sobre la atención clínica, puede modularse sistemática y armónicamente con otras pruebas que permitan realizar una labor de valoración y ponderación de la prueba a partir de un hecho indicador que conduzca a una conclusión respecto de los supuestos fácticos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda y dentro del proceso no existe prueba alguna a partir de la cual pueda construirse un indicio en relación con la ocurrencia del hecho dañoso; así, en la historia clínica realizada por la Clínica Los Almendros, que pudo ser utilizada como un medio del cual se derivara un hecho indicador, no se determinó que incumpliera con el protocolo pre-quirúrgico y quirúrgico de atención, y no se avizora elemento probatorio alguno en el plenario que lleve a establecer con certeza que el protocolo post quirúrgico observado por el personal médico de ese centro asistencial, para efectuar el seguimiento a la sintomatología que refirió el actor luego de la cirugía, fuera el incorrecto.

En ese sentido, para este Despacho las alegadas omisiones en el seguimiento posquirúrgico de la cirugía de colecistectomía practicada al señor Alvernia Bonett no tienen un sustento científico acreditado por la parte demandante, pues obviando el deber de probar tales circunstancias en el presente caso, no aportó medios de convicción que respaldaran los dichos expresados en cuando a la supuesta desidia del personal médico y asistencial de la Clínica Los almendros S.A.S., por el contrario, dentro de los testimonios recepcionados en el presente asunto, se encuentra el del Médico León Alberto Fonseca Lozano, quien intervino al accionante en la Clínica De la Costa para el tratamiento de la peritonitis que lo aquejaba, y señaló en su declaración que el protocolo impartido por la Clínica Los Almendros estuvo ajustado, afirmaciones que no fueron refutadas o controvertidas por la parte demandante.

Para ilustrar acerca de la carga de la prueba conviene revisar el siguiente extracto de la sentencia<sup>14</sup> del Consejo de Estado proferida el día 18 de marzo de 2010:

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

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. 18 de Marzo de 2010. Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-00972-01(17756). Actor: Hernán Guzmán Chacón. Demandado: Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca. Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

*pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento”.*

En el *sub lite*, resulta claro que la parte demandante tenía el deber de probar la existencia de falla en el servicio de salud, siendo menester probar entonces, la existencia del daño antijurídico<sup>15</sup>, con sus elementos determinantes a saber:

- i) Debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo;
- ii) Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico.
- iii) Que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

En conclusión no existe ningún elemento de prueba válidamente aportado al proceso del cual se pueda concluir, sin hesitación alguna, que el hecho imputable a la administración, por cuya indemnización se reclama, haya ocurrido como consecuencia de una falla en la prestación del servicio por parte de CAPRECOM – Clínica Los Almendros; máxime cuando se itera que, si bien el señor José Alvernia Bonett posterior a la intervención quirúrgica de colecistectomía presentó cuadro de lesión de hepático común grado 2 y peritonitis química, no se pudo probar que dicho cuadro clínico no fuera más que la materialización de los riesgos inherentes a dicha intervención quirúrgica, o que obedeció a la falta de aplicación de los protocolos correspondientes, de lo que se infiere, que aun cuando se configura la existencia de un daño, éste no adquiere la connotación de antijurídico.

Consecuente con lo anterior, debe destacarse que, las decisiones judiciales, deberán ser soportadas con las pruebas que dentro de la oportunidad se alleguen al expediente, configurándose como uno de los principios el *onus probandi*, que está establecido en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 177:

*“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

Siendo el daño el elemento nuclear de la responsabilidad del Estado, y en vista que no pudo probarse su existencia en el caso *sub examen*, resulta inocuo estudiar el otro elemento pregonable de la responsabilidad, bajo la premisa que lo inexistente no genera imputación.

## 6.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente radicado: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859). CP. Enrique Gil Botero.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**7.- FALLA**

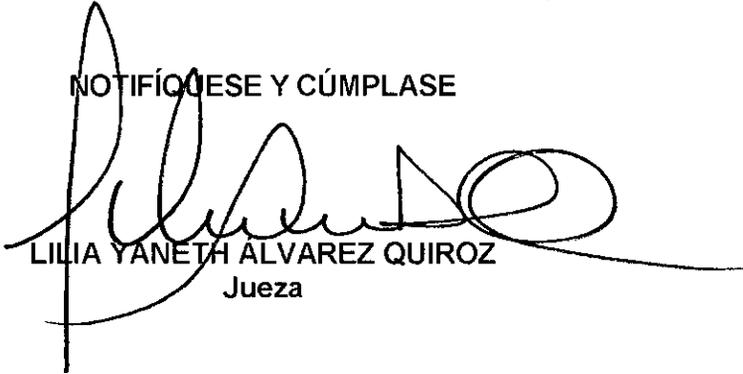
**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** al Procurador Delegado ante este juzgado.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ**  
Jueza

