



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

1

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

Tunja, Doce (12) de Mayo de Dos Mil Diecisiete (2017).

Referencia	:	150013333015-2016-00106-00
Medio de Control	:	REPARACION DIRECTA
Demandante	:	BRISA SALGADO ROA y otros
Demandado	:	E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA- EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD”.
Llamados en Garantía	:	ASEGURADORA PREVISORA S.A RICARDO PINEDA CHILLAN

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, promovida por la Señora BRISA SALGADO ROA y Otros¹, contra la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE GUATEQUE- EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD y otros.

I. ANTECEDENTES

1.1. OBJETO

De acuerdo a lo analizado del petitum y conforme al saneamiento del proceso efectuado en la audiencia inicial celebrada el 24 de enero de 2017 (fls. 869 a 889 y CD 890), el objeto del medio de control de la referencia es la de obtener lo siguiente:

1.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA y a EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD” y de manera solidaria al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, por los daños y perjuicios de carácter material y moral causados a los demandantes, con ocasión de la prestación del servicio médico por fuera de los protocolos relacionados con el tiempo de la atención, adopción y por la vulneración al diagnóstico médico por la no continuidad en el servicio tanto asistencial como clínico exigidos para la clase de patología que presentaba la Señora ARACELY ROA DIAZ y la negligencia por el actuar tardío médico inicial, de urgencias y hospitalaria y la mala praxis posquirúrgica por los

¹ Aracely Roa Díaz- Nelson Rodrigo Colmenares Parra – Maria Lilia Diaz de Roa – Carlos Eduardo Roa.



2

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

innecesarios traslados a otros centros hospitalarios del mismo nivel y superiores y la nugatoria prestación de los servicios médicos especializados del IV nivel?.

2.- Como consecuencia de la declaratoria anterior, solicita se condene a la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA y a EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD” y de manera solidaria al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales y morales, los cuales deberán ser cancelados, y actualizados e indexados a la fecha que surta la respectiva sentencia en los siguientes términos:

2.1 PERJUICIOS MATERIALES:

- **LUCRO CESANTE**

Como lucro cesante generado por la incapacidad física de la señora Aracely Roa Díaz, se reconozca y cancele la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$9.600.000.00) M/CTE, la cual corresponde a la actividad comercial y laboral como eran el del lavado de ropas de terceras personas en su casa, y el manejo de un camión de manera esporádica que le producían una cuantía mensual de ingresos de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000.00) M/CTE, actividades laborales que dejó de realizar por cerca de 16 meses, lo cual da la suma total antes indicada en este ítem.

- **DAÑO EMERGENTE**

Como daño emergente generado por la incapacidad física con secuelas permanentes causadas a la señora ARACELY ROA DÍAZ, se discriminarán teniendo en cuenta el promedio de vida productiva y de vida para la mujer en Colombia que es de 72 años, y que al momento de los hechos demandados contaba con una edad de 29 años, y devengaba alrededor de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000.00) M/CTE, lo cual da un monto por año de SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$7.200.000.00) M/CTE, multiplicado por 45 años de vida en los cuales iría a producir de manera normal, da un valor total de TRESCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$324.000.000.00) M/CTE, al momento de presentar esta demanda.



3

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

2.2 PERJUICIOS MORALES:

2.2.1 Para la paciente en su condición de víctima ARACELY ROA DÍAZ, la suma correspondiente a CIENTO TRES MILLONES CUATROSCIENTOS DIEZ Y OCHO MIL CIEN PESOS (\$103.418.100.00) M/CTE.

2.2.2 Para la señora MARÍA LILIANA DÍAZ DE ROA, en su condición de madre de la víctima Aracely Roa Díaz, la suma correspondiente a SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$68.945.400,00) M/CTE.

2.2.3 Para el Señor CARLOS EDUARDO ROA, en su condición de padre de la víctima Aracely Roa Díaz, la suma de dinero de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$68.945.400,00) M/CTE.

2.2.4 Para el señor NELSON RODRIGO COLMENARES PARRA esposo de la Señora Aracely Roa Díaz, la suma de dinero de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$68.945.400,00) M/CTE.

2.2.5 Para la menor MARÍA SALOME COLMENARES ROA en su condición de hija de Aracely Roa Díaz, la suma de dinero de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$68.945.400,00) M/CTE.

2.2.6 Para la Señora BRISA SALGADO ROA en su condición de tía de la víctima Aracely Roa Díaz, la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$68.945.400,00) M/CTE

2.3 La parte demandante, solicita se condene a las entidades demandadas; Empresa Mutual para el Desarrollo Integral de la Salud (EMDISALUD) EPS-S, a la *E.S.E. Hospital Regional del Valle de Tenza Sede Guateque* (Boyacá, y de manera solidaria al Departamento de Boyacá, a pagar las costas y demás erogaciones que se produzcan en virtud de este proceso en el momento procesal determinado.



1.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las pretensiones se narran de acuerdo a la subsanación de la demanda, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que la Señora Aracely Roa Díaz, al momento de los hechos día 11 de agosto de 2014 se encontraba afiliada al Régimen Subsidiado Nivel 2 en la entidad EPS EMDISALUD.

Acotó que la Señora Aracely Roa Díaz, acudió por primera vez el día 11 de agosto del 2014 al servicio de urgencias del Hospital Regional de Segundo Nivel de Atención del Valle de Tenza, al presentar cólicos biliares muy severos en su vientre, lugar en donde fuese tratada médicamente y diagnosticada después de tomársele una ecografía abdominal, la cual arrojó como resultado la presencia de cálculos biliares de 10 mm y que seguidamente el equipo médico tan solo procedió a tratarla de manera paliativa al suministrar vía oral la ingesta de medicamentos, como analgésicos entre otros, que lograron calmarle y/o capsular los síntomas y dolores biliares que presentaba, dándole de alta con el mínimo de recomendaciones, omitiendo de paso lo indicado en los protocolos médicos que demandan esta clase de patología, como era haberla hospitalizado y remitirla a salas de observación para que el médico especialista en cirugía general procediera a realizar una nueva valoración mucho más clínica y especializada, para así poder determinar la gravedad de la patología y determinar cuál era el procedimiento médico y clínico a seguir, que indudablemente era haberla programado para una posterior cirugía denominada **“Colecistectomía por colelitiasis”**.

Refirió que posteriormente la Señora Aracely Roa Díaz, acudió por segunda vez el día 01 de Septiembre del 2014, al servicio de urgencias del Hospital Regional de Segundo Nivel de Atención del Valle de Tenza sede Guateque, como consecuencia del agravamiento (Sic) de la patología ya diagnosticada y antes referenciada, pues continuo con fuertes dolores en su abdomen, a tal punto que luego de ser valorada por el equipo médico se decidió por estos por fin autorizar la practicar de una serie de exámenes físicos como paraclínicos, exámenes que arrojaron la siguiente patología; *“paciente con morphy positivo 2/4 resto del abdomen blando, cálculos en la vesícula de 10 mm”*, circunstancias patológicas



5

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

que ya habían sido diagnosticadas desde el día 11 de Agosto del 2014, y sin que se hubiese procedido a realizar los tratamiento clínico especializados y quirúrgico indicados de manera presta y preventiva, siendo diagnosticada con una COLELITIASIS.

Señaló que a la Señora ARACELY ROA DIAZ, se le practicó una cirugía de COLECISTECTOMÍA ABIERTA POR COLELITIASIS (Sic), y después de varias horas de observar su evolución, es decir, el día 5 de Septiembre del 2104, fue valorada medicamente por el profesional de turno y para el día 06 de Septiembre de 2014, empezó a presentar sintomatologías negativas al procedimiento quirúrgico, al punto que comienza a presentar dolores en el cuello, hombro izquierdo, abdomen, nauseas, fiebre, síntomas que no le revistieron mayor atención preventiva al equipo médico tratante posoperatorio, por lo que nuevamente ese equipo médico decide manejar dicha sintomatología mediante un manejo paliativo, consistente en el suministro de más antibióticos y analgésicos que nuevamente calmaron el dolor y lograron capsular la sintomatología, y sin adoptar otro procedimiento clínico y médico y que fue hasta el día 07 de septiembre del 2014, cuando es nuevamente evolucionada por el médico de turno, el cual indicara de manera apresurada que no presentaba deterioro alguno y que las molestias que presentaba posquirúrgicas habían evolucionado de manera satisfactoria, pese a que la paciente aun presentaba fiebre continua e indica que no hay signos de irritación peritoneal, otorga este parte médico sin siquiera habersele ordenado de manera preventiva más exámenes clínicos y/o paraclínicos, procediendo entonces a dársele de alta a la paciente para la casa con el mínimo de recomendaciones, esto sucedió el 07 de septiembre de 2014 a las 5 y 30 am.

Arguyó que la Señora ARACELY ROA DIAZ, tuvo que ser llevada por sus familiares de manera urgente una tercera vez el día 07 de Septiembre del 2014 a las 10:30 pm, al servicio de urgencias del Hospital Regional de Segundo Nivel de Atención del Valle de Tenza sede Garagoa, al presentar una recaída en similar sintomatología del día 06 de Septiembre de 2014 en sede del Hospital Regional de Segundo Nivel de Atención del Valle de Tenza de Guateque, es decir, dolor de cuello, de hombro izquierdo, abdomen, nauseas, fiebre, lugar en donde es atendida de urgencias por el médico de turno, quien diagnosticara a la paciente con una patología producto de la cirugía COLECISTECTOMÍA ABIERTA POR COLELITIASIS, procediendo a ordenar la práctica de algunos exámenes médicos, clínicos y



6

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

paraclínicos a la pacientes, exámenes de los cuales se diera lectura a las 00:25 del día 08 de Septiembre del 2014, y que arrojaron como resultados; prueba de función hepática alteradas, motivo por el cual el médico de turno pone en conocimiento de estos resultados al especialista en Cirugía General, profesional quien se encontraba en sede de la ESE de Guateque, quien de manera inexplicable y casi que inhumana les indica que la remitan al lugar en donde este se encontraba, es decir a Guateque, circunstancias que no tiene explicación protocolaria alguna y justificada, toda vez que esa ESE de Guateque maneja el mismo Segundo Nivel de Atención que la ESE sede Garagoa.

Acota que el profesional especializado argumenta que era para realizar una nueva valoración a la paciente, sin prever que le era mucho más viable por la corta distancia que existe entre estos dos municipios haberse trasladado este galeno a Garagoa para realizar la nueva valoración, esto en pos de no seguir arriesgando la integridad física y vida de la paciente con más traslados, o en su defecto previendo que no era mucho lo que se le podía realizar medicamente en la ESE de Guateque, debió recomendarle al médico de urgencias de la ESE de Garagoa remitirla preventiva y protocolariamente de una vez a otro centro hospital de III y/o IV Nivel, lo cual era lo protocolariamente (Sic) indicado y sin perder más tiempo del que se había desperdiciado hasta esos momentos, pero sin embargo se permitió que la paciente fuese trasladada a la ESE con Sede Guateque en donde reingresando a las 08:00 am, y en donde tan solo una vez examinanda se diagnosticara con un aumento de las bilirrubinas directas y fosfatasa alcalina, lo cual ya lo había diagnosticado el médico de urgencias de Garagoa como **“ICTÉRICO POST QUIRURGICO.”**

Consideró que luego de la remisión injustificada y en donde se perdió valioso tiempo así como se interrumpió el tratamiento clínico y médico, por fin, se ordena de manera tardía la remisión al Hospital San Rafael de Tunja - Centro Hospitalario de Tercer Nivel, protocolo médico que era el indicado haber adoptado desde un comienzo y de manera preventiva, hay que indicar que esta nueva remisión fue aceptada y efectuada hasta la 6:05 pm del 08 de Septiembre de 2014 mediante una ambulancia básica.

Manifiesta que cuando la Señora Aracely Roa Díaz, fue remitida de urgencia al Hospital San Rafael de Tunja – quien tiene Nivel III, a su ingreso fue valorada nuevamente por el equipo Médico especializado de esa institución hospitalaria y



7

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

debido a la gravedad clínica y de las LESIONES EN VIAS BILIARES, POP DIA No. 4 DE COLECISTECTOMIA Y POP DIA No. 1 DE LAVADO PERITONEAL, decidieron por no contar con la especialización médica ni equipos científicos y del personal idóneo requerido para tratar esta clase de complicaciones clínicas, dieron orden de manera presta y preventiva para que fuese remitida la paciente el día 12 de Septiembre del 2014 a un Centro Hospitalario de CX IV Nivel, en donde se contara con la especialidad médica requerida para realizar una CIRUGIA HEPATO BILIAR, en donde se le pudiera practicar la RECONSTRUCCION O MANEJO QUIRURGICO DE LESIONES BILIAR como demandaba su diagnóstico y protocolo médico, por estas razones orden la remisión la cual no se pudo hacer efectiva en su momento.

Arguyó que la **EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD (EMDISALUD) EPS-S**, entidad a la cual se encontraba afiliada la paciente en el Régimen Subsidiado Nivel 2, se negó autorizar dicha remisión aduciendo circunstancia que no eran reales, lo cual obligo a que este equipo médico tratante generara una nueva orden de remisión al CX IV Nivel, lo cual sucedió el día 19 de Septiembre del 2014, y sin que a la fecha del día 23 de Septiembre del año 2014 nuevamente se le hubiese autorizado de parte de la entidad encargada y responsable como era la **EPS – EMDISALUD**, circunstancias con las cuales; primero no acata el diagnóstico e interrumpe el tratamiento clínico y médico de manera injustificada, dejando en un estado de indefensión tanto a la paciente como a sus familiares, lo cual hizo mucho más gravosa y complica las condiciones clínica de la paciente, al punto de generar mayores daños en su salud que la pudieron haber llevado hasta perder la vida, todo como consecuencia de la negativa y negligencia en aprobar la remisión y posterior traslado a la entidad de CX IV Nivel, lugar en donde se le pudiera continuar con el tratamiento especializado requerido.

Refirió que la familia al observar que la EPS – EMDISALUD se negaba a acatar el diagnóstico e interrumpir el tratamiento clínico especializado que se requería de carácter urgente para salvarle la vida a su familiar, y al no querer aprobar la orden de remisión a otro Centro Hospitalario del Nivel CX IV, en donde se le pudiera continuar con el tratamiento médico consistente en la practicada de una CIRUGIA RECONSTRUCCION O MANEJO QUIRURGICO DE LESIONES



8

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

BILIAR que debía ser practicaría por un especialista en CIRUGIA HEPATO BILIAR.

Señaló que nunca se dieron de manera voluntaria por parte de la **EPS - EMDISALUD**, pues se hizo necesario que la tía de la paciente acudiera ante la **Defensoría del Pueblo en Tunja**, para que esta entidad pública le colaborara para interponer una acción de tutela en pro de la defensa de los derechos fundamentales que se le estaban vulnerando a su sobrina y que la tenían al borde de la muerte, fue así entonces, que como consecuencia de la acción de tutela que se interpusiera el día 24 de septiembre del 2014, que se produjera un fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Tunja, con el cual por fin se le ordenara a la **EPS - EMDISALUD** que dentro de las 48 horas siguientes tenía que aprobar la orden de remisión de la señora ARACELY ROA DIAZ, aun Centro Hospitalario del Nivel CX IV especializado en Cirugía Hepato Biliar, al igual que requiere a la EPS para que informe de manera INMEDIATA con cuales IPS de IV Nivel tiene convenio a nivel nacional, y cuál es el tratamiento médico y servicio de salud que le ha prestado a su paciente con ocasión a su enfermedad, al igual ordena decretar una medida provisional en torno a ser autorizada la orden y adelantar los trámites pertinentes, fallo que en un comienzo fue objeto de apelación de parte de **EMDISALUD**.

De igual manera indicó que dentro del curso de la tutela y como medio de su defensa técnica, la **EPS – EMDISALUD** por intermedio de la Dra. **Emilce Roció González Ordúz**, manifestara según esta EPS, que no es un servicio habilitado o habilitable por ninguna IPS de Colombia, y que por esa razón no puede realizar la remisión a cirugía de IV Nivel, ya que la especificación no existe y no reciben esta remisión en ninguna IPS, y solicita que dichas pretensiones de la acción de tutela sean desestimadas por no ser posible cumplirlas de parte de la **EPS – EMDISALUD**; es decir, que de manera negligente e irresponsable la EPS condenada en pocas palabras a una pena de muerte a la paciente de acuerdo a lo manifestado por la EPS.

Manifestó que una vez más se demuestra la falla del servicio médico y en el servicio en que incurrieran el Hospital Regional de Segundo Nivel de Atención del Valle de Tenza sede Guateque, su Equipo médico Adscrito y tratante, la **EPS EMDISALUD**, y el Gobierno Departamental – Secretaria de Boyacá por no



9

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

cumplir con sus postulados constitucionales previstos sus artículos 2 y 90 de la Constitución Política Nacional, pues es de anotar que ha sido negligente pese a la denuncia que se realizara ante esta entidad departamental por los hechos acaecidos y demandados aquí, como vemos es reprochable que **EPS EMDISALUD** tratara de engañar a la justicia aduciendo circunstancias temerarias y que son ajenas a la realidad del caso médico en cuestión.

Acotó que el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Tunja, teniendo en cuenta los argumentos de las partes y todo el acervo probatorio arrojado a dicha acción de tutela, procede el día 01 de Octubre del 2014 a indicar que; **es EVIDENTE la OMISIÓN y FLAGRANTE VULNERACIÓN de LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA DIGNA A LA SALUD** en cabeza de **Aracely Roa Díaz** por parte de la **EPS – EMDISALUD**, pues omitió cumplir lo ordenado por el médico tratante desde el momento en que ingresa a la ESE Hospital San Rafael de Tunja.

Finaliza el acápite de hechos arguyendo que está demostrado que la **EPS – EMDISALUD**, acató aunque de manera tardía y negligente el fallo judicial de tutela de fecha 01 de Octubre del año 2014, el cual fuese proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Tunja, procediendo a remitir a la señora **Aracely Roa Díaz** al Centro Hospitalario de Nivel CX IV “**FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA** ubicada en la ciudad de **BUCARAMANGA**”, para que le fuera practicado el procedimiento quirúrgico denominado **RECONSTRUCCION O MANEJO QUIRURGICO DE LESIONES BILIAR**, y como se corrobora en la historia clínica otorgada por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA**, *en primer lugar; si existía la especialidad requerida, y en segundo lugar; si era posible fuera admitida por una IPS en Colombia*, entidad en donde se le diera aplicación correcta a los protocolos médicos y clínicos previstos para curar y restablecer la salud de la paciente. *Circunstancias que aún más a hondan la responsabilidad civil extracontractual de parte de las entidades demandadas y en especial la del Hospital Regional del Valle de Tenza sede Guateque, la del Equipo Médico Tratante y Adscrito a la ESE de Guateque, y EPS – EMDISALUD*, al igual que a la al Gobierno Departamental – Secretaria de Salud por omisión a su deber Constitucional, legal y Administrativo de Controlar y Vigilar



lo concerniente al buen servicio en lo que tiene que ver a esta actividad de Servicio de la Salud Pública.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 15 de Febrero de 2016, ante la oficina de Administración Judicial (fl. 46) y admitida posterior a la respectiva subsanación mediante auto de fecha 17 de marzo de 2016 en el cual se ordenó notificar personalmente a los demandados, al Ministerio Público y se solicitó a las entidades allegar el expediente administrativo completo de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 242 a 244).

La providencia fue debidamente notificada al correo electrónico determinado para notificaciones judiciales de las entidades demandadas el día 18 de abril de 2016 (fls. 249 a 264).

1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.1.- La EPS -EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD (fls. 267 a 280), a través de apoderado judicial recorrió la demanda dentro del término concedido para el efecto, oponiéndose rotundamente a la prosperidad de las pretensiones y refiriéndose de manera puntual sobre cada uno de los hechos indicando cuales eran ciertos y cuáles no.

De igual manera, la demandada manifiesta que en ninguna parte se encuentra probada la existencia de la falla en el servicio, pues contrario a lo expuesto se demostró que la EPS-S EMDISALUD, hizo todo lo que estaba al alcance para la prestación de los servicios requeridos por la Señora ARACELY ROA DIAZ al prestar los servicios de forma eficiente hasta donde el sistema de salud nacional, por el cumplimiento de los procedimientos, requerimientos al tener contratada tal como lo ordena la red de servicios con las entidades públicas y privadas del orden nacional y el nivel de complejidad requerido por los usuarios y habilitada para prestar este tipo de atención de acuerdo con la normatividad vigente al momento de los hechos.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106

Destacó que durante el proceso se prueba la buena fe de la demandada, en tanto que el actuar se ajustó con las obligaciones legales durante el tiempo que la Señora ARACELY ROA DIAZ requirió los servicios y buscando en todo momento prestar los servicios requeridos de acuerdo a lo ordenado con los médicos tratantes y dentro del margen que la Ley establece.

En relación con las excepciones de fondo, invoco las que denominado “*Cabal Cumplimiento de las obligaciones legales para la autorización de prestación de los servicios médicos asistenciales por parte de la EPS EMDISALUD- Inexistencia de Nexo Causal- Inexistencia de Obligación y Genérica o Innominada*” (fls. 277 a 279), refiriéndose al cumplimiento de la Ley 100 de 1993, del Decreto Reglamentario 783 de 2000, la Resolución N° 5261/1994, Decreto 2309 de 2002 modificado por el Decreto 1011 de 2005, específicamente de las obligaciones y requerimientos para la prestación del servicio de salud de la usuario ARACELY ROA DIAZ, específicamente frente a la autorización para el ingreso a las IPS Hospital Regional Valle de Tenza- Hospital San Rafael de Tunja y Fundación Cardiovascular de Colombia, disponiendo para el efecto de toda infraestructura técnica y administrativa posible para la prestación.

Argumento el apoderado de la EPS-S que en la demanda se presentan confusas y contradictorias afirmaciones carentes de fundamentos fácticos y jurídicos, con los cuales se pretende endilgar una supuesta negligencia en la prestación de los servicios por parte de la entidad, situación que no ocurrió, además de enfatizar que no existe nexo causal, puesto que la usuaria desde que requirió el servicio en la institución de primer nivel, pudo acceder al mismo sin barreras, obrando con diligencia, responsabilidad y eficiencia al garantizar el acceso de la Señora ARACELY ROA DIAZ a los servicios de salud, por lo cual no hay lugar a declarar la responsabilidad, acotando las precisiones del Consejo de Estado frente a las circunstancias de fuerza mayor por lo que resulta vedado la configuración del nexo causal.

1.2.- El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fls. 321 a 331 y allegada vía correo electrónico del Despacho conforme al informe secretarial 318), sin embargo en la audiencia inicial celebrada el 24 de enero de 2017 (fls. 869 a 889 y CD-890), se decretó probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva,



12

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

decisión debidamente notificada y ejecutoriada sin recurso alguno, conforme a lo cual no se desarrollara este acápite.

1.3.- La E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA (fls. 333 a 352), dentro de la oportunidad procesal correspondiente describió la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas por el demandante, pronunciándose respecto de los hechos y fundamentando la defensa en que la demanda no cumple con la técnica ni con los requisitos exigidos por la norma para la presentación, la cual es admitida con el fin de garantizar el acceso al sistema de justicia, por lo que no es de recibo de la entidad que se hubiese admitido siendo evidente las deficiencias del abogado, impidiendo una defensa al no comprender sus pretensiones ni hechos en que se fundamenta el escrito.

Desataca que la parte demandante no se esforzó en establecer y determinar un nexo causal que permita endilgar responsabilidad de la E.S.E, limitándose a realizar únicamente apreciaciones invadidas de subjetivismo, tendenciosas y sin el menor análisis técnico, concluyendo con situaciones absurdas y poco técnicas, además que no se determina de modo alguno la relación de causalidad entre el hecho entendido como la atención que recibió y el daño producido, ni reposa prueba de negligencia por parte del galeno, ni de la entidad.

Con el fin de soportar la defensa, reseño la connotación de daño y de la regla general de la jurisdicción de lo contencioso administrativa de naturaleza rogada, por lo que el Juez solo puede pronunciarse respecto de los hechos y normas que se hayan esgrimido en la demanda lo que constituye el marco dentro del cual se debe pronunciar impidiendo al juez de conocimiento pretender entender lo que en verdad persigue el actor.

Concordante a lo anterior, refiere que del texto de la demanda y los argumentos donde se funda la demanda, no se encuentra un nexo de causalidad evidente y probatorio entre el hecho de la atención de la Señora ARACELY ROA DIAZ en la E.S.E el 04 de septiembre de 2014 y el daño consistente en el síndrome icterico postquirúrgico, que permita demostrar la supuesta negligencia o irresponsabilidad por parte del médico tratante RICARDO PINEDA CHILLAN y por el contrario la actividad ejercida fue acorde con los protocolos y guías de manejo establecidas para esa clase de patologías, considerando que las pretensiones establecidas por la parte



demandante son totalmente desproporcionada con la tabla establecida por el Consejo de Estado, la cual debe ser de observancia total para el presente caso más aún cuando no está probado que los demandantes convivían con la Señora ARACELY ROA DIAZ.

En cuanto a la historia clínica y la atención brindada a la Señora ARACELY ROA DIAZ, manifiesta que esta se ajustó con el nivel de atención de la E.S.E, conforme a los protocolos y guías de manejo, así como la experticia de los médicos tratantes quienes tienen a sus disposición todos y cada uno de los equipos biomédicos, de logística, hotelería, seguridad etc... y donde lo ocurrido es parte de las consecuencias de la intervención quirúrgica realizada la cual se encuentra debidamente sustentado en la literatura científica, describiendo entre otros aspectos los siguientes:

- Que los cálculos biliares son recolecciones de colesterol, pigmento biliar o una combinación de ambos, que pueden formarse en la vesícula biliar o dentro de los conductos biliares del hígado y en Estados Unidos el tipo más común de cálculos biliares son producto del colesterol y los cálculos de colesterol se forman debido a un desequilibrio en la producción de colesterol o en la secreción de bilis.
- En cuanto a los problemas de los cálculos biliares, señalo que cuando los cálculos biliares se forman en el sistema biliar pueden ocasionar obstrucción en los conductos biliares, los cuales normalmente drenan la bilis de la vesícula biliar e hígado, que también pueden obstaculizar el flujo de enzimas digestivas del páncreas puesto que tanto los conductos biliares como los pancreáticos drenan a través de la mismas abertura.
- Los cálculos biliares que no ocasionan síntomas, generalmente no son fuente de problemas y no requieren mayores exámenes, pues muchas veces se encuentran cálculos biliares por accidente en una radiografía o ultrasonido abdominal, a menos que se presenten síntomas como dolor, náuseas, vómito o fiebre, no es necesario hacer más exámenes ni realizar ninguna otra intervención. Los síntomas surgen cuando un cálculo biliar bloquea el flujo de bilis desde la vesícula biliar o los conductos biliares y cuando hay un cálculo biliar en el conducto biliar se trata de una coledocitis, dolor que se



ubica en el abdomen superior y puede irradiarse hacia el hombro derecho, las crisis de los cálculos biliares pueden producir dolor en el pecho que podría asemejarse a un ataque cardíaco.

- La disfunción del esfínter de Oddi- DEO (síndrome de post – colecistectomía), comprende un complejo de síntomas de dolor abdominal superior o irregular que puede estar acompañado por náuseas y vómito. Se cree que la causa es cicatrización o espasmo del músculo del esfínter de Oddi, un músculo circular de aproximadamente 1 cm (1/2 pulgadas) de longitud ubicado en el extremo inferior de los conductos biliares y pancreático, para de esta manera prevenir el reflujo de los contenidos intestinales hacia esos conductos.
- La DEO o disquinesia biliar podría desarrollarse después de la extirpación de la vesícula biliar y por ello el nombre del síndrome post- colecistectomía y los síntomas pueden asimilarse aquellos por los cuales inicialmente se extirpó la vesícula biliar, e incluye dolor abdominal, náuseas y vómito, además pueden ser ocasionales aumentar o disminuir.
- Se sospecha de un diagnóstico de cálculos biliares, cuando se presentan síntomas de dolor en el cuadrante abdominal superior derecho, náuseas o vómito. La ubicación, duración y características punzante tipo cólico, ayudan a determinar la enfermedad; además puede presentarse sensibilidad abdominal así como elevación en los resultados de las pruebas de función hepática y el examen de ultrasonido abdominal es un método rápido, sensible y relativamente barato para detectar los cálculos biliares en la vesícula biliar o en el conducto biliar común, exámenes que se realizan con frecuencia.
- El tratamiento para los cálculos biliares que obstruyen el conducto biliar común es la colangiopancreatografía retrógrada endoscopia (CPRE) o una intervención quirúrgica. La CPRE implica introducir una sonda fina y flexible en la boca hasta llegar al duodeno, donde se utiliza para evaluar el conducto biliar y la cirugía puede realizarse cuando los cálculos se encuentran en la misma vesícula y porque no es posible extirparlos



15

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

mediante la CPRE. Operación conocida como colecistectomía y que comúnmente se realiza por laparoscopia y si no es posible realizarse la cirugía puede emplearse medicamento ursodiol para disolver los cálculos biliares de colesterol.

De igual manera arguye que no se encuentra en el texto de la demanda algún indicio de hechos que demuestren el daño reclamado los cuales deber ser aportados de manera aun sea general por parte del demandante y que no es de buen recibo que pretenda la demandante con un documento totalmente alterado demostrar un perjuicio sin siquiera determinar si es la letra o no de algunas de las suplicas de las personas que componen el equipo médico, acotando algunos apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Recordó que la profesión de la medicina es de medios y no de resultados y que está suficientemente demostrado con la historia clínica, que se dispuso de absolutamente todos los medios y recursos tanto en equipos como humano profesional para atender la patología que presentaba la Señora ARACELY ROA DIAZ, buscando la atención adecuada para mejorar su condición clínica.

Manifestó que en efecto la E.S.E Hospital Regional del Valle de Tenza, posee instalaciones totalmente habilitadas que cumplen con los más altos y rigurosos estándares de calidad, los cuales están en disposición de los usuarios que demanden el servicios, por lo que no cabe duda que la entidad dispuso de todos los medios y recursos con los que contaba para prestar el mejor servicio y así lo hizo durante el tiempo que permaneció en la Institución la Señora ARACELY ROA DIAZ, encontrándose probada la consulta, la eficiencia en la conducta médica y en la intervención quirúrgica realizada siendo una situación ajena a la E.S.E y al médico tratante.

Reitera que está demostrado con la historia clínica que a la Señora ARACELY ROA DIAZ, se le realizaron todos los exámenes que a criterio médico requería de acuerdo con la patología presentada y la información suministrada por el mismo paciente y su acompañante, determinando cirugía programada de cálculos biliares, la cual se realizó con resultado positivo y luego la complicación común siendo remitida a nivel para tratamiento y exámenes especializados de dicho nivel de atención, no estando demostrado que la atención brindada a la paciente entre



agosto a septiembre de 2014, fue la causante de los eventuales daños que reclaman los demandantes.

De igual manera, la parte demandada propuso como medios exceptivos los que denomino *“Falta de Causa legal para incoar la acción- Falta de legitimación en la causa por pasiva-Falta de razonabilidad en las pretenciones (Sic) y valoración de los daños sin soporte alguno- las obligaciones de la ESE en su actuar – inexistencia de falla probada del servicio y la denominada excepción innominada o generica”* (fls. 347 y s.s), conforme a lo cual y teniendo en cuenta el principio de preclusividad, el medio exceptivo previo de falta de legitimación de la causa por pasiva fue resuelto en la audiencia inicial, decisión ejecutoriada y sin recursos.

Frente a la razonabilidad en las pretensiones y valoración de los daños sin soporte alguno, señaló que es un capricho del demandante, al no reposar prueba documental o probatoria que permita establecer una serie de daños materiales y morales que carecen de razonabilidad, además que la solicitud de los daños materiales, debe limitarse a presentar declaraciones juramentadas imprecisas y dudosas que no soportan y las cuales tacho de falsas², a no ser presenten cada una de ellas los pagos a la seguridad social que debería tener la Señora ARACELY ROA DIAZ, por los servicios por días prestados.

Finaliza sus argumentos, insistiendo en que no se configuró ningún tipo de negligencia en la atención a la señora ARACELY ROA DIAZ, toda vez que la E.S.E Hospital Regional de Valle de Tenza, se prestó de manera eficiente, así que la falta de atención o falla en la prestación del servicio descrita por la parte demandante se cataloga como una apreciación meramente subjetiva por cuanto no puede ser probado de la lectura de la historia clínica.

1.4.- El llamado en garantía ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. (fls. 76 a 80 Cdno Llamamiento en Garantía); en la oportunidad correspondiente y por medio intermedio de apoderado judicial la aseguradora se opuso no solo a las pretensiones de la demanda, sino del llamamiento en garantía y coadyuva las excepciones formuladas por la E.S.E Hospital Regional de Valle de Tenza.

² Ver folio 348



17

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

De igual manera consideró que para que las pretensiones prosperen contra la entidad hospitalaria, es necesario demostrar que se prestó un servicio incorrecto, ineficiente pero que de las pruebas allegadas al expediente se decanta un obrar conforme a los lineamientos de la prestación del servicio médico y en consecuencia, no se demostró objetivamente la existencia de un daño del cual se predica el pago de una indemnización como lo alega la parte demandante.

Específicamente frente a la existencia de las pólizas N° 3000005, manifestó que los amparos contratados y expresamente señalados en la caratula, conllevan a predicar ausencia de cobertura frente al hecho que se discute en el *sub lite*, al igual que la póliza 1003892, cuyo objeto es la responsabilidad de los servidores públicos, amparo orientado a la cobertura de actos incorrectos de servidor público, de modo que al discutirse la presunta falla médica (diagnóstico y tratamiento) en el presente proceso no está llamado a prosperar, por cuanto los amparos contratados son disímiles al hecho sometido a debate judicial.

Manifestó que respecto a la póliza 1003893, el objeto contratado recae sobre responsabilidad civil clínicas y hospitales que corresponden a errores u omisiones profesionales, por lo que debe aceptarse la sujeción a las condiciones generales y particulares de la póliza para predicar la responsabilidad de la compañía de seguros; además porque la vigencia del 29 de enero de 2014 al 26 de febrero de 2015, es importante en la medida de las condiciones generales de la póliza de seguros depende de que el evento sea reclamado y notificado por primera vez durante la vigencia de la póliza y que para el caso *sub lite*, la primera reclamación se entiende con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial radicación 2015-099 del 17 de junio de 2015, por lo que es claro que la reclamación se hace con posterioridad a la vigencia de la póliza por tal motivo y en sujeción de las condiciones contractuales no está llamada a responder por no cumplirse la condición allí expresamente establecida.

Acotó que en los términos del artículo 1045 del Código de Comercio, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro lo constituye la obligación condicional, entendida como aquella obligación cuyo nacimiento depende de la potísima razón; así que respecto de las pólizas 3000005 y 1003892 de vigencias 29 de enero de 2014 al 26 de febrero de 2015, el objeto de las mismas y los amparos contratados no cubren



18

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

el hecho en el cual se sustenta el presente juicio, pues la primera decanta unos amparos relevantes para hechos generados a terceros pero no por falla médica y la segunda ampara actos incorrectos de servidores públicos, por lo que es evidente la no obligación contractual.

Como fundamento de la defensa, invoco como medios exceptivos los que denomino *“Inexistencia de obligación por parte de LA PREVISORA S.A por las Pólizas 3000005 y 1003892 vigencias (29) de enero de 2014 al 26 de febrero de 2015), por riesgo amparado – Sujeción a las condiciones contractuales vigentes al momento de los hechos, contenidas en las pólizas 1003893 vigencias (29) de enero de 2014 al 26 de febrero de 2015)- Imposibilidad de hacer efectivo el seguro ante la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada E.S.E Hospital Regional de Valle de Tenza- Deducible y sublímite pactados 1003893 de vigencias (29) de enero de 2014 al 26 de febrero de 2015) – Excepción Genérica o Ecuménica”*.

1.5.- El llamado en garantía Doctor RICARDO PINEDA CHILLAN (fls. 105 a 110 y 112 a 141 Cdno Llamamiento en Garantía), a través de su apoderada, emitió contestación al llamamiento en garantía realizado por la E.S.E Hospital Regional del Valle de Tenza, refiriéndose tanto a los hechos y pretensiones del introductorio como del llamamiento, oponiéndose de manera contundente a la eventual condena y pago.

Como argumentos de defensa formule las excepciones que identifiqué en *“Ausencia de responsabilidad solidaria entre la E.S.E Hospital Regional del Valle de Tenza y el Doctor Ricardo Pineda Chillan – ausencia de vocación indemnizatoria de conformidad con las obligaciones propias de las IPS y diferentes a la de los facultativos profesionales de salud- Ausencia de Responsabilidad del Dr. Ricardo Pineda Chillan por cabal cumplimiento de la Lez artis ad hoc”* (ver folios 107 a 110 del Cdno de llamamiento).

Específicamente indicando que las entidades autorizadas para prestar este tipo de servicios en el área de la salud son las EPS e IPSS en los términos de la Ley 100 de 1993, instituciones encargadas de manejar los recursos y en últimas las que se encargan del perfeccionamiento de los distintos trámites administrativos y conexos a los tratamientos y dictámenes ordenados por los profesionales médicos que prestan sus servicios; así que el acto médico debe acompañarse con los



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

19

Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106

procedimientos administrativos y en tal sentido el profesional extiende su responsabilidad hasta el ejercicio individual, siendo atribución de las entidades regentes IPS*S y EPS*S lo concerniente al manejo de recursos económicos y recursos administrativos, disposición, contratación y manejo del personal para la atención de pacientes.

Destaca el significado de la *Lex artis ad hoc*, en materia de medicina, constituida por los medios terapéuticos aceptados por la ciencia y literatura medicas, reconocidos, evidencias y en general por todo aquello que la medicina señala y que en el caso objeto de análisis la paciente fue valorada por medicina general con diagnóstico de cólico biliar del 11 de agosto de 2014, a quien se da manejo sintomático y se solcito la correspondiente valoración por cirugía, posteriormente valorada en consulta externa por el Doctor RICARDO PINEDA, quien la diagnostica coleditiasis y ordena la programación del procedimiento que se realiza el 4de septiembre de 2014 y no se evidencian complicaciones y posterior a su evolución fue dada de alta.

Señaló que para el día 7 de septiembre de 2014 reconsulta por urgencias al Hospital Regional Valle de Tenza – sede Garagoa el mismo día en horas dela noche por dolor abdominal, se realizaron los exámenes que muestran elevación de las bilirrubinas (ictérica), comentada al cirujano quien se encontraba en turno en la Sede Guateque y ordena remisión a dicho centro de atención a fin de valorarla, por lo que la paciente ingresa al servicio de urgencias el día 8de septiembre, con diagnóstico de ictericia, obstrucción biliar, requiriendo la realización de exámenes diagnosticas especializadas como ecografía, tomografía axial computarizada TAC, colangiotac y manejo multidisciplinario por lo que realizó la remisión al Hospital San Rafael de Tunja, donde el 11 de septiembre realiza lavado peritoneal, encontrando lesión de vía biliar y peritonitis biliar se realiza lavado, se canaliza y dejando un segundo tiempo quirúrgico la reconstrucción en un hospital con mayor experiencia en vías biliares por lo que se remite a la Clínica Cardiovascular, por lo cual se desvirtúa las afirmaciones realizadas por los demandantes.

II. AUDIENCIA

Finiquitada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el **24 de enero de 2017**, se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del



20

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

CPACA (fls. 869 a 889 y CD 890), en la cual se **efectuó un saneamiento en relación a las pretensiones** incoadas en el introductorio en uso de los poderes del artículo 42 del CGP y la jurisprudencia concordante.

Además se dispuso **DECLARAR** probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y **NO** probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA y continuar con el trámite procesal **dentro del radicado** de la referencia, **únicamente** contra la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA y EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD” y los llamados en garantía ASEGURADORA PREVISORA S.A y el Doctor RICARDO PINEDA CHILLAN, no encontrar configuración oficiosa de ninguna excepción previa, **decisión debidamente notificada en estrados, sin manifestación alguna, encontrándose ejecutoriada.**

Agotada dicha etapa se realizó el plan del caso, fijación del litigio, conciliación y se procedió a incorporar las pruebas allegadas con la demanda y en el respectivo traslado y se suspendió la diligencia en razón al decreto oficioso del material probatorio.

Llevándose a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 17 de marzo de 2017 (fls. 1055 a 1062 – CD 1063), con el fin de incorporar las pruebas decretadas de oficio, se recaudó el interrogatorio de parte, la recepción de testimonios, se dispuso **cerrar el debate probatorio**, se prescindió de la etapa de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado de alegatos de conclusión, decisión notificada en estrados sin manifestación de las partes.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 La parte demandante (fls. 1075 a 1116): El apoderado de la parte demandante, allegó escrito de alegaciones, donde reitero los hechos y argumentos del escrito introductorio, insistiendo en la prosperidad de las pretensiones en los términos en general de la demanda.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

Refirió un análisis de los hechos de la demanda y justificaciones de la falla en el servicio médico suministrado por parte de la ESE Hospital Regional Valle de Tenza, cuyo origen lo determino por el 11 de agosto de 2014 y de hechos sucesivos que terminaron con la práctica de una cirugía abierta por coleditiasis y el 7 de septiembre de 2014 fue dada de alta a las 5:30 a.m con apenas algunas recomendaciones y posteriormente ese mismo día a las 10:30 pm tuvo que ser reingresada por presentar color amarillento en la piel, dolor abdominal, náuseas, dolor de cuello en el lado izquierdo fiebre y es examinada por el médico general y luego de examinar los exámenes, fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja-nivel III, insistiendo en que hubo negligencia médica ya que la sintomatología que presentaba estando hospitalizada en Guateque lo ameritaba y nunca fueron practicados exámenes clínicos y paraclínicos con los cuales se pudiera diagnosticar porque se presentaban amarillamiento en la piel, dolor abdominal, náuseas y por el contrario se le suministro analgésico con COCA COLA (Sic) de parte de una enfermera circunstancia registrada en la Historia Clínica suministrada por la E.S.E hospital Regional Valle de Tenza – Guateque – Garagoa (Sic).

De igual manera, destaca que la demandada EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD”, estuvo incurso en el incumplimiento de los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad por haber sido negligente y temeraria, pues mantuvo a los demandantes en vilo al negarse autorizar dicho traslado a un centro de nivel IV, en la que se continuara con el tratamiento médico y clínico especializado de manera prioritaria y necesaria, siendo necesario que una familiar de la paciente impetrara acción de tutela para que mediante un fallo judicial de tutela se coaccionara de manera legal a la EPS a acatar el diagnóstico médico y poder dar oportunidad y continuidad al tratamiento.

Destacó que de la Historia Clínica otorgada por el Hospital San Rafael de Tunja, existe prueba fehaciente que los días 12 y 19 de Septiembre de 2014, el equipo médico de especialistas de la institución expidieron dos remisiones para que la paciente fuese enviada a un Centro Hospitalario de CX IV nivel la cual tuviese la especialidad médica en cirugía hepatobiliar o manejo quirúrgico de lesión biliar como demandaba el diagnóstico y protocolo médico y estas órdenes, remisiones no fueron efectivamente acatadas por la EMPRESA MUTUAL PARA EL



22

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD EPS-S, entidad a la cual la paciente se encontraba afiliada en el nivel 2 y sin que a la fecha del 23 de septiembre de 2014 se hubiese autorizado por parte de la entidad encargada.

Acoto aspectos relacionados con la óptima en la atención médica en Colombia, como la calidad, aspectos éticos de la atención médica, carta de los derechos de los pacientes, al de recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, además de los casos de negligencia médica, considerando que existe y se configuró un error en el procedimiento a seguir luego de haberse realizado el diagnostico que le pudiera ayudar a otorgar una ecografía abdominal al equipo médico de urgencias del Hospital Regional del Valle de Tenza.

Reitera que asiste razón a los demandantes al considerar que existe y se configuró un error en el procedimiento a seguir luego de haberse realizado el diagnostico que le pudiera ayudar a otorgar la ecografía abdominal al equipo médico de urgencias del Hospital Regional de Valle de Tenza, ya que desde que la Señora ARACELY ROA DIAZ, fue atendida en la consulta del 11 de agosto de 2014 ya existía un diagnostico verificado y comprobado una diferencia de 20 días entre cada atención médica y en ese sentido es posible atribuir fáctica o materialmente el daño causado por parte de la ESE.

Señalo que un primer nexo causal, está relacionado con la omisión del protocolo médico que genera una falla en el servicio en cuanto está probado que desde el 11 de agosto de 2014, fue atendida por urgencias por medicina general en la ESE Hospital Regional del Valle de Tenza, fue atendida y se le realizó una ecografía abdominal la cual arrojó un diagnóstico de colecistitis aguda y se procedió a suministrarle analgésicos dándole de alta para la casa con apenas unas indicaciones.

Determino como primera falla del servicio que de la atención médica antes referida omitió por parte del equipo de médico tratante dar cabal cumplimiento al protocolo médico de acuerdo al diagnóstico de colecistitis aguda, pues como se indicó una vez realizado los exámenes físicos y ecográficos y tan solo fue suministrados antibióticos y se le dio de alta sin otro por menor, circunstancia reprochable pues nunca se dejó hospitalizada o bajo observación para ver la evolucionada a la patología y mucho menos fue remitida de manera prioritaria a



urgencias o pro consulta externa al médico especialista en gastroenterología y/o médico especialista en cirugía general para continuar con los protocolos indicados, refiriendo para este acápite de alegatos literatura médica.

Como segundo nexo causal y falla del servicio, consideró que está dado por la omisión en el protocolo médico en la sede del Hospital Regional de Valle de Tenza, en virtud a que al revisar la historia clínica la Señora ARACELY ROA DIAZ, fue intervenida el 04 de septiembre de 2014, mediante la cirugía de Colectomía Abierta por colelitiasis, sin registro de complicaciones pero entre el 05 al 07 del mismo mes y año, aun cuando se encontraba hospitalizada postquirúrgicamente y en observancia clínica, presentó sintomatología como dolor abdominal, color amarillo en la piel, náuseas, dolor de cuello, informando al equipo médico, sin que generara ninguna alerta, en igual sentido manifestó que la omisión se presentó por no practicar de manera preventiva los exámenes tanto físicos, clínicos y paraclínicos para descartar alguna complicación posterior al procedimiento quirúrgico.

Y finalmente en relación al tercer aspecto de nexo causal y falla en el servicio reitero la omisión de la EPS-S *EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD*, frente a la negativa sin justa causa en autorizar la remisión de la paciente ARACELY ROA DIAZ a una institución hospitalaria que manejara el CX IV nivel de atención médica que era requerida de manera prioritaria para salvar guardar la condición física y por ende vida de la paciente.

3.2 La parte demandada –E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE VALLE DE TENZA (fls. 1064 a 1074): A través de apoderado describió el traslado de alegatos de conclusión, mediante el cual reitera los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación y la oposición a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual realizó un desarrollo por acápite de los antecedentes, del itinerario procesal, examen jurídico de la realidad para descender a la petición.

Destaca que de la historia clínica de la Señora ARACELY ROA DIAZ, se encuentra un registro de atención oportuna, no siendo de recibo la tesis del libelista en el sentido de la negligencia alegada, pues de acuerdo al nivel de complejidad del Hospital Regional Valle de Tenza como de II nivel quedó claramente establecido



24

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

que la atención brindada estuvo de acuerdo al nivel de complejidad, siendo adecuada, diligente y oportuna.

Reseño que de acuerdo a la exposición de los testimonios de los galenos Dr. Tamara, Dr. Pineda Chillan y Dr. Michel, todos coincidieron en que para poder determinar la existencia de un compromiso de los conductos biliares debe esperarse a que se dilaten y entrar a determinar con la evolución si existe algún compromiso de dichos conductos anotando que se cumplió con los protocolos y ordenando la remisión inmediata para la estabilización de los conductos, anotando que si no se hubiese practicado tanto el procedimiento inicial la paciente había podido en un futuro realizar un proceso de tumoración que puede desencadenar en un cáncer, habiéndose remitido para el segundo procedimiento de acuerdo a los protocolos a un mayor nivel de complejidad.

Arguyó que el procedimiento realizado e indicado por existir una Colecistitis aguda que requería la paciente, fue adecuado para los hospitales de II nivel de atención como lo es el Hospital Regional de Valle de Tenza, cuyos cirujanos están capacitados para hacer este tipo de intervenciones quirúrgicas.

De igual manera, anotó que es claro que la perforación de la vía vesicular se presenta en un 10% de este tipo de intervenciones como lo explico el Dr. Michel en el testimonio rendido y como quedo denominado en el simposio de Tokio de 2015, en donde se estableció que si existe una colecistitis aguda, se debe realizar dentro de los 8 días siguientes a su detección como ocurrió en el caso que ocupa la atención y si se produjo una lesión, no fue por impericia o desconocimiento del médico tratante el cual cuenta con las de 30 años de experiencia.

Destaca que es claro que la lesión de vías biliares, se constituya en un caso fortuito y una fuerza mayor para el médico tratante no es menos cierto que el procedimiento se realizó previo exámenes de imágenes diagnosticas como lo fue la ecografía donde se detectó el compromiso de los cálculos biliares y se ordenó la remisión inmediata a una entidad de mayor nivel de complejidad como lo es la ESE Hospital San Rafael de Tunja que de acuerdo a lo establecido en el acervo probatorio a su vez la paciente fue remitida a la ciudad de Bucaramanga a una entidad de IV nivel de complejidad como lo es la Clínica Cardiovascular, siguiendo los protocolos y procedimientos realizándose la reparación de los conductos sin que



25

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

a la fecha se haya presentado secuelas de acuerdo a lo establecido en la historia clínica del hospital donde después volvió a consulta.

Insiste en que no existen secuelas respecto de la Señora ARACELY ROA DIAZ, por lo que las pretensiones de la demandan no están llamadas a prosperar, quedando claro que lo único que hicieron los médicos tratantes del Hospital Regional de Valle de Tenza como de las demás entidades fue tratar una patología con una resección de la vesícula, así como se ordenó en su momento la remisión a una entidad de mayor complejidad.

Igualmente se refirió a los aspectos de la responsabilidad médica, desarrollada en el marco legal y conceptual y de los criterios jurisprudenciales que involucran el concepto de daño causado en el acto médico, como aquellas conductas relativas al modo particular de actuar en cada caso en particular y que para el asunto en concreto los médicos tratantes de la E.S.E Hospital Regional Valle de Tenza, realizaron los procedimientos requeridos por la paciente de acuerdo con la patología que era una colecistitis aguda, por lo que para endilgar la responsabilidad se hace necesario que frente al riesgo que significa ciertas y determinadas actividades, se logre establecer el grado de culpa, por lo que se plantea que no solo es necesario de la existencia de la prueba, sino de la superación del riesgo por imprevisión o por falta de pericia que han en criterio de esa defensa no están acreditados dentro del expediente.

Reitera que no existió riesgo incensario y menos aún culposos por parte de los médicos tratantes y frente al daño circunstancia alegado el mismo carece de fundamentos pues se trata de una actividad que implica un riesgo relativo que de manera alguna pueda ser atribuida a un médico que realizó la intervención, así mismo que desde el momento de ingreso de la Señora ARACELY ROA DIAZ, la ESE Hospital Regional Valle de Tenza, le brindó la atención de acuerdo al nivel de complejidad realizándose los procedimientos clínicos de acuerdo a los protocolos médicos establecidos para el efecto y a la luz de cualquier dictamen pericial puede ser probado fácilmente de la simple lectura de la historia clínica que a la entidad no se le puede endilgar responsabilidad por negligencia alguna, impericia o imprudencia, pues lo único que hizo fue velar por el bienestar de la paciente y en tal sentido solicito no se accediera a las súplicas de la demanda y en su lugar se absuelva a la demandada o en su defecto se profiera un fallo inhibitorio.



3.3 La parte demandada- EMDI SALUD “EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE SALUD”, dentro de la oportunidad procesal la demandada a través de apoderado judicial constituido para el efecto allegó escrito de alegatos visto a folios 1117 a 119, donde de manera sucinta retoma los planteamientos descritos en la contestación, ratificándose en la oposición de las pretensiones formuladas en la demanda.

Insistiendo en que las EPS, no tiene ninguna injerencia en las decisiones y procedimientos realizados por el personal médico en los diferentes niveles de atención como lo establece la normatividad vigente y frente a la actuación de la Entidad refirió que cumplió con todas las obligaciones legales en tanto que los profesionales en los testimonios rendidos manifestaron que todos los procedimientos realizados a la paciente ARACELY ROA DIAZ, se efectuaron dentro de los parámetros de pertinencia para la patología sufrida.

De igual manera indicó que quedó demostrado que no se probó la existencia de la más mínima responsabilidad por parte de la EPS EMDISALUD debido a que no existió nexo de causalidad entre los servicios autorizados en forma eficiente y oportuna con los hechos planteados en la demanda, además de no existir relación de causalidad entre los procedimientos realizados por los profesionales adscritos a cada IPS de cada nivel de atención requerido por la usuaria y las autorizaciones expedidas en forma eficiente, oportuna y continua, por lo que reitera la solicitud de desestimar las pretensiones de la parte actora.

3.4 La llamada en garantía - ASEGURADORA LA PREVISORA S.A, mediante escrito visto a folios 1120 a 1123 presentó escrito de alegatos retomando los planteamientos de la contestación del llamamiento, solicitando no declarar prosperas las pretensiones de la demanda en general y en particular lo que incumbe a la Entidad aseguradora (Sic) Hospital Valle de Tenza y la Compañía de Seguros.

Señaló que la prestación de servicios médicos a la demandante, se inició el 11 de Agosto de 2014 en el servicio de urgencias en el Hospital Regional de II nivel de Valle de Tenza, no presento negligencia y por el contrario quedó probado que la



atención se llevó a cabo conforme a los protocolos y procedimientos técnicos y médicos.

Destaca que no existe prueba alguna en el expediente que controvierta el servicio suministrado y que conduzca a predicar que el tratamiento señalado por el médico de la ESE Valle de Tenza fue incorrecto, por el contrario refiere que en el plenario está demostrado que la Entidad siguió el protocolo remitiendo a la demandante a una E.S.E de mayor nivel para que le realizaran los estudios complementarios que permitieran un tratamiento aún más exhaustivo.

Específicamente sobre el contrato de seguro, indicó que la póliza 3000005 de Responsabilidad Civil y los amparos contratados y expresamente señalados en la caratula, conllevan a predicar la ausencia de la cobertura frente al hecho que se discute en el *sub lite*, de igual forma precisó que la póliza 1003892, cuyo objeto es la responsabilidad de servidores públicos, cuyo amparo está orientado a la cobertura de actos incorrectos del servidor y de modo que al discutir la falla médica (diagnóstico y tratamiento) en el presente proceso, no está llamada a prosperar la responsabilidad que predica el llamante en garantía y respecto de la póliza 1003893 el objeto contratado recae sobre la responsabilidad civil Clínicas y Hospitales expresándose en la caratula que los amparos contratados son por error u omisiones profesionales por tal motivo debe aceptarse la sujeción a las condiciones generales y particulares de la póliza para predicar de ser el caso, además de aplicar la extemporaneidad.

En similar sentido retoma los planteamientos exceptivos, insistiendo en la inexistencia de la obligación por parte de la compañía de seguros, la sujeción de las condiciones contractuales al momento de los hechos, la imposibilidad de hacer efectivo el seguro ante la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada E.S.E Hospital Regional Valle de Tenza frente a las pólizas 30000005 y 1003892.

3.5 El llamado en garantía - Doctor RICARDO PINEDA CHILLAN, la apoderada del llamado en garantía presentó escrito de alegaciones obrantes a folios 1124 a 1148, mediante escrito donde realiza un análisis de antecedentes, pretensiones, examen de la atención médica, afirmaciones de la parte demandante y desvirtuado por las pruebas, estudio sobre la prosperidad de las excepciones formuladas al momento de contestar el llamamiento en garantía, ausencia de los



28

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

perjuicios reclamados, finalizando con la petición de denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones de ausencia de responsabilidad del galeno por cabal cumplimiento de la *lex artis ad hoc* y inexistencia de relación de causalidad entre los daños sufridos por la paciente y la actuación del médico.

Retomó apartes de los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas, además de destacar anotaciones de la historia clínica donde se consignaron las valoraciones que realizó el Dr. PINEDA CHILLAN a la Señora ARACELY ROA DIAZ, donde está demostrado que la paciente fue atendida por primera vez en consulta externa de cirugía general y nunca por el servicio de urgencias puesto que de acuerdo al diagnóstico que se denominó colelitiasis sin colecistitis la cual permitía el manejo diferido y en tal sentido la atención dada fue acorde con los protocolos que demandada la situación de la demandante.

Además señaló que en la historia clínica se puede demostrar que hubo un correcto y adecuado manejo y se programó la cirugía de colecistectomía con su respectivo consentimiento informado acerca de la posibilidad de presentar complicaciones como consecuencia de la intervención y donde se registró lo relacionado con la lesión de órganos vecinos como sería la lesión de vías biliares, por lo que se encontraba probado que la paciente conocía los riesgos de la intervención.

De igual manera precisó que de los registros, se demuestra que el galeno, adquirió una obligación de medios y no de resultados y en ese orden de ideas cumplió cabalmente con la obligación al disponer de todos sus conocimientos y medios, humanos y científicos al momento de realizar la valoración a la paciente conforme a los signos, síntomas y hallazgos encontrados, refiriéndose al dictamen pericial y destacando algunas preguntas y respuestas, enfatizando en que posterior la Señora ARACELY ROA DIAZ sufrió una apendicitis y urolitiasis enfermedades que no fueron generadas como consecuencia de alguna lesión de la cirugía realizada en septiembre de 2014.

Finaliza afirmando que de las pruebas recaudadas está demostrada la buena práctica médica, siendo un hecho probado que su poderdante actuó de acuerdo a la



Lex Artis, a la ética profesional y de forma oportuna por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad alguna al llamado en garantía.

3.6 MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de primera instancia y de fondo en el asunto objeto de Litis³.

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como fue registrado en el **Audiencia Inicial celebrada el 24 de enero de 2017**, al momento de la fijación del litigio y de acuerdo a las manifestaciones de las partes y **el saneamiento**, se planteó un problema jurídico principal descrito así:

La controversia se contrae en determinar, si existe responsabilidad extracontractual y administrativa de las demandadas, por los daños y perjuicios de carácter material y moral alegados por los demandantes, con ocasión de la prestación del servicio médico por fuera de los protocolos relacionados con el tiempo de la atención, adopción y por la vulneración al diagnóstico médico por la no continuidad en el servicio tanto asistencial como clínico exigidos para la clase de patología que presentaba la Señora ARACELY ROA DIAZ y la negligencia por el actuar tardío médico inicial, de urgencias y hospitalaria y la mala praxis posquirúrgica por los innecesarios traslados a otros centros hospitalarios del mismo nivel y superiores y la nugatoria prestación de los servicios médicos especializados del IV nivel y si los llamados en garantía están obligados a reconocer alguna suma de dinero por concepto de una posible condena derivado de la relación contractual con el galeno y del contrato de seguro de responsabilidad o si por el contrario no se configuran los elementos del juicio de responsabilidad?

³ Se advierte que el proceso ingreso al Despacho para proferir sentencia en los términos del artículo 187 del CPACA, sin embargo se destaca que desde el **10 de abril de 2017 al 14 de abril 2017**, existió vacancia judicial por semana santa de la nulidad.



Para resolver el problema jurídico planteado el Despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems:

I). DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN TÉRMINOS GENERALES.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA, que consagra al medio de control de reparación directa, que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar el resarcimiento del daño, cuando su causa sea una acción, una omisión o una operación administrativa, entre otros aspectos.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del **daño antijurídico** como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios **siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado** se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Así las cosas, el análisis de responsabilidad extracontractual del Estado dentro del régimen subjetivo, bajo el título jurídico de falla en el servicio requieren de la concurrencia de varios elementos:



- El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles.
- **El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado.**
- Y el nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado, en el contexto de la imputación.

Del Daño

Así las cosas, se hace necesario la conceptualización del **elemento fundamental en el estudio de los juicios de responsabilidad extracontractual, esto es el Daño**, para lo cual se retoma del estudio del ilustre Doctrinante JUAN CARLOS HENAO PEREZ, los siguientes aspectos:

“Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil- imputación y fundamento del deber de reparar – se encuentren reunidos”⁴.

Es decir que el Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cuyo el daño, puede ser objeto de la reparación sólo si aquel reviste la característica de ser *antijurídico*; en este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de *antijurídico* y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: “Donde no hay interés, no hay acción”. Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es

⁴ Tesis doctoral que sustentó J.C Henao – Paris 2 Panthéon – Assas 27 de noviembre de 2007- p133 y libro *El Daño*, publicado en el año 1998.



necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser legítimo y jurídicamente protegido”⁵.

Por ello, los elementos constitutivos **del daño son: (1) la certeza; (2) el carácter personal, y (3) directo, entendido el carácter cierto**, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual⁶ y en efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto⁷⁻⁸, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio:

“(…) tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia”⁹.

Entonces para los términos de la estructura de la Responsabilidad Extracontractual, se requiere comprender el daño antijurídico desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, que impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *“el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”¹⁰*; o la *“lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”¹¹*; y, b) aquello que **derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad** de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea *“irrazonable”*, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente.

⁵ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

⁶ CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

⁷ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

⁹ Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

¹⁰ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329

¹¹ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.



En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia Constitucional señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*¹². Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*¹³.

Y con respecto a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el concepto ha sido constante, sin dejar de atender la actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sección Tercera un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*¹⁴, así que dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

En consecuencia, el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se **encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto**, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos,

¹² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003

¹³ Según lo ratificado por la sala en la sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334: *“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual 21 y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG. 25 *“por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. 26 Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.



y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece.

De la imputación

Tal como fue advertido en precedencia, según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁵ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁶ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, acogió al unificar¹⁷ la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

Conforme a lo cual, para determinar la imputación, se exige analizar dos esferas: de un lado el aspecto fáctico, y de otros la denominada imputación jurídica, **en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico** (que opera conforme a los distintos títulos de imputación bien sea por: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado; precisamente, en la jurisprudencia constitucional sostiene, que la “*superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de*

¹⁵ Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003fondeto

¹⁶ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993.

¹⁷ Ver las sentencias: Sección Tercera, sentencia 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón. 42 Sección Tercera y la sentencia 23 de agosto de 2012, expediente 23492. Pon. Hernán Andrade Rincón.



esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”¹⁸.

Así las cosas, **debe plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico**, de igual manera, deberá analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño, para que en concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁹, por ello es necesario examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (**probatoriamente**) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se advierte que:

*“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó **en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar**. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la **utilización de diversos “títulos de imputación”** para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (...)”²⁰ (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004

¹⁹ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente 23492

²⁰ *Ibidem*.



En cuanto a la **imputabilidad** del daño a la administración y tal como fue indicado en líneas considerativas atrás, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera **del Consejo de Estado en pleno** señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma pues, pues se insiste, el juez puede en cada caso concreto válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

Del Nexo Causal

El nexo causal, se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, de allí que tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido precisas en señalar que para poder atribuirle responsabilidad a la Administración a través de sus agentes como consecuencia de una acción u omisión entre otras, es indispensable que se encuentre acreditado la relación causa – efecto para continuar con un juicio de responsabilidad serio y concreto.

En secuencia conceptual con lo anterior y desde el punto de vista de la dogmática penal, el Profesor Reyes Alvarado señala que resulta polémica la existencia de una relación causal en las omisiones, ya que quien entienda la omisión como inexistencia de actividad debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico, no puede engendrar una relación de causalidad, postura de la causalidad hipotética en las omisiones aparece recogida por un sector de la doctrina, y a este tenor señala:



“(…)

La omisión surge como tal solo en un plano valorativo para destacar que determinadas personas desplegaron una actividad diversa de aquella que jurídicamente les era exigible (...)

No es que neguemos el carácter normativo de la omisión, sino que, por el contrario, proponemos distinguir entre una visión naturalística a la cual es ajeno el concepto de omisión y un ámbito valorativo donde ella surge, aun cuando como una simple contrapartida de la acción y no como una figura diferente de esta; en síntesis, si se entiende la omisión como el desarrollo de una conducta diversa de la jurídicamente esperada es innegable que en esa desobediente acción existe un nexo causal [jurídico] que solo en ese sentido puede ser entendido como la causalidad de las omisiones”²¹.

En similares términos la jurisprudencia del órgano de cierre, al analizar el fenómeno de la imputación desde el plano de lo material o fáctico y desde el punto de vista jurídico, ha discurrido:

“(…)

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 (...)”²²

II). DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ACTIVIDAD MÉDICA

Sobre el régimen jurídico aplicable a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de responsabilidad extracontractual del Estado, ocasionada por los daños causados por razón de las **actividades médico – asistenciales**, se han presentado variaciones en la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, pues en una época se propendió por cimentar la responsabilidad estatal en esos casos sobre la falla presunta del servicio y en los más recientes fallos se ha tenido como

²¹ REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, Temis, Bogotá, 2005, pp. 45 a 50.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.



título de imputación la falla del servicio probada, así lo señaló el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en sentencia del 27 de abril de 2011²³:

“Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido – la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes²⁴, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad:

“... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”²⁵. (Negrilla y subrayada fuera de texto original)

Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia abril 27 de 2011, Consejero Ponente: MAURIO FAJARDO GOMEZ. Radicación No. 52001-23-31-000-1998-00157-01 (19192). Demandante: MONICA VARON DE OSEJO y otros. Demandado: ISS

²⁴ Cita contenida en el texto -Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992; Expediente 6754; Actor Henry Enrique Saltarín Monroy.

²⁵ Cita contenida en el texto- Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

demandante²⁶, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado²⁷, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por esta Sala de la siguiente manera:

“En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extramatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía²⁸.” (Negrilla y subrayada fuera de texto original y resaltado del Despacho).

Aunado a lo anterior, la responsabilidad patrimonial **por la falla médica involucra**, de una parte, **el acto médico propiamente dicho**, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y **tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, autorizaciones de procedimientos y tratamientos, entre otras y todas aquellas actuaciones previas,**

²⁶ Cita contenida en el texto- Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante “resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil —que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado—, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial”. Cfr. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

²⁷ Cita contenida en el texto- Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, exp.16.402.

²⁸ Cita contenida en el texto- Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.739.

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, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “**acto médico complejo**”, el Despacho acoge la clasificación que en repetidas oportunidades ha sido realizada por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo así:

“(I) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (II) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (III) actos extra médico, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes²⁹.

En tal sentido es importante acotar que **la diferencia en el desarrollo de la actividad médica establece el régimen de responsabilidad aplicable** y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos³⁰, ya que la responsabilidad por actividad médica no se limita al actuar del galeno o profesionales de la salud, sino a todas las actuaciones administrativas previas a la

²⁹ Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

³⁰ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y **la carga de la prueba corresponde al demandante**, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalera, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta’”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

intervención del profesional, así y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto responsabilidad médica.

En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento, procedimientos, exámenes o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, **bien porque el organismo del paciente que no respondió como era de esperarse a esos tratamientos**, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas prestadoras del servicio público de salud.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, **bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera eficiente.**

Conforme a ello, el Consejo de Estado por vía jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado³¹ ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, **de suerte que se exige acreditar la**

³¹Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.



falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.

Lo anterior cuenta con el soporte de la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betamourth Sentencia **de 2 de mayo de 2016**. Radicación numero: 52001-23-31-000-2003- 01349-01(33140) A. Actor: Franco Alberto Gavilanes y otro. Demandado: Nación - Ministerio de Salud - Municipio de Túquerres, Nariño - Hospital San José de Túquerres e Instituto Departamental de Nariño. Referencia: Acción de Reparación Directa, de la cual se destacan los siguientes aspectos:

“(…)

Es una posición ahora consolidada el que, por regla general³², la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio³³, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado³⁴, le son propias. Sobre las razones del cambio jurisprudencial, la Sección sostuvo³⁵:

De manera reciente la Sala ha recosido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir. las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás

³² Es importante anotar que, en algunos casos, la responsabilidad de la administración en materia médico-hospitalaria puede comprometerse aún en ausencia de falla. Así, en sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, con ponencia de quien proyecta este fallo, se señaló que “la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuirle a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigirle al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: “la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba.”.

³³ Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, ibídem y de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Con ponencia de quien proyecta este fallo ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331.

³⁴ Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección “B”, sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth. Stella Correa Palacio.



pruebas que obren en el proceso. En especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

(...)

13.2. *En la misma línea es necesario señalar que, como lo indico la parte actora en la sustentación de su recurso de apelación, es cierto que en algunas ocasiones la Sección Tercera de esta Corporación admitió que, en circunstancias en las que no fuera posible esperar certeza o exactitud sobre la existencia de un nexo causal entre la falla y el daño, el mismo podía tenerse por acreditado si se observaba un **“grado suficiente de probabilidad”**, sin embargo dicha posición fue precisada en el sentido de indicar que hacía referencia al hecho de que el nexo de causalidad puede demostrarse por vía indirecta, es **decir, a través de indicios, vero que en ningún momento constituía una excepción al deber que le asiste a la parte demandante de acreditar lo que tradicionalmente se ha denominado como el vínculo de causalidad que debe existir entre la falla y el daño para que se estructure la responsabilidad** de la administración³⁶.*

13.3. *Está claro entonces que, en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial debe demostrar tal falla, así como también el daño y los elementos que permitan concluir que este último es atribuible a aquella y no a eventos extraños*. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Agotadas las precisiones del marco constitucional, legal y jurisprudencial procede el Despacho a efectuar el estudio del fondo para resolver el problema jurídico planteado conforme a lo probado en virtud de las pruebas allegadas al plenario.

III) DEL CASO CONCRETO

El Despacho aterrizará el *sub-lite* de la siguiente manera, valorando a través de la sana crítica lo arrimado al plenario debidamente decretado e incorporado tanto en la audiencia inicial como en la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, estudiando en primera medida la identificación del elemento esencial de la responsabilidad **denominado daño** y en caso de encontrarse consolidado proceder al estudio de la imputación y nexo causal, para lo cual atenderá la prueba

³⁶ Sobre las dificultades que dicha terminología implica puede leerse la sentencia de la Subsección B de 29 de agosto de 2013, exp. 29133, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. *probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios*”.



documental, los testimonios e interrogatorio de parte, pruebas debidamente incorporada, aunado al dictamen pericial allegado por el galeno llamado en garantía en cumplimiento del trámite previsto por los artículos 219 y s.s del CPACA, con preponderancia de la **prueba indiciaria**³⁷ atendiendo el régimen de responsabilidad derivada de los eventos en los que se aleje responsabilidad derivada de la falla médica.

En primera medida, se aprecia que la Señora ARACELY ROA DIAZ, nació el 24 de Agosto de 1984 en el Municipio de Campohermoso (fl. 52), es hija de los Señores María Lilia Díaz Mora y Carlos Eduardo Roa Mora (fls. 54-55) y sobrina de la Señora Brisa Salgado Roa (fl. 57), además que es madre de María Salome Colmenares Roa (fl. 53), Marlon Alexander Colmenares Roa (fl. 56) y tiene unión marital de hecho (fl. 59) con el Señor Nelson Rodrigo Colmenares Parra (fl. 58).

Concordante con el **objeto en discusión**, fue allegada copia de la historia clínica de la Señora ARACELY ROA DIAZ con fecha de registros de epicrisis del 7/09/2014 al 7/09/2014 (fls. 68 y s.s) con diagnóstico definitivo de coleditiasis y registro de notas de evolución del servicio de cirugía del Hospital Regional de Valle de Tenza, reportes del laboratorio clínico, además de la **copia autentica de todo el historial visto a folios 425 a 663 con respecto a dicha entidad**, donde se determina que la demandante estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado con cargo para la época a la EPSS- EMDISALUD, encontrándose acreditado en primera medida **frente a los hechos en discusión** con el historial clínico lo siguiente:

“(...)

21/08/2014 Historia Clínica de Urgencias

...

Enfermedad actual: Cuadro Clínico de 1 día de evolución de dolor marcado en lifoncondio derecho, con nauseas, sin vómito, con diarrea blanda, café sin moco ni sangre...

Evolución:

³⁷ Acogiendo el criterio del H. Tribunal Administrativo de Boyacá en decisión del 17 de febrero de 2017, con Ponencia de la Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del radicado: 15001-3333-004-2012-00015-01



45

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

*17:30 Refiere disminución adecuada del dolor, **se siente bien en el momento**. Se comenta con cirugía, quien recomienda enviar por consulta externa para programar la cirugía.*

DIAGNOSTICO DEFINITIVO:

- 1 Cólico biliar*
- 2 Colelitiasis*

PLAN DE TRATAMIENTO: Ambulatorio X

*Se da salida con formula... **se da orden para cita prioritaria de cirugía general**.*³⁸

(...)

01/09/14³⁹ CX Grl ...

(...)

*DX: Colelitiasis
Plan: CX
SS: CH, TP, TTP
Valoración x Anestesia*

PX: Colecistectomía

(...)

EPICIRIS⁴⁰

(...)

DIAGNÓSTICOS INICIALES...

Colelitiasis

CONDUCTA INICIAL

*(...) 07/09/2014. Paciente hemodinámicamente estable sin SIRS sin SDR tolerando la vía oral diuresis (+) Deposiciones (+). Abdomen blando depresible no doloroso a la palpación superficial ni profunda no signos de irritación peritoneal **herida quirúrgica en buen estado no signos de***

³⁸ Ver folio 504

³⁹ Ver folio 620

⁴⁰ Ver folio 529



46

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

infección... *Se indica salida con manejo de analgésicos, cita de control con médico general en 8 días para retiro de puntos de sutura en 20 días con cirujano general con resultado de patología se dan recomendaciones generales y signos de alarma.*

(...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De igual manera, en la oportunidad procesal de la contestación por parte de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, fue allegada la transcripción de la historia clínica de la Señora ARACELY ROA DIAZ, que ratifica la atención médica que recibió la demandante de la cual se destacan los siguientes aspectos:

“(...)”

*Edad: 28 años, **Iniciación de la atención: 4-09-2014 hora: 7:00 a.m**
Servicio: programada*

Finalización de la atención: 7-09-2014 Hora: 12:00 m Servicio: Cirugía General.

Resumen de diagnósticos, procedimientos y tratamientos:

Diagnostico quirúrgicos u obstétricos: Colectistectomía

Tratamientos: L. ringer, Cefalotina

Motivo de consulta y enfermedad actual:

Paciente que ingresa programada para colecistectomía, por diagnóstico de coleditiass sin coleditiass, y quien ha presentado varios episodios de cólicos billiar. Actualmente asintomática.

Paraclínicos prequirurgicos normales.

Antecedentes

Patológicos: IVU- EAP- Coleditiass Quirúrgicos: Laparotomía por trauma abdominal hace 5 años – Cesárea + Pomeroy hace 3 meses. Traumáticos: trauma abdominal cerrado. Tóxicos: Exposición a humo de leña. Alérgicos: negativos Farmacológicos: Acetaminofén. Gineco-obstreticos: Menarquia 15 años G 2 P1 A0 C1 V2 Fecha de último parto: hace tres y medio meses. Amenorrea post parto, lactancia actual.

(...)”

Diagnósticos iniciales (Presuntivos, confirmados, Relacionados)
Coleditiass

Conducta Inicial (Incluyendo solicitud de procedimientos diagnósticos y terapéuticos, resultados y tratamientos iniciados)



5-09-2014: Paciente hemodinámicamente estable, en tratamiento instaurado con evolución clínica favorable continua igual manejo médico instaurado. 6-09-2014: Paciente hemodinámicamente estable en tratamiento instaurado en evolución clínica favorable continua igual manejo médico. 7-09-2014: Paciente hemodinámicamente estable, sin SIRS, sin SDR, tolerando ola vía oral diuresis (+) deposición (+) abdomen blando, desprendible, no doloroso a la palpación superficial ni profunda, no signos de irritación peritoneal herida quirúrgica en buen estado no signos de infección.

Continúa con espasmo muscular a nivel de región cervico dorsal y hombros. Se indica salida con manejo analgésico, cita control con médico general en 8 días para retiro de puntos de sutura, en 20 días con cirujano general resultado de patología. Se dan recomendaciones generales y signos de alarma.

(...)”⁴¹

Aspectos que se corroboran con el Interrogatorio de Parte rendido por el llamado en garantía Dr. RICARDO PINEDA CHILLAN (minuto: 7:49 a minuto: 1:18;29 – parte II del audio fl. 1063), del cual el Despacho destaca los siguientes aspectos:

“(…)

PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su condición de galeno, especialista en cirugía, informe al Despacho que es la COLELITIASIS SIN COLECISTITIS, cual es la **ETIOLOGÍA DE LA ENFERMEDAD**, que síntomas se presenta como consecuencia de esta enfermedad, como se diagnostica señalando que exámenes se requieren para definir la conducta médica, el tratamiento especificando de manera clara que tipo de procedimientos requiere y cuáles son las posibles complicaciones. **CONTESTO:** Para el 01 de septiembre de 2014, yo vi a la paciente en mención en la consulta externa de la sede de Guateque del Hospital Valle de Tenza, ella consulto por tener síntomas de enfermedad biliar esos síntomas son síntomas de cólicos biliares ósea dolor abdominal, ósea nauseas, en ocasiones hay fiebre y esto se comprueba con una ecografía hepatobiliar que en esa consulta ella me trajo la ecografía y fue positiva para cálculos en la vesícula y los pacientes que tienen cálculos en la vesícula se llevan a cirugía, con algunas excepciones el informe de la ecografía dice colelitiasis que es cálculos en la vesícula sin

⁴¹ 374 a 376

signos de colecistitis, ósea sin estar inflamado, esos cálculos en los momentos menos esperados cuando el paciente tiene muchas grasas desencadena cólico, porque la vesícula se contrae ... la Señora ARACELY ROA DIAZ, me comento en la consulta que había tenido varios episodios de cólicos biliares por cuanto también había consultado a médicos o al servicio de urgencias hace días por dichos cólicos este evento se diagnostica una colelitiasis el tratamiento es quirúrgico ... y se programó la cirugía en la sede de Garagoa porque era donde había disponibilidad para hacerlo lo más pronto de allí se operó el día 4 de septiembre de 2014 ... de acuerdo a los protocolos que se manejan en la institución esos protocolos que se manejan en la institución siempre son revisados por personal de la Secretaria de Salud de Boyacá ... nos apegamos a los protocolos fue una cirugía normal, adecuada, no hubo inconvenientes durante la intervención quirúrgica en el tiempo reglamentario digamos para una cirugía de este tipo normalmente ... el día 7 a ella le dieron de alta es decir 3 días después de la operación en las notas el médico general escribe que estaba en buenas condiciones aceptables condiciones que tolera la dieta líquida sin fiebre, sin vomito sin diarrea, el abdomen es blando y le dan de alta ese mismo día que le dieron de alta en la mañana ella consulta a urgencias nuevamente por presentar fiebre dolor abdominal le toman unos exámenes a mí me llaman por teléfono hacia la media noche, me dicen que la paciente esta con dolor abdominal y los exámenes alterados ya les dijo cuales como estoy en la sede Guateque les dijo envíenme la paciente para yo verla a Guateque y me la envían en la mañana ... yo la veo el lunes 8 le mando hacer exámenes para comprobar y corroborar con los que viene de esa noche anterior y veo que las bilirrubinas están moderadamente altas aumentadas de tamaño que ahí un tinte amarillo en la paciente, en el momento no tiene fiebre el abdomen es blando que significa que no requiere cirugía de inmediato ... y solicito la remisión a un III nivel ... la vi en la mañana y en la tarde salió remitida para el III nivel que es el conducto regular donde se envían los pacientes porque es un centro de mayor complejidad y tiene mayores elementos para diagnosticar. (...)

PREGUNTADO: Informe al Despacho si no se le hubiera realizado la cirugía que usted le realizo en su momento que hubiera podido pasar con la paciente. **CONTESTO:** En los protocolos en la literatura universal que nos llega que estudiamos que estudian las enfermedades y en la bibliografía todo paciente que tenga cálculos en la vesícula hay que operarlo, hay que operarlo porque que puede pasar que siga presentando cólicos, malestares cualquier cosa que come le cae mal, si come grasa peor a veces el cálculo va y atora el conducto entonces cuando le da la colecistitis aguda que hay que hospitalizarlo que hay que darle antibiótico, analgésico, la ecografía, para que vaya y no sea una pancreatitis porque los cálculos del páncreas y la vesícula terminan en una sola boca, entonces si el cálculo se atora en ese sitio da pancreatitis es una enfermedad muy seria que causa mucha morbilidad y mortalidad de tal manera que se deben operar los paciente, sino se operan pueden hacer una colealgitis que es una infección seria y que



obstruye completamente el conducto y el conducto se infecta y si no se opera puede hacer una sepsis abdominal, sepsis abdominal que significa que todo el organismo se ha infectado se ha distribuido la infección por todos lados y eso también conlleva a una alta morbi mortalidad ... si no se opera puede la vesícula puede provocar un cáncer entonces ahí si no hay nada que hacer porque los cáncer de la vesícula nos e trata ni con quimio ni con radio no hay nada que hacer únicamente con cirugía ... es grave no operar (...) **PREGUNTADO:** Doctor yo quiero que me amplié algo que le contesto al Dr. Santiago él le solicitó le indicara cuál era el manejo alimenticio de la paciente después del post operatorio, en caso de que el paciente en caso de ingerir un alimento que no es recomendado esto puede generar la perforación de las vías biliares o lesión de las vías biliares. **CONTESTO:** No, no los alimentos no tienen nada que ver con eso, si iniciamos con dieta líquida, ya le dijo puede tomar líquidos y al tercer día le decimos dieta blanda que significa caldito de papa, caldo de pollo claritico desmechado esa es la dieta blanda, pero eso no tiene nada que ver con la patología en el caso del que estamos hablando pero supongamos que le dieron un chocolate al otro día porque eso a veces ocurre la persona de la concina va y le lleva chocolate pensando que este se operó de una uña y le lleva un chocolate y se lo toma la paciente que le puede ocurrir que vomite no todos que de pronto vomite porque es un alimento poco pesado para los intestinos avanzados inicialmente pero no tiene que ver nada con la patología (...) (Negrilla y subrayado por el Despacho)

En oportunidad de estudio y teniendo en cuenta la insistencia del apoderado de la parte demandante respecto que a la Señora ARACELY ROA DIAZ, recibió una mala atención médica en la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, ya que se le suministro Coca Cola al segundo día de la intervención de colecistectomía el Despacho destaca la nota medica que efectivamente fue consignada en la historia clínica así:

“(…)
06/06/14 NOTA TURNO MÉDICO
15+00

*Se atiende llamado de enfermería quien refiere que paciente presenta dolor a nivel de hombros y cuello intenso, se indica manejo de analgésicos con dolex fortén y cocacola.
Se continúa manejo igual.
(...)”⁴²*

⁴² Ver específicamente folio 527



En efecto se acredita con la nota del turno médico la orden de manejo en los términos en cita, sin embargo para esta instancia conforme a las manifestaciones de los expertos el suministro de un alimento o bebida no recomendada en la dieta líquida o blanda no es la causa de la ocurrencia de la lesión de las vías biliares que sufrió la Señora ARACELY ROA DIAZ y en tal sentido no se puede considerar que el suministro de un alimento catalogado como pesado posterior a una intervención quirúrgica se constituya en el daño que comprende la totalidad de las atenciones médicas y asistenciales que en desarrollo del estudio del acervo arrimado al plenario fue adecuado, continuo y especialmente oportuno.

De igual manera se destaca el testimonio del Dr. MICHEL GEORGES JABOAU SEFAIR (minuto: 19;23 a 1:05;03), en los siguientes aspectos:

“(...)

PREGUNTADO: Doctor quiero que precise si bien es cierto dice que no recuerda si para la época de los hechos usted estuvo prestando sus servicios en el Hospital Valle de Tenza, en la ESE, pues esta es una paciente que ingreso ... donde se le diagnosticó una colecistosis aguda y se pre practico una intervención quirúrgica conforme a su experticia médica a su experiencia puede precisarle al Despacho en que consiste este diagnóstico y cuál es el protocolo básico que tenida esa entidad para el tratamiento. **CONTESTO:** Bueno en primera medida quisiera saber si es una colecistitis aguda o era una colelitiasis ... **RESPONDIO:** Ah buen entonces el procedimiento si no está en fase aguda el procedimiento si es quirúrgico inmediato puede ser; si la paciente presente colecistitis aguda más colelitiasis o coleolitis hay que someterla según los protocolos a un tratamiento médico y de acuerdo a la evolución o se pasa a cirugía o se sigue en tratamiento pero posteriormente va terminar siempre en cirugía mientras tenga cálculos en la vesícula. **PREGUNTADO:** Doctor puede precisarle al Despacho en que consiste esta enfermedad. **CONTESTO:** Esta enfermedad consiste en la inflamación por obstrucción de los cálculos de las vías biliares ose la vesícula tiene un conducto que se llama el cístico al colédoco (...) **PREGUNTADO:** Informe al Despacho si es normal que a una paciente que presente sintomatología de dolor abdominal con una posible colecistitis se le suministre algún analgésico para que mitigue el dolor. **CONTESTO:** sí claro, se debe administrar analgésicos siempre u cuando este seguro porque puede diagnosticarse como una apendicitis pero a la colecistitis si claro y antibiótico también (...) **PREGUNTADO:** ... Si se detecta un cálculo biliar de manera inmediata debe realizarse cirugía o puede continuar una vida normal con recomendaciones y cuando se presente una sintomatología que si lo



51

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106

amerite genere que se realice esta cirugía. **CONTESTO:** Se tiene el cálculo puede seguir la vida normal solo hasta que presente otra sintomatología puede realizarse la operación; usted con un cálculo se puede enfriar el proceso inflamatorio y posteriormente operarse pero el día que le dé una colecistitis aguda va ser más complicada la cirugía porque no es lo mismo operar en frio que en agua inflamación es más difícil operar inflamada que normal (...) **PREGUNTADO:** Doctor el Hospital por ser de II nivel podía practicar esta operación de colecistitis aguda la operación que se debe hacer. **CONTESTO:** La operación como tal se puede hacer allá, ya le dijo muchas veces los pacientes ya son conocidos y si llegan agudos y ya tienen estudios previos ya se les obvia eso y se pasan a cirugía, ósea es una cirugía de nivel II. **PREGUNTADO:** Me puede explicar en qué consiste esta cirugía. **CONTESTO:** Esa cirugía consiste en laparotomía, ósea abrir el paciente del abdomen exponer la vesícula y localizar los conductos biliares el cístico, pinzarlos y extraer la vesícula, eso es lo normal y lo que no pasa nada (...) **PREGUNTADO:** Cuál es el riesgo generalizado, cuáles pueden ser las consecuencias normales que se producen de la realización de esta cirugía. **CONTESTO:** No, bueno los riesgos generalizados de toda cirugía, de complicaciones, de infecciones, de sangrado, de problemas pulmonares hasta la muerte son las complicaciones de una cirugía pero en este caso, siempre y cuando la paciente tenga más cálculos y no solo en la vesícula y haya sido una vesícula extraída normalmente sin complicaciones en su cirugía la evolución debe ser satisfactoria por ahí en 48 horas debe estar en su casa. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase decirle al Despacho si tiene conocimiento si los hospitales de Garagoa y Guateque son uno solo que es el Hospital Valle de Tenza **CONTESTO:** Pues evidentemente son dos hospitales y ambos hospitales considerados de II nivel es lo único que puedo decir, no sé porque se llama Hospital Valle de Tenza, pero entiendo que es un hospital como decir el Hospital de Miraflores (...)

(...)” (Negrilla y subrayado interés del Despacho)

Así las cosas, tanto de la documental, como de las transcripciones en precedencia efectuadas, el Despacho considera probado que efectivamente el **28 de agosto de 2014** la Señora ARACELY ROA DIAZ, acudió al servicio de urgencia de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, por presentar dolor abdominal tipo cólico el cual fue tratado inicialmente y de acuerdo al diagnóstico definitivo con medicamentos y orden **prioritaria del servicio especializado de cirugía**, dándose la salida de acuerdo a la evolución presentada, salida suscrita por la paciente quien avalo la conducta medica asistencial.



Concordante con lo anterior y en contravía a lo indicado por el libelista en sus diferentes escritos, se **encontró probado que la atención por consulta externa de cirugía acaeció el 01 de septiembre de 2014**⁴³, consulta en la cual la paciente presentó una ecografía de fecha 11 de agosto de 2014 con reporte de cálculos de la vesícula de 10 mm, cuyo plan recomendado fue la **Colecistectomía**⁴⁴, procedimiento quirúrgico practicado el 04 de septiembre de 2014⁴⁵ y en tal sentido entre la atención de la consulta especializada y la realización del procedimiento tan solo transcurrieron tres (3) días, que en criterio de este estrado judicial y conforme a los testimonios médicos y de acuerdo con el diagnóstico que presentaba la Señora ARACELY ROA DIAZ, se encuentra dentro de un lapso razonable para la prestación del servicio de salud especializado y en tal sentido hasta este acápite de la decisión, no se encuentra acreditado ningún daño generador de perjuicios que alegan los demandantes.

Así las cosas, los testimonios decretados y recepcionados en la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, realizada el 17 de marzo de la anualidad grabados en audio en dos parte obrantes en el medio magnético (fl. 1063), en los términos del artículo 212 del CGP, se ciñeron **al fondo del asunto materia del litigio**, reuniendo los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad, por lo que esta instancia le otorga el valor correspondiente en tanto que ratificaron en algunos aspectos la atención médica que recibió la Señora ARACELY ROA DIAZ y en otros se enfocaron a ilustrar conforme a la *lex artis* y experticia el diagnóstico, patología, procedimientos y protocolos que deben seguirse conforme a la sintomatología y resultados de los exámenes realizados a la paciente.

Conforme a lo cual, las anteriores consideraciones no solo guardan relación con el registro clínico prueba documental por excelencia en este tipo de estudio de responsabilidad, sino que son corroboradas con el otro testimonio rendido por el galeno Dr. JOSÉ ANTONIO TAMARA (minuto: 1:12;11 a 2:21;37), del cual el Despacho destaca:

“(…)

⁴³ Ver folio 620

⁴⁴ Operación quirúrgica que consiste en la extirpación de la vesícula biliar.
<https://www.sages.org/publications/patient-information/informacion-para-el-paciente-colecistectomia-laparoscopia/>

⁴⁵ Ver informe quirúrgico folio 525

PREGUNTADO: Doctor atendiendo que los hechos que dan origen a este medio de control se derivan de un diagnóstico de colecistitis aguda y cálculos biliares y el tratamiento que se le dio a esta enfermedad, puede precisarle al Despacho en que consiste esta colecistitis, cual es según los protocolos y conforme a los niveles de cada hospital el tratamiento que debe darse tanto en II como en III nivel a este diagnóstico. **CONTESTO:** con gusto, **la patología de la vía biliar, hablando de colelitiasis, es una enfermedad frecuente que se da en términos de una depuración anómala del colesterol, formando cristales de colesterol, en la vesícula que se encuentra por debajo del hígado que es un depósito de bilis drenado por el hígado y estos cristales al perder agua empiezan a formarse piedra, estas piedras son las llamadas cálculos biliares, cuando ya la persona cálculos biliares, existen diferentes formas de manejo.** Cuando hay un cólico biliar, el primer evento de cólico biliar ya el paciente pasa de una patología que se llama colelitiasis a una colecistitis aguda, si el paciente vuelve a presentar el cólico biliar, entonces se llama colecistitis crónica agudizada, este tratamiento es quirúrgico, la regla de oro hoy en día es colecistectomía, en hospitales de II nivel se hace colecistectomía abierta y en hospitales de III nivel se hace por colecistectomía por laparoscopia (...) Los pacientes que no se realizan la cirugía con todo su derecho, puede tratarse medicamente entonces uno encuentra pacientes que tienen la enfermedad durante 20 años que puede progresar cuando uno tiene un cálculo en la vesícula (...) **PREGUNTADO:** Doctor como quiera que a la Señora ARACELY ROA DIAZ se le practicó una colecistectomía abierta, me puede explicar en qué consiste está y cuáles son las consecuencias o los riesgos que genera esta cirugía. **CONTESTO:** **La colecistectomía abierta consiste en realizar una cirugía con el paciente con anestesia general** hacer una incisión hoy en día se hace una incisión subcostal ósea por debajo de la costilla derecha que es donde se encuentra la vesícula y se localiza el conducto cístico, que es el conducto **que drena a otro conducto que es el conducto hepático, estos dos conductos se forman se hace una encrucijada anatómica y forman otro conducto que se llama colédoco, este colédoco desemboca en otro órgano que se llama duodeno,** este duodeno es la continuación del estómago y cuando uno va a operar una vesícula entonces uno tiene primero del conocimiento de la anatomía, la anatomía norma, llamémosla normal lo que dicen los libros es del 15 al 25% de los pacientes, ósea que el 75% de los pacientes pueden presentar anomalías congénitas dentro de la formación de la vesícula, estas anomalías congénitas pueden ser cístico o el hepático no drenen directamente al colédoco (...) entonces cuando uno va hacer la colecistectomía uno tiene que ubicar el cístico ligarlo cortarlo y localizar la arteria cística que irriga a la vesícula y desprender la vesícula del hígado. Las complicaciones que puede haber en este momento puede ser un sangrado del hígado que tiene uno que recurrir a unos puntos para ponerle al sangrado (...) puede haber fuga de bilis por unos conductos que van del hígado a la vesícula que se llaman conductos de... que pueden

complicarse con una peritonitis biliar; cuando existen **anomalías o la vía biliar esta inflamada hay confusiones en cuando a donde drena el cístico** (...) las complicaciones que se pueden presentar de esta cirugía puede ser la lesión de la vía biliar, esta lesión de la vía biliar ha tenido en el tiempo clasificaciones porque ya se tornó un tema en el mundo de gran importancia siendo que es el hígado un órgano vital para el ser humano, entonces existen diferentes clasificaciones y las complicaciones inherentes a este proceso de lesión de la vía biliar puede ser de cuatro tipos, el más frecuente es el tipo dos que es la lesión del colédoco a nivel del cístico (...) también puede existir perforaciones del duodeno, sangrado de la vena porta que es la vena que le lleva sangre al hígado perforación del colon, perforación del hígado en fin. hay muchas complicaciones.

PREGUNTADO: Para el caso concreto la paciente sufrió una perforación de las vías biliares puede indicarle al Despacho atendiendo su experiencia cuales son los síntomas después de haberle realizado la cirugía de colecistectomía a una paciente para poder avizorar o sospechar que un paciente sufrió este tipo de perforaciones y cuál es el protocolo que se debe desplegar para la atención del paciente.

CONTESTO: Bueno cuando uno opera una vesícula y encuentra una vesícula inflamada y encuentra que hay ... **y hay una lesión de la vía biliar el paciente no da síntomas claros; los síntomas pueden ser muy vagos, muy dispersos el paciente se puede tornar icterico ósea amarillo que la bilirrubina no drene muy bien ... se puede presentar a los 3 o 4 días dolor abdominal muy sugestivo de otras enfermedades y más o menos al séptimo día es cuando el paciente puede presentar fiebre taquicardia y ya síntomas abdominales de ya más liquido biliar en la cavidad abdominal estas lesiones de la vía biliar voy a hablar del pasado y del presente, en el pasado el cirujano general pasaba a operar la vía biliar y hacia una reconstrucción ... el cirujano general está preparado para hacer este tipo de reparaciones y si encuentra en el procedimiento quirúrgico** que hubo una complicación de la vía biliar, entonces lo indicado es la reparación inmediata cuando uno encuentra dentro del procedimiento ... cuando uno opera y la complicación pasa no es evidente en ese momento y ya es evidente posteriormente uno puede encontrar una peritonitis biliar que fue lo que se le encontró a esta paciente y derivar la bilis por un tubo directamente esto se hacía antes, hoy en día existen sub especialidades que se llama cirujano de la vía biliar que son cirujanos especializados en trasplante de hígado o que hacen un curso especial de un año en cirugía biliar entonces se ha tornado este tema tan importante para la medicina que ya hay subespecialidades concretas y con respecto a esta paciente, la paciente llego al Hospital San Rafael remitida de un II nivel con síntomas vagos, aumento de la bilirrubina, dolor abdominal, ictericia, lo que se sospechó que la paciente tuviera un síndrome obstructivo biliar, esto significa que un cálculo pudo haber pasado de la vesícula a la vía biliar y obstruir la vía biliar y el paciente se torna amarillo entonces se le solicitaron los exámenes que son pertinentes en ese caso como son una ...



una ecografía y en el momento que se diagnostica se lleva a cirugía y se encuentra la lesión en la vía biliar, el cirujano que la opera hace un drenaje peritonitis de la vía biliar drena la vía biliar la deriva y el cirujano que pasa revista hace la remisión correspondiente a un hospital de IV nivel **donde haya un especialista de vía biliar para realizar la cirugía de la vía biliar en este caso la paciente le salió la remisión y fue intervenida, se le hizo una hepato yunostomia evolucionando la paciente satisfactoriamente y dándosele salida a los 4 días del hospital, entonces el protocolo de la vía biliar es un protocolo ya establecido (...)** **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta la apreciación hecha por el Despacho Dr. Tamara podría indicarle si en su calidad de médico del Hospital San Rafael participó en una junta médica realizada respecto de la paciente ARACELY ROA DIAZ. **CONTESTO:** Sí Señora esa paciente se recibió por urgencia estuvo hospitalizada por el servicio de urgencias y los cirujanos pasamos revista y se decidió en junta quirúrgica remitir a la paciente a un IV nivel. **PREGUNTADO:** Dr. Tamara usted nos podría indicar que es una junta médica y porque se realiza. **CONTESTO:** bueno una junta de más de tres cirujanos, se hace normalmente cuando vemos nosotros que el caso es un caso difícil... **PREGUNTADO:** Perfecto Doctor usted nos indicaría de acuerdo a sus conocimientos y experticia cual es la diferencia entre la colelitiasis y la colecistitis. **CONTESTO:** Si Señora la **colelitiasis es una enfermedad de la vesícula biliar que se genera por la aparición de cálculos biliares** cuya fisiopatología es el decantamiento del colesterol... cuando hay inflamación de esta enfermedad cuando aparecen los cálculos pueden ser uno, cincuenta o cien se llama colelitiasis, cuando hay inflamación de esta colelitiasis se llama colecistitis, el cólico biliar el primer cólico biliar ya uno cataloga al paciente como colecistitis aguda, si el paciente no se opera y a la semana vuelve a presentar un cólico biliar, entonces ya se cataloga como una colecistitis crónica agudizada. **PREGUNTADO:** La colelitiasis puede presentarse sin colecistitis. **CONTESTO:** Si Señora. (...) **PREGUNTADO:** De acuerdo a su amplia experiencia me gustaría saber si un paciente cuando es diagnosticado mediante una ecografía con la patología de colecistitis aguda cual es el protocolo medico a seguir de manera inmediata. **CONTESTO:** Con mucho gusto Doctor, hoy en día haber se generó una reunión en Tokio en el 2007, para definir el manejo en los protocolos de manejo de la colecistitis aguda, posteriormente se reunieron en el 2013 en donde indican el paciente con colecistitis aguda Tokio 1- Tokio 2 y Tokio 3 que ya los explique, en una colecistitis aguda Tokio 1 que es el caso del paciente que llega con dolor abdominal que usted le da tratamiento médico que usted le da y disminuye el dolor puede referir a la consulta externa y ser programado para cirugía que es lo que normalmente se hace dentro del protocolo de manejo, si el paciente llega con una colecistitis aguda y usted ve que en 24 o 48 horas de tratamiento no le cede el dolor es un paciente que está indicada para cirugía dentro de los primeros ocho (8) días. **PREGUNTADO:** Doctor de acuerdo con la respuesta anteriormente otorgada en el caso que no atañe si esta paciente es diagnosticada



56

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106

debidamente cual es el término que tiene para ser remitida a un especialista en cirugía para que este retome lo del protocolo estudie el caso y determine lo pertinente. **CONTESTO:** ... Bueno ambientemos el tema cuando el paciente llega a urgencias con dolor abdominal lo que se llama cólico biliar, paciente es visto por el médico general de urgencias y le inicia un tratamiento médico le solicita los estudios, el estudio más específico para la vesícula hoy en día es la ecografía hepatobiliar y diagnostican una colelitiasis, entonces el paciente no tiene colecistitis aguda, entonces reportan colelitiasis sin colecistitis aguda; la colecistitis aguda en la ecografía se ve la inflamación de la vesícula con paredes engrosadas con liquido ... entrar a operar este paciente es un riesgo porque se puede presentar más complicaciones ... le pasa al paciente el cólico biliar y le da usted relajantes del musculo liso, lo manda usted para la casa con una dieta específica ... **PREGUNTADO:** ... Doctor quiero que me responda lo que también le pregunte, usted me dice que más o menos son ocho (8) días, que se puede observar el paciente después del post operatorio, para remitirlo y evidenciar la sintomatología que puede conllevar a la sospecha que usted menciona se dio aquí en este caso hubiera variado que el mismo día en que ella ingreso a urgencias la hubieran remitido al hospital hubiera variado el procedimiento que se le aplico tanto en el Hospital San Rafael como en el Hospital de IV nivel frente a la reconstrucción. **CONTESTO:** No hubiera variado, pongamos el caso que el diagnostico se hace en Garagoa, lesión de la vía biliar peritonitis biliar, lo más probable es que el cirujano de Garagoa opere la paciente le drene la vía biliar, le drene la peritonitis y la remita para estudio. **Pongamos el caso que la paciente llegue a urgencias del hospital y se opere ese mismo día, la remisión al hospital de IV nivel, se da al segundo día de operada del drenaje de la vía biliar, en el IV nivel la van a tener dos semanas mientras se dilata la vía biliar y la re intervienen, entonces el tiempo desde el momento de la remisión hasta el momento de la cirugía es el establecido, para este tipo de patologías. (...)**" (Negrilla y subrayado interés del Despacho)

Aunado reposa en el expediente que la Señora ARACELY ROA DIAZ, otorgó de manera libre y voluntaria su consentimiento para la realización del procedimiento quirúrgico (fls. 512-513), mediante formatos donde se describía el procedimiento y **algunas de las posibles complicaciones** que podía presentar y que conforme a la prueba testimonial podría acarrear una lesión de la vía biliar que no corresponde a la negligencia o impericia del médico tratante, sino de la anatomía y otros factores como fue ampliamente reseñado en precedencia, además del formulario de procedimientos para hospitalización, de los cuales no se advierte nota u observación respecto de la oposición al tratamiento médico asistencial.



No desconoce esta instancia judicial que las aflicciones o secuelas que pueda sufrir un ciudadano en calidad de paciente que recibe una atención médica asistencial pueda generar *per se* un daño y en consecuencia perjuicios, sin embargo como también ha sido objeto de estudio por parte de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, se debe tener en cuenta la ponderación costo beneficio⁴⁶ de la atención médica y en tal sentido de lo obrante en el plenario es claro que la Señora ARACELY ROA DIAZ presentó un cólico biliar que la direcciono al servicio de urgencia para el mes de agosto de 2014 y de acuerdo al tratamiento conforme al protocolo que refirieron los profesionales el 01 de septiembre de 2014 fue atendida por el servicio de cirugía de consulta externa con el fin de establecer el plan a seguir consistente en la intervención quirúrgica que se realizó el 04 de septiembre de ese mismo año y en tal sentido no encuentra este Despacho asomo de ningún indicio que permita determinar que la atención médica que recibió la Señora ARACELY ROA DIAZ, le generó un daño que la validara a reclamar los perjuicios alejados, por el contrario teniendo en cuenta lo indicado por los galenos la no realización de la cirugía de colecistectomía le hubiese podido acarrear la muerte o en su defecto un cáncer o en el mejor escenario continuar con los dolorosos cólicos que la privarían de degustar ciertos alimentos.

Así el H. Consejo de Estado⁴⁷ le ha atribuido, en varias decisiones, al componente del costo beneficio las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la

⁴⁶ “En Francia, como resultado de la influencia de la Corte de Casación Civil, es a partir del fallo Cts Telle et Ap-HP c/ M. Guilbot del 5 de enero 2000, consolidado por el fallo Centre Hospitalier de Vienne del 21 de diciembre de 2007 del Consejo de Estado francés, **que se origina un importante avance en la jurisprudencia administrativa a propósito de la teoría de la pérdida de oportunidad; allí se afirmó que el truncamiento de una posibilidad de recibir un beneficio o evitar una pérdida puede ser considerado, a petición de parte o de oficio**, un daño autónomo indemnizable de modo proporcional al perjuicio que representaba dicha pérdida -*tertium genus*-, con lo que se abandonó el criterio de reparar únicamente el perjuicio final. En efecto, es en el año 2000 cuando el Consejo de Estado francés declaró, por primera vez, en un caso de un paciente víctima de la realización de un procedimiento quirúrgico riesgoso, del cual no recibió alguna información, que sufrió un daño que resultó “de la pérdida de oportunidad de sustraerse al riesgo que finalmente se realizó” y cuya indemnización “se fijó en una fracción de los diferentes rubros del perjuicio sufrido”.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.

De igual manera, se debe constatar por la parte a quien le incumbe probar su dicho que en efecto, existía una oportunidad que se perdió y así la expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de *“una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”*⁴⁸ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes⁴⁹ y en el *subjudice* la Señora ARACELY ROA DIAZ, desafortunadamente sufrió una complicación consistente en lesión de la vía biliar por lo que tuvo que ser remitida tanto al III como al IV nivel de atención, pero la parte demandante no acreditó que la realización de los procedimientos en los centros de mayor nivel de complejidad le hubiese generado un perjuicio, por el contrario conforme a lo arrojado en el plenario a la demandante se le brindaron las atenciones médicas conforme a los procedimientos y protocolos de acuerdo a su patología diagnosticada.

Además teniendo en cuenta que el procedimiento quirúrgico consistía en la extirpación de la vesícula biliar de la Señora ARACELY ROA DIAZ, denominado **Colecistectomía**, derivado de una colelitiasis que conto con las valoraciones médicas posteriores a la intervención, registros de enfermería entre otros aspectos de la vigilancia en la Entidad demandada, donde hasta esta etapa del estudio del caso en concreto, tampoco se advierte que la atención en la prestación de salud,

⁴⁸ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁹ “[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta”: MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad”: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



haya sido extemporánea, negligente o inadecuada, como lo argumenta el apoderado de la parte demandante, pues si bien la salida fue ordenada conforme a la nota de evolución medica del 7/09/2014 a las 5+30 am, **la misma se suspendió producto de la sintomatología manifestada por ARACELY ROA DIAZ, aspectos advertidos a folio 527 vto** y de los cuales se destacan los siguientes:

“(…)

7/09/14 Nota turno Médico

Se suspende salida de paciente continua álgida refiere dolor a nivel de región cervical y hombros se intentó manejo con, dipirona, tramadol, acetaminofén.”⁵⁰ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

A turno de estudio y contrario a lo también referido por el apoderado de la parte actora, en desarrollo de las notas de evolución médica para el 07 de septiembre de 2014, se destaca que la salida de la Señora ARACELY ROA DIAZ, del centro asistencia **obedeció a la manifestación de la voluntad mediante registro donde se encuentra firma de la demandante** y de la Señora María Lilia Díaz, por lo que se extrae lo siguiente:

“(…)

7/09/14 Nota turno Médico

Se suspende salida de paciente (...)”⁵¹

—————→

Dipirona, bultibromuro de hioscina+ dipirona sin mejoría en la mañana hace crisis de ansiedad se administra midazolam 1 amp 5mg IM sin mejoría, **se continua manejo médico y analgésico. Se habla con familiar quien refiere que la paciente acepta salida con manejo analgésico ambulatorio. Se continua tramites de salida.**⁵²” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Sin embargo, en el mismo día en que se presentó la salida de la Señora ARACELY ROA DIAZ, de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, esto es el 07 de septiembre de 2014 a las 23+00 horas, **tuvo un reingreso al servicio de urgencia**, con el siguiente detalle de evolución y atención médica descrita así:

⁵⁰ Ver folio 527 vto

⁵¹ Ver folio 527 vto

⁵² Ver nota de evolución continua folio 526



“(...)

7/9/14- 23+00 Ingresa paciente femenina al servicio de urgencias por dolor abdominal con un postquirúrgico de colecistitis es valorada por el médico de turno quien ordena laboratorios y luego con el reporte de los mismos se llama al médico cirujano quien ordena dejar en observación de urgencias para ser enviada al hospital de Guateque a las 5+00 (...)⁵³ (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Además, es un hecho probado a consecuencia del reingreso y afección en su estado de salud, la Señora ARACELY ROA DIAZ, recibió por reemisión del II nivel el **08/09/2014 atención en la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, con epicirisis continuada (fls. 85 a 105 y 110 a 114) y del servicio de imágenes diagnósticas de la entidad y para el 08/09/2014 y 10/09/2014, se reportó la lectura de la radiografía de abdomen simple, ecografía abdominal total y TAC de abdomen total contrastado (fls. 81 a 83) y un estudio de colangiografía simple del 15/09/2014 realizada por Mediagnostica Tecmedi SA (fl. 84).

Además que en desarrollo del decreto oficioso de pruebas, la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, allegó el 0/04/2017 (fls. 897 a 898) la información relacionada con el diagnóstico de ingreso, egreso y tratamiento médico que recibió la Señora ARACELY ROA DIAZ, en dicho centro asistencial, del cual se extrae lo siguiente:

“(...)

La paciente ARACELY ROA DIAZ ..., ingresa el día 08 de septiembre de 2014 al servicio de urgencias de esta institución, remitida del hospital de Garagoa en postoperatorio día 4 (cuatro) de colecistectomía, en donde dan salida y posteriormente reingresa con distensión abdominal, náuseas, dolor abdominal e ictericia en conjuntivas y deciden remitir a esta institución para estudio de síndrome Ictérico.

Al ingreso a esta institución, es valorada por el servicio de cirugía general, quienes consideran como posibles diagnósticos:

1. Síndrome Biliar Obstructivo
2. Coledocolitiasis
3. Lesión de vía biliar
4. Colección Intrabdominal

⁵³ Ver folio 534



Deciden hospitalizar, iniciar manejo antibiótico y solicitar paraclínicos para estudio.

- *Ecografía abdominal: liquido libre en cavidad. Debido a que la paciente corresponde a postoperatorio de colecistectomía, se recomienda TAC abdomino pélvico con doble contraste.*
- *Tac de abdomen contrastado: Liquido libre ocupado todos los recessos y espacios peritoneales, con cambios inflamatorios de la grasa mesentérica e hiper realce de la vasculatura mesentérica.*
- *Paciente persiste con dolor y distensión abdominal, icterica, taquicardia y episodios febriles aislados, asociado a los hallazgos de las imágenes diagnosticas se considera sepsis de origen abdominal y deciden llevar a laparotomía exploratoria encontrando: sección a más o menos 1 cm de la confluencia con cabo distal ligado con seda.*
- *Realizan Lavado Abdominal quirúrgico, drenaje de peritonitis biliar, exploración de vía biliar más canalización proximal de colédoco y liberación de adherencias.*
- ***Se confirma lesión de vía biliar y se considera que la paciente debe ser remitida a cirugía de IV nivel o cirugía hepatobiliar. Paciente permanece estable, en manejo, estabilización y control estricto de su patología, hasta el día que confirman su remisión a fundación Cardiovascular de Bucaramanga el día 01 de Octubre de 2014. (...)” (Negrilla y Subrayado fuera del texto)***

En virtud de lo todo lo anterior, quedo acreditado que desde la fecha de reingreso a la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA y el ingreso a la Entidad prestadora de III nivel del Departamento, **transcurrió un (1) día** y que la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, adelantó los tramites de remisión a un IV nivel de atención específicamente que contara con el servicio de cirugía hepatobiliar de la paciente ARACELY ROA DIAZ, con fecha del 12/09/2014 (fl. 78), remisión efectivamente realizada el 19/09/2014 (fl. 79 y ss y 94), actuaciones administrativas del centro de atención de las que se extraen los siguientes apartes:

“(…)

Se inicia el proceso de remisión de paciente a cirugía hepatobiliar para reconstrucción de vía biliar en el momento en manejo



62

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

*(...) **Se envía adjunto reporte quirúrgico**".⁵⁴ (Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

De igual manera, en la solicitud de remisión del 19 de septiembre de 2014 (fl. 80), se extrae:

"(...)

Requiere manejo por cirugía de IV nivel ... Se encuentra en trámites de remisión a esta especialidad desde el 12 de septiembre, sin respuesta; por lo que el día de hoy es llevada a junta quirúrgica, donde se decide cambiar remisión al IV nivel".

Y de la epicrisis continua de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, (fls. 88 a 82), se destacan los siguientes aspectos:

"(...)

FECHA: 01-10-14

Paciente hemodinámicamente estable ... con tinte icterico ... Abdomen sonda de drenaje ... 200 CC blando depresible no doloroso.

PLAN DE MANEJO: Continuar igual manejo pendiente proceso de remisión si no se ha resuelto se decide junta quirúrgica el viernes.

Además de encontrarse acreditado que EPS EMDISALUD, a través de correos electrónicos calendados para los meses septiembre y octubre de 2014 adelantó la actuación de autorizaciones para la remisión de la paciente ARACELY ROA DIAZ (fls. 281 a 295), acompañada por la epicrisis de las instituciones prestadoras (fls. 296 a 304) y del formato de referencia y contrareferencia (fls. 305 a 306) y de las actuaciones administrativas del proceso de remisión (fls. 970 y s.s), que si bien entre la primera solicitud de remisión efectuada por la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y el efectivo ingreso a la institución de IV nivel de atención médica pasaron más de 15 días, conforme a los testimonios de los galenos destacados en acápites anteriores el resultado de la remisión inmediata no habría cambiado el tratamiento que debía prestar a la demandante, pues debía superar el proceso inflamatorio del drenaje para luego proceder a la reconstrucción de la vía biliar y en los términos de los expertos fue un lapso acorde con el protocolo que se debía seguir.

⁵⁴ Ver folio 78 vto



Con el fin de analizar la conducta de la aseguradora que tenía afiliada a la Señora ARACELY ROA DIAZ, no solo se advierten las actuaciones administrativas de los correos electrónicos y de las planillas del proceso de referencia y contrareferencia, sino que se destaca la Certificación suscrita por la Directora Administrativa Regional de la EPS EMDISALUD y de la cual se destaca:

“(…)

Que la EPS EMDISALUD autorizo y garantizo todos los servicios requeridos por la usuaria ARACELY ROA DIAZ como se evidencia en las autorizaciones expedidas por la EPS EMDISALUD, correos electrónicos enviados por la EPS EMDISALUD a las IPS que cuentan con la especialidad requerida, solicitando la prestación de servicios.

- *Desde el día 11 de agosto de 2014 la fecha en la que la usuaria ingreso por el servicios de urgencias al Hospital Regional de Valle de Tenza, la EPS EMDISALUD autorizo la prestación de todos los servicios requeridos por la usuaria.*
- *El día 12 de septiembre la EPS EMDISALUD inmediatamente conoció de la remisión de la paciente a una institución de IV nivel que contara con la especialidad requerida por la usuaria como es CIRUGIA HEPATOBILIAR, la EPS inicio el trámite de remisión ...*
- ***Hasta el día 01 de octubre se recibe correo de la fundación cardiovascular de Colombia en el que informan la paciente es aceptada ...***

(...)” (Negrilla y subrayado por el Despacho)

Concordante con lo anterior, se reitera que la remisión en efecto se produjo según ingreso **del 02/10/2014 a la Fundación Cardiovascular de Colombia**, y que conforme a las manifestaciones de los testigos especializados en la materia se realizó dentro de un lapso prudencial, pues así la Señora ARACELY ROA DIAZ hubiese ingresado inmediatamente al centro hospitalario de IV el procedimiento según los protocolos que refirieron como de Tokio era esperar que trascurriera el proceso inflamatorio, de allí que la demandante recibió atención médica en el centro asistencia de mayor nivel de complejidad conforme al reporte clínico visto a folios (117 a 147) por diagnóstico de lesión en sitios contiguos a las vías biliares. Concordante el 18/11/2014 la Fundación Cardiovascular de Colombia



a través del servicio diagnóstico cardiológicos especializados reporto el estudio de la colangiografía (fl. 76) y con nota de egreso del 10/10/2014 de las cuales se destacan los siguientes aspectos:

“(…)

Al ingreso en la presente institución paciente valorada por servicio de cirugía Dr. Vanegas el cual revisando los estudios considera lesión tipo Bismuth II completa realizando cirugía de reconstructiva de vía biliar 06/10/14 sin complicaciones. Evolución satisfactoria de POP, se continuara avance de vía oral a comida liviana SRIS modulado estabilidad hemodinámica sin evidencia de complicaciones obstructivas ni fugas en vía biliar se puede continuar seguimiento ambulatorio, complementado ATB VO por 7 días y cita de control en 5 días por CX general (Dr. Vanegas) (...)»⁵⁵

Ahora bien, el Despacho se pronunciara respecto del dictamen pericial y la valoración probatoria dentro del medio de control de la referencia, para lo cual retoma que ha sido definido por la doctrina como el reconocimiento, análisis y valoración que un experto realiza en relación con una persona, un objeto, un fenómeno o un procedimiento, para establecer o excluir una realidad⁵⁶, en tal sentido es indispensable recordar que es un medio probatorio que procede para verificar los hechos que interesan al proceso y que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos de auxiliares de la justicia, quienes realizan un examen personal de las cosas o personas objeto del mismo, a través de experimentos e investigaciones, de la cual se deduce claramente, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial (conducencia) es necesario que el mismo requiera para su verificación, de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza “especial”.

En tal sentido la doctrina (*Parra Quijano Jairo. Manual de Derecho Probatorio, págs 351- 352. Tercera Edición. Edición Librería del Profesional*), ha manifestado que la pericia por ser una declaración de ciencia, ya sea técnica, científica o artística, no recae sobre puntos de derecho, como así señala el artículo 233 inciso 3 del Código General del Proceso.

⁵⁵ Ver folios 122 y 123.

⁵⁶ Duque Q, Mauricio. *Prueba Documental y Pericial*, págs 325. Primera Edición. Editorial Jurídica Bolivariana.

Para el efecto, se destaca el contenido del artículo **227 del CGP**, mediante el cual señala que: “La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”, de igual manera la disposición también refiere, que si la parte no cuenta con tiempo suficiente para aportar el dictamen deberá al menos anunciarlo y posteriormente entregarlo dentro de los diez días siguientes, también destaca que el dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado, aspectos que merecieron la atención y que genero el estudio constitucional contenido en la **Sentencia C-279 de 2013** y la posición doctrina del Dr. RAMIRO BEJARANO GUZMÁN a través de la Universidad Externado, que fue divulgada en la publicación especializada *Ámbito Jurídico*⁵⁷ y en donde señala que:

“La forma como se ha redactado la anterior disposición (se refiere al artículo 227 del CGP) implica que, salvo que el juez decrete un dictamen pericial de oficio, ya no se podrá solicitar en la demanda o en su contestación que se realice una experticia en el curso del proceso. Quedará abolida la opción que hoy se tiene de pedir la práctica de un dictamen pericial a través de un experto nombrado de la lista de auxiliares de la justicia, o acompañar uno rendido por un experto.

La primera preocupación que este nuevo sistema suscita, es la de si están en capacidad todos los demandantes y demandados de sufragar los costos que requiera la realización de la pericia que tendrán que aportar obligatoriamente con su demanda o la contestación. Arriesgada fórmula la de suponer que todas las personas tendrán los recursos necesarios o contarán con expertos suficientes para solicitar la realización de una experticia y así cumplir el requisito de aportarla como lo manda el artículo 227 del CGP.”

*Es necesario destacar al respecto, que previo la expedición del CGP, las partes cuando se trataba de aportar un dictamen pericial, tenían que sufragar los gastos y honorarios, y no por ello se estaba limitando su derecho al acceso efectivo a la administración de justicia. Con el nuevo CGP se hace más evidente que este gasto judicial debe ser contemplado por las partes. **Otra novedad en la norma que merece nuestra atención radica en que los experticio aportados de parte y en un escenario de oralidad representan un reto, que requerirá desplegar unas mayores funciones de calidad en los experticio, y las respectivas habilidades de sustentar y defender los mismos oralmente.** (Negrilla y Subrayado fuera del texto).*

En relación a lo anterior, el Consejo de Estado ha indicado:

⁵⁷ <http://danosyperjuicios.webnode.com.co/news/el-perito-judicial-y-la-prueba-pericial-en-el-codigo-general-del-proceso/>

*“Al respecto resulta pertinente puntualizar que la Sala, en oportunidades anteriores se ha pronunciado **acerca de los poderes del juez en la valoración del dictamen pericial**, así⁵⁸:*

“Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa.

“Ahora bien, la doctrina ha sostenido que es necesario que el dictamen pericial, para ser apreciado por el Juez reúna una serie de requisitos de fondo o de contenido para poder ser valorado, entre ellos los siguientes:

“f) Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada ‘razón de la ciencia del dicho’, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. (...)”

“g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo... (...)”

“h) Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión ...”

“i) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 15911.



67

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106

situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria”⁵⁹.

En este orden de ideas, el dictamen pericial no puede ser considerado como una camisa de fuerza, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado en los términos del artículo 187 del C. de P.C.; por otra parte, el artículo 241 del C. de P.C., dispone:

“Artículo 241. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

“Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave”.⁶⁰ (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

De igual manera, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de enero de 2014⁶¹, sostuvo lo siguiente:

“(…)

***Tal como ha sido señalado por esta Corporación, “[l]a prueba pericial se valora de acuerdo con la sana crítica. En virtud de este principio el juez tiene la facultad de analizar el dictamen, no sólo por sus conclusiones, sino por los elementos que tuvo en cuenta para emitirlo. De manera que si alguno de esos elementos no otorga la certeza suficiente para soportar el dictamen, simplemente, el dictamen pierde su valor*”⁶². (Negrilla y Subrayado fuera del texto).**

De igual manera valga traer a colación los pronunciamientos realizados por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá al respecto⁶³:

⁵⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo segundo, Temis, Bogotá, 2002, pp. 321-326.

⁶⁰ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de 2015 Radicación número: 63001-23-31-000-2001-1358-01 (30827) Actor: CONSTRUCCIONES BUENDIA'S LTDA

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayalcu Sentencia de 23 de enero de 2014. Radicación Núm.: 25000- 23-24-000-2005-00669-01. Actor: Distribuidora Comercial de Lentes Ltda. — Dicolentes Ltda.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2003, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-00173-01. C.P.: Hugo Bastidas Bárcenas.

⁶³ Tribunal Administrativo De Boyacá Sala De Decisión De Descongestión No.9 Magistrado Ponente Dr. Alberto Espinosa Bolaños ,veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012) RADICACION:150013133011-2002-00186-01

“La procedencia de la prueba pericial en el proceso contencioso administrativo, por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., se encuentra consagrada en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente manera:

[...]

La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

[...]

La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-124 de 2011 al decidir la exequibilidad de la expresión «En ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen» del literal a) del numeral segundo del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, que fuera modificado por el artículo 25 de la Ley 1395 de 2010, expresó:

[...]

9. La doctrina tradicional **en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición:** Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.
(...)

Por tanto, la prueba pericial puede ser estimada bajo dos connotaciones; la primera como mecanismo auxiliar del juez dado que no se aportan hechos diferentes a los discutidos dentro de la contienda, en razón a que el mismo brinda conocimientos técnicos, científicos y artísticos especializados que ofrezca al juez claridad de los aspectos fácticos alegados y la segunda; considerada como un verdadero medio de prueba que conduce a comprobar o constar los hechos material del debate de forma objetiva, que permita la convicción de las afirmaciones iniciales de las partes.

(...)

De manera que, la pericia no afianza los hechos alegados y la misma no puede ser corroborada con otros medios probatorios allegados al proceso, razón por la cual el juez se encuentra facultado para valorar o no la prueba pericial que se presenta, en razón a que no está obligado a aceptar fehacientemente lo concluido por el auxiliar de la justicia, de esta manera lo ha precisado el alto tribunal de lo contencioso administrativo:



69

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106

Cabe advertir que de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de las partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal⁶⁴ y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

*Por su parte, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. **Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."**^{65, 6667} (Negrilla y Subrayado fuera del texto).*

Y de manera **reciente** mediante decisión del 14 de septiembre de 2016, con Ponencia de la Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz dentro del radicado: 15001-3331-007-2006-00041-01 y del cual se extrae el siguiente aparte:

"Así las cosas, al cubrirse el dictamen con ese manto de duda, el peritaje debe ser excluido de valoración probatoria como lo concluyó el a quo, pero por las razones expuestas en esta oportunidad, puesto que al no dar certeza sobre dicho elemento de la experticia, el mismo pierde su valor, como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado arriba mencionada, pues el mismo no resulta convincente para esta Sala" (Negrilla y subrayada fuera del texto)

Concordante a los lineamientos del superior jerárquico, también se destaca que la norma procesal vigente y aplicable al asunto en estudio por remisión expresa

⁶⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

⁶⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

⁶⁶ Consejo de estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. **19 de agosto de 2009**. Radicación número: 25000-23-26-000-1994

⁶⁷ -01(17957)



del artículo 306 del CPACA, es la contenida en el artículo **232 del CGP**, que al texto refiere:

“ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.

Así las cosas para el *sub lite*, atendiendo la naturaleza de la prueba pericial aportada por la parte correspondiente en este caso el Galeno llamado en garantía, la prueba se valora atendiendo a que se decretó y tramitó conforme a los artículos 219 y 220 del CPACA concordante con el Artículo 227 del Código General del Proceso, y se cumplieron con las ritualidades del artículo 216⁶⁸ del CGP encontrándose acompañado por los respectivos soportes que así lo validan y de literatura en desarrollo de la denominada *lex artis* y al cual se le dio el traslado correspondiente en la Audiencia de pruebas del Dictamen Pericial del Dr. LUIS

⁶⁸ **“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA.** La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”



71

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

ARMANDO CONTRERAS MALAGON (minuto: 2:29;42 a 3:15;50), destacando las **siguientes respuestas** dadas por el perito en audiencia:

“(…)

*El dictamen se basó en la revisión de la historia clínica de una paciente que me hicieron llegar, solamente en la revisión de la historia clínica ... Bueno realmente la consulta hoy día la literatura al respecto la literatura médica se divide respecto de la patología de la vesícula y de las vías biliares, es muy amplia hoy en día baja uno casi todos los artículos de internet y le cuento que revise muchos de ellos y además la experiencia de muchos años porque opero ese tipo de patologías ... además he sido docente en este tipo de patología ... yo **consideró que la lesión que se presentó ahí no ha sido o es lo que se puede presentar porque es inherente a la misma cirugía a la misma anatomía y si se encuentra con lesiones agregadas a esa parte**, si se encuentra con alteraciones en la anatomía puede suceder lo que usted me está presentando ... son completamente independientes, me llamo la atención claro porque como yo le dijo yo revise la historia clínica y en la historia clínica esta todo también, el informe quirico de la apendicetomía en junio de 2015, me llamo la atención que la paciente no le hubiera perdido la confianza al cirujano que la opero ya ... la cirugía en ella no le produjo ninguna secuela estoy seguro de lo que estoy diciendo esta paciente las instituciones que la trataron, los médicos que la trataron de verdad que es un caso maravilloso es un caso magnifico con un tratamiento excepcional para mi gusto, entonces no creo que ella tenga ninguna secuela, ni mental, ni física ni de ocupacional, ni laboral, ni social de ninguna especie (...)” (Negrilla y subrayado por el Despacho)*

De igual manera del dictamen rendido en físico visto a folios 234 a 239 del Cdn de llamamiento en garantía se extraen los siguientes aspectos que generan certeza frente al diagnóstico y tratamiento que recibió la Señora ARACELY ROA DIAZ:

“(…)

2. En qué condiciones los cálculos vesiculares (colelitiasis), se convierten en una enfermedad de manejo quirúrgico?

Cuando se presentan los síntomas antes mencionados o cuando las vesículas se encuentran con inflamación clínica o en los exámenes paraclínicos estos son ecografía hepatobiliar, exámenes de laboratorio que confirmen inflamación.

(…)



4. En el caso particular de la Señora Aracely Roa Díaz, había indicación de realizar colecistectomía, y si la respuesta es afirmativa, en qué tiempo se debía realizar?

La paciente en mención, tenía síntomas derivados de la presencia de cálculos en la vesícula, por lo que había indicación de realizarse la colecistectomía, en cuanto al tiempo para realizar el procedimiento, la paciente debía ser valorada por cirugía, es **decir, no se trata de un procedimiento urgente, se podía operar de forma electiva o programada.**

5. Describa las complicaciones que se pueden presentar en un paciente sometido a colecistectomía?

En general, se puede presentar sangrado, infección, requerimiento de re intervenciones, lesión intestinal o de vísceras huecas y lesión de vías biliares.

(...)

7. Por qué se lesionan las vías biliares en el procedimiento quirúrgico y en qué momentos el cirujano puede percatarse o diagnosticar esta complicación?

Las vías biliares se lesionan cuando el procedimiento que se está llevando a cabo se encuentra con una complicación de una inflamación severa de la vesícula que involucra el hepatocolédoco, el duodeno, el epiploón, el hígado, y el hilo hepático, formando un plastrón (adherencia inflamatoria de los órganos mencionados), con la consiguiente dificultad de separar cada uno de los órganos involucrados sin ocasionar lesiones de la vía biliar y/o alguno de los órganos vecinos y mencionados.

(...)

En lo referente al diagnóstico de la complicación, las lesiones de la vía biliar se diagnostican en la mayoría de los casos durante el procedimiento quirúrgico, pero en muchas ocasiones se diagnostican posteriormente y está establecido que las lesiones de la vía biliar se pueden detectar dentro de la primera semana del posoperatorio, al mes o hasta el año.

(...)

El diagnóstico en el posoperatorio dentro de la primera semana se hace generalmente por el cuadro clínico del paciente, por los signos y síntomas del drenaje biliar al peritoneo (peritonitis biliar) o por los signos o

síntomas de la colangitis, además el diagnóstico se puede corroborar con las ayudas diagnósticas de ecografía, el TAC o colangio resonancia.

(...)

8. Como califica usted el tratamiento recibido por la paciente Aracely Roa y dispensado por el Dr. Ricardo Pineda?

El especialista realiza un procedimiento de colecistectomía abierta, el cual es universalmente aceptado y estaba indicado, se presentó una complicación (lesión de vías biliares), cuya presentación en la literatura mundial es inferior al 1% pero hace parte de los riesgos inherentes de este tipo de procedimientos, que una vez diagnosticados, se busca remisión a una institución con experiencia en este tipo de reparación, pues es de vital importancia una reconstrucción biliar, realizada por un experto y un equipo multidisciplinario.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Aunado y de acuerdo al valor otorgado por este estrado al dictamen pericial allegado, no se puede desconocer como recientemente lo refirió la doctrina a través del Profesor MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ en su libro “Del dictamen judicial al Dictamen de parte”⁶⁹, se destaca lo siguiente:

“CAPÍTULO PRIMERO

El objeto del dictamen pericial

- I. *El dictamen pericial como medio para demostrar las valoraciones que forman parte del supuesto fáctico de las normas*
 1. *En un proceso de responsabilidad médica todos estamos de acuerdo en que el dictamen médico sirve para demostrar la relación de causalidad y la culpa. Si hemos logrado probar que al paciente se le ordeno determinado medicamento o no se le practico determinado examen, el perito será quien pueda señalar si esta acción u omisión fue negligente y si fue la causa determinante del perjuicio sufrido por el demandante. (...)”⁷⁰*

⁶⁹ Su regulación en el CPACA y en el CGP de Editorial LEGIS – Segunda Edición 2016.

⁷⁰ Ver página 15



74

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

En virtud del acervo probatorio destacado en precedencia, este Despacho no encuentra acreditado que la Señora ARACELY ROA DIAZ, haya sufrido un daño producto de la atención medica asistencia recibida y en consecuencia que los demandantes puedan percibir el reconocimiento de un perjuicio, en cuanto está más que acreditado la inexistencia del elemento fundamental del juicio de responsabilidad esto es el DAÑO, de igual manera, en criterio de esta instancia **NO se avisora prueba siquiera indiciaria** que permitan colegir cual fue el daño sufrido por los demandantes, por el contrario encuentra más que acreditado que en el asunto en estudio que se le brindo una atención medica asistencia conforme a los protocolos, procedimiento, niveles de complejidad para garantizar una **atención oportuna y pertinente que aminorara mayores riesgos.** ⁷¹

De igual manera y frente a la manifestación efectuada en la oportunidad procesal (contestación de la demanda) por parte del apoderado de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, respecto de la tacha de los documentos consistentes en falsedad⁷², a no ser que se presenten cada una de ellas con los pagos a la seguridad social que debería haber efectuado la Señora ARACELY ROA DIAZ, por los servicios por días prestados, esta instancia judicial, señala que como no fue acreditada la existencia de una daño, no existe mérito para pronunciarse sobre la referida tacha; sin embargo destaca que el Consejo de Estado⁷³ precisó que las disposiciones que regulan la figura jurídica de la tacha de falsedad establecida en el Código General del Proceso resultan aplicables al proceso contencioso administrativo en virtud de la integración normativa establecida en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Así que los documentos se presumen auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando existe certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento, y esta autenticidad se presume de los documentos públicos y privados emanados de las partes o de

⁷¹ Ver Providencia Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057) “.....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 dañoso. 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 alcance 10.....”.

⁷² Ver folio 348

⁷³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 68001233300020160004301, Oct. 27/16



terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos; además, de los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos y en tal sentido, la tacha de falsedad solo es procedente frente a la material, por cuanto constituye una falsedad documental y no frente a la simulación o adulteración del contenido del documento, para cuya información deben utilizarse los términos probatorios de las instancias, por lo que se requiere de un procedimiento para la interposición y prosperidad, en tanto que no admite apreciaciones subjetivas, pues es del caso desarrollar el procedimiento (en los términos de los artículos 269 y s.s del CGP)⁷⁴ y para el caso en concreto el apoderado de la demandada, solo se limitó hacer apreciaciones subjetivas sin el soporte o tramite que convaliden la denominada tacha, por lo cual no tiene relevancia en desarrollo del estudio en el caso en concreto.

Concordante en el plenario se demostró que de manera voluntaria la Señora ARACELY ROA DIAZ, acentó su consentimiento para la realización del procedimiento quirúrgico (fls. 512-513), mediante formatos donde se describía el procedimiento y **algunas de las posibles complicaciones** que podía presentar y que conforme a la prueba testimonial podría acarrear una lesión de la vía biliar que no corresponde a la negligencia o impericia del médico tratante, sino de la anatomía y otros factores como fue ampliamente reseñado en precedencia, además del formulario de procedimientos para hospitalización, de los cuales no se advierte nota u observación respecto de la oposición al tratamiento médico asistencial, al respecto la Doctrina ha entendido por consentimiento informado el proceso que surge en la relación médico-paciente, por el cual éste último expresa su voluntad y ejerce por tanto su libertad al aceptar someterse o rechazar un plan, diagnóstico terapéutico, de investigación, etc., propuesto por el médico para actuar sobre su persona, y todo ello tras haber recibido información suficiente sobre la naturaleza del acto **o actos médicos, sus beneficios y riesgos y las alternativas que existan a la propuesta**⁷⁵.

⁷⁴ **Artículo 269. Procedencia de la tacha de falsedad.**

*La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la **contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.***

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

⁷⁵ RODRIGUEZ LÓPEZ, Pedro. Responsabilidad médica y hospitalaria. 1ª ed. Barcelona, Bosch, 2004, p.115. CARRASCO GÓMEZ, J.J. Responsabilidad médica y psiquiatría. 2ª ed, Madrid, 1998, p.84.



Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁷⁶, considera que el derecho de los pacientes a decidir sobre su cuerpo y su salud solamente se ve satisfecho si se concibe el consentimiento informado como un acto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un formato genérico que firma el paciente pero que no da cuenta de haberle informado, no solamente en qué consiste la intervención y qué alternativas tiene, sino todos los **riesgos previsibles y las secuelas o consecuencias de la operación**, lo anterior como consecuencia de una concepción integral del consentimiento informado y de darle el lugar que se merece en la práctica médica, sólo puede entenderse como consentido un procedimiento si se demuestra que se asumió con seriedad y ética el suministro de suficiente información al paciente.

Además porque las lesiones o secuelas son consecuencia adversas en la salud del paciente ARACELY ROA DIAZ que se originan en la patología previamente padecida y no por la intervención quirúrgica consentida, de allí que en tratándose de procedimientos programados, es posible, dependiendo del caso concreto, inferir el consentimiento tácito explicado por la Sala de Sección Tercera en la sentencia del 4 de abril de 2008, exp. 15737, pues el paciente mismo programa y gestiona su tratamiento, pero en intervenciones de emergencia o en general en aquellos procedimientos no programados, la demandada deberá probar que obtuvo el consentimiento informado conforme a lo consignado so pena de incurrir en una verdadera falla del servicio.

Aunado a lo anterior y al no encontrarse acreditado la existencia del denominado daño que constituye el elemento esencial de la responsabilidad en materia extracontractual, no existe mérito para que el Despacho se pronuncie respecto de la imputación o nexo causal o demás elementos enunciados por las partes respectivamente, ya que al no encontrarse acreditado ningún daño por sustracción de materia no se encuentran los elementos para imputar por inexistencia un hecho dañoso, por el contrario el apoderado de la parte demandante NO logro demostrar en que consistió el daño o la pérdida del tiempo valioso por la tardía remisión de la Señora ARACELY ROA DIAZ al III nivel de atención, pues se reitera que la remisión se produjo el 08 de septiembre de 2014, **cuando ingreso al servicio de urgencias de esta institución**, remitida del

⁷⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION B- Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH-Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01924-01(26660)



hospital de Garagoa en postoperatorio día 4 (cuatro) de colecistectomía, en donde dan salida y posteriormente reingresa con distensión abdominal, náuseas, dolor abdominal e ictericia en conjuntivas.

Para esta instancia la complicación de la lesión de la vía biliar que sufrió la Señora ARACELY ROA DIAZ, posterior a la intervención de la colecistectomía conforme a los testimonios de los expertos, el dictamen pericial y la *lex artis*, era un riesgo probable atendiendo la complejidad del procedimiento quirúrgico que no depende de la pericia del médico tratante, sino de múltiples factores como la misma anatomía de la paciente y en tal sentido la ocurrencia de tal suceso era previsible como complicaciones y no puede constituirse en un daño que genere el reconocimiento de los perjuicios reclamados por los demandantes.

De igual manera y frente a los medios exceptivos formulados respectivamente por los demandados y llamados en garantía descritos en la audiencia inicial celebrada el 24 de enero de 2017 (fls. 869 a 889 – CD 890), el Despacho considera que no tienen la calidad de ser excepciones de fondo en cuanto no suponen el previo derecho del demandante que a posteriori y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abate la prosperidad total o parcial de la pretensión, además porque los interesados respectivamente y en cada momento procesal, no desarrollaron ningún concepto claro, limitándose a enfocarla en argumentos de defensa que fueron atendidos cuanto se resolvió el caso concreto, además porque como fue ampliamente reiterado en el *sub judice*, no se logró demostrar la ocurrencia de un daño que permita desarrollar el estudio concreto del juicio de responsabilidad extracontractual.

CONCLUSIÓN

Para concluir y en consecuencia resolver el problema jurídico planteado conforme al saneamiento efectuado en la audiencia inicial atendiendo el marco normativo, criterios jurisprudenciales y acervo probatorio recaudado, se advierte que en el presente asunto NO se logró probar la existencia del elemento esencial de la responsabilidad extracontractual y administrativa, consistente en el daño y por el contrario de todo el acervo probatorio se demostró que la prestación del servicio médico se ajustó conforme a los protocolos relacionados con el tiempo de la atención, adopción y diagnóstico médico, además de la continuidad en el servicio tanto asistencial como clínico exigidos para la clase de patología que presentaba la



Señora ARACELY ROA DIAZ y en tal sentido NO se logró probar siquiera indiciariamente la negligencia alegada por el apoderado de la parte demandante por el alejado actuar tardío médico inicial, de los servicios de urgencias y hospitalización y la mala praxis posquirúrgica.

DE OTROS ASPECTOS

Teniendo en cuenta que dentro del expediente reposa documental vista a folio 959, consistente en memorial suscrito por el apoderado de la parte demandante, mediante el cual aporta incapacidad médica expedida el 23 de enero de 2017 (fl. 960), el Despacho precisa que mediante auto fecha del 03 de febrero de 2017 (fls. 907 a 908), resolvió **IMPONER MULTA** por inasistencia a la audiencia inicial dentro del medio de control de la referencia celebrada el día Veinticuatro (24) de Enero de dos mil diecisiete (2017), al Abogado MARCO ANTONIO PALMA LUNA, identificado con cédula de ciudadanía N° 7.163.996 de Tunja y T.P. 145.635 del C.S. de la J, en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, por valor de DOS (2) SALARIO MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV), **decisión notificada en estado del 03/02/2017 (fl. 908 vto).**

Conforme a lo cual, en el marco de las garantías procesales y especialmente las sustanciales del debido proceso y derecho de contradicción, el Despacho resolverla la solicitud presentada, **advirtiéndole que la justificación que allegó resulta extemporánea.**

Lo anterior, como quiera el apoderado de la parte demandantes, a pesar de estar debidamente notificado de la celebración de la audiencia inicial, **NO justificó dentro del término legal su inasistencia a la celebración de la audiencia inicial de la referencia y en consecuencia la decisión no fue objeto de recurso y se produjo al tenor del numeral 4 del artículo 180 del CPACA, que dispone:**

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)



4. Consecuencias de la inasistencia. Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Subrayas del Despacho)

Reitera el Despacho, que la asistencia de los apoderados a la diligencia de audiencia inicial **es obligatoria**, de igual manera la citada norma en el inciso segundo del numeral tercero, señala:

“El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrá el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.”
(Negrilla y subrayado fuera del Texto).

Conforme a lo anterior y para el caso *sub lite*, se destaca que mediante auto del 06 de diciembre de 2016 (fl. 860 y s.s), se REPROGRAMO y fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial conforme lo establece el artículo 180 del CPACA, debidamente notificado por estado electrónico N° 126 y comunicado a los apoderados reconocidos como da cuenta los folios 861 y s.s.

Así las cosas, en y hora fijada para celebrar la audiencia inicial dentro del medio de control de la referencia esto es el 24 de enero de la anualidad, los apoderados reconocidos de las partes en este caso de la parte demandante no asistió a la diligencia, **en virtud a lo cual se concedió el lapso indicado en el numeral 3 del artículo 180 del CPACA**, de allí que al encontrarse vencido el término fijado por la ley, esto es, de 3 días siguientes a la realización de la audiencia inicial que comprende desde el 25/01/2011 hasta el 27/01/2017, para que justificaran su inasistencia el Abogado de la parte demandante, no presentó excusa siquiera sumaria que argumentara su ausencia en la audiencia inicial celebrada, **dentro del lapso otorgado para el efecto, se procedió a la imposición de la sanción** contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual quedo debidamente ejecutoriada.

En consecuencia, NO se modifica la imposición de la multa equivalente a Dos (2) SMLMV fechado del 03 de febrero de 2017, **por haber sido allegada de manera extemporánea y por no encontrarse debidamente acreditada acompañada de la respectiva historia clínica que soporte la atención, ni**



de la correspondiente transcripción de la asegurado donde se encuentre afiliado, y en tal sentido el profesional del derecho, podía hacer uso de las sustituciones de poder desarrolladas en el artículo 75 y c.c del CGP., por Secretaría désele el tramite correspondiente.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Por último, como en el presente caso se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., **condenará en costas a la parte demandante**, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Finalmente, conforme a lo **prevé actualmente** la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo **PSAA-16- 10554⁷⁷**, expedido el 05 de agosto de 2016, se fijará como valor de las agencias en derecho el 4% del valor estimado en las pretensiones que corresponde al indicado en el introductorio a favor de los demandados en proporciones iguales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no prosperas ningunas de las excepciones de fondo formuladas por los demandados ni llamados en garantía respectivamente, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NIÉGUESE la totalidad de las pretensiones, ateniendo todas las consideraciones en precedencia.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

⁷⁷ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"



81

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

*Reparación Directa fallo escrito sistema oral
Rad: 2016-00106*

CUARTO: En los términos del acuerdo **PSAA-16- 10554** y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor estimado en las pretensiones, a favor de las entidades demandadas en partes iguales.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP . Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia y cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

SEPTIMO: NO se modifica la imposición de la multa al apoderado de la parte demandante equivalente a Dos (2) SMLMV fechado del 03 de febrero de 2017, por lo expuesto en el acápite de otros aspectos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
Juez

	JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
El auto anterior se notificó por Estado	
No. <u>43</u>	Hoy <u>15/15</u> siendo las
8:00 AM.	
	
SECRETARIO	

