

707



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

Tunja, veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 54001-33-31-001-2011-00147-00
Demandante: ILVA ADELINA VILLAMIZAR CRUZ y OTROS.
Demandado: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ.
Llamado en Garantía: CÍA. DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.
Instancia: Primera
Asunto: Sentencia niega pretensiones.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de REPARACIÓN DIRECTA consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo - CCA, promovido por los señores **ILVA ADELINA VILLAMIZAR CRUZ, MANUEL ADRIANO VILLAMIZAR CRUZ, MARÍA ANTONIA VILLAMIZAR CRUZ, JORGE VILLAMIZAR CRUZ, MARIELA VILLAMIZAR CRUZ, JOSÉ ELÍAS VILLAMIZAR CRUZ, y ALEXANDER LIZCANO VILLAMIZAR**, en contra de la Empresa Social del Estado – **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de Cúcuta**.

I.- PARTE DESCRIPTIVA

1.-Descripción del caso objeto de decisión

1.1.- Hechos (fls. 6 a 10).

Como fundamentos fácticos de la demanda, en síntesis, la parte actora expuso los siguientes:

Indicó que el señor Nepomuceno Villamizar Contreras, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.936.921, de 94 años de edad, era una persona pobre y vulnerable que pertenecía al régimen subsidiado en salud en el nivel II, por lo que estaba afiliado a la EPS COMPARTA, entidad que le asignó la IPS Centro de Salud de Bochalema – Norte de Santander, como primer nivel de atención, que fue remitido al Hospital Erasmo Meoz de la Ciudad de Cúcuta, donde ingresó el 11 de marzo de 2009 a las 7:30 am por sus propios medios (caminando) y con acompañamiento de sus familiares, para la práctica de una "Colonoscopia", consistente en la introducción de un tubo flexible e iluminado por el recto conocido como "Colonoscopio", para que el médico pueda observar las anomalías que se presenten al interior.

Sostuvo que el procedimiento inició a las 12:20 pm, pero fue suspendido a su inicio por perforación intestinal, por lo que se ordenó bajarlo a urgencias para ser operado en las horas de la noche del mismo día, siendo intervenido quirúrgicamente por laparotomía, con "drenaje de peritonitis enterorrafia, exploración abdominal", continuando con manejo de sepsis abdominal.

Señaló que con la primera cirugía de exploración abdominal se le hizo drenaje, extirpación del segmento intestinal perforado, con lo que se buscó eliminar las fuentes de infección; sin embargo, después de esa intervención el paciente presentó distensión y dolor abdominal, disminución del apetito, fiebre, diuresis baja, vómito, mucha sed, y náuseas, los que consideró eran síntomas claros de una "sepsis total".

Dijo que ya complicado el paciente y con dehiscencia de la sutura o evisceración, fue llevado nuevamente a cirugía para su corrección; sin embargo planteó que el paciente evolucionaba con un cuadro de sepsis complicado que terminó con sepsis grave y Shock séptico, ya que al no recibir el organismo del anciano paciente la suficiente cantidad de oxígeno, se le debía, "-salvo mejor concepto-", administrar fármacos vasopresores para aumentar su presión sanguínea mejorando las funciones del corazón, pulmón y riñón.

Lo anterior llevó a que fuera necesaria su internación inmediata en la Unidad de Cuidados Intensivos – UCI, pero como la ESE demandada al parecer no tenía disponibilidad, resuelve remitirlo por un solo día a la Clínica Norte S.A., a donde ingresó con deterioro del sensorio, voluntad y conciencia, donde se le adicionó un nuevo esquema antibiótico y oxígeno con evolución satisfactoria, pero fue regresado al día siguiente al Hospital Erasmo Meoz e ingresado a pieza, donde una hija lo encontró vomitado.

Afirmó que como consecuencia del tratamiento, el procedimiento quirúrgico, y su post-operatorio, derivados de la perforación del colon y tardío procedimiento quirúrgico además de sus complicaciones, se produjo el fallecimiento del paciente Nepomuceno Villamizar el 24 de marzo de 2009 en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta 14 días después de haber ingresado caminando por sus propios medios.

Agregó que el paciente Nepomuceno Villamizar sufrió intensos padecimientos físicos de carácter insoportable, condición que transmitió a sus familiares, quienes tuvieron que observar su deterioro físico, lento y progresivo, llevando a los aquí demandantes a procesar sentimientos de pesar, angustia, y tristeza no solo por su muerte sino por dichos padecimientos.

Finalmente, sostuvo que la responsabilidad de la ESE demandada no puede ser eximida por el consentimiento informado que realizó uno de los hijos del paciente fallecido ya que se trató de un documento genérico y abstracto sin enunciar el procedimiento a realizar.

1.2.- Pretensiones de la demanda (fls. 10 a 12).

Se pretende con la demanda:

Declaratoria de Responsabilidad

Que se declare administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios causados a los demandantes por la ESE Hospital Universitario ERASMO MEOZ, como consecuencia de la falla y/o deficiente prestación del servicio médico asistencial brindado al paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, y que fueron causa eficiente de su fallecimiento el 24 de marzo de 2011 en la ESE demandada.

La Reparación

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, solicita se reconozca y ordene pagar a la entidad demandada los **perjuicios morales** a los demandantes en las siguientes cuantías:

Para ILVA ADELINA VILLAMIZAR CRUZ, MANUEL ADRIANO VILLAMIZAR CRUZ, MARÍA ANTONIA VILLAMIZAR CRUZ, MARIELA VILLAMIZAR CRUZ, y JORGE VILLAMIZAR CRUZ, la suma equivalente a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes – smmlv.

Para ALEXANDER LIZCANO VILLAMIZAR, nieto del fallecido, la suma equivalente a 100 smmlv.

Para JOSÉ ELÍAS VILLAMIZAR CRUZ, sobrino del fallecido, la suma equivalente a 80 smmlv.

Por los perjuicios diferentes al daño moral, derivados del **sufrimiento físico** del paciente fallecido, y transmitido a sus hijos herederos ILVA ADELINA VILLAMIZAR CRUZ, MANUEL ADRIANO VILLAMIZAR CRUZ, MARÍA ANTONIA VILLAMIZAR CRUZ, MARIELA

VILLAMIZAR CRUZ, y JORGE VILLAMIZAR CRUZ, en cuantía equivalente a 100 smmlv para cada uno de ellos.

Finalmente, solicitó que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176, 177, y 178 del CCA, haciendo énfasis en el pago de intereses moratorios.

1.3.- Contestación de la demanda.

1.3.1.- ESE Hospital Universitario ERASMO MEOZ (fls. 64 a 105).

La entidad accionada, se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, al considerar que carecen de fundamento fáctico, jurídico y doctrinario que las respalde.

En relación con los hechos expuestos en la demanda, indicó que el demandante no establece un vínculo entre los actos médicos y el daño causado, por lo que no configuró el nexo causal, y por el contrario fundo la demanda en afirmaciones erráticas y acusaciones infundadas, sin acreditar los hechos y sin probar la falla en la prestación del servicio médico; asimismo, los argumentos jurídicos y fácticos contrastan con los actos médicos profesionales brindados al paciente.

En concreto señaló que no es cierto que se hay producido una perforación intestinal en el procedimiento de colonoscopia, cuando lo que en realidad se indicó fue "(...) observándose zona inflamatoria de la región sigmoidea a 25 cm del reborde con signos endoscópicos de plastrón que impide el paso del equipo.", razón por la que el Galeno estableció de inmediato el plan a seguir en urgencias, para valoración de cirujano de turno, antibióticos, al existir riesgo de perforación inminente por la insuflación, ordenando cirugía previa valoración por anestesiólogo, considerado como paciente de alto riesgo por la edad y fallas médicas multisistémicas, pero fue llevado a cirugía el mismo 11 de marzo de 2009, brindándosele un tratamiento integral al paciente.

Asimismo, agregó que los hechos segundo, tercero, cuarto quinto y sexto no son hechos ciertos, y argumenta que la verdad real es que una vez diagnosticado con peritonitis, el paciente fue llevado a cirugía el 11 de marzo de 2009 evolucionando a estabilidad, pero en atención a los exámenes de rigor es sometido a un nuevo procedimiento quirúrgico el 17 de marzo de 2009 de cierre de evisceración, por tanto los hechos y argumentos expuestos en la demanda no son ciertos y se convierten en suposiciones o conjeturas que debe probar la parte actora; asimismo, destaca que unido a lo anterior, se debe tener en cuenta que por tratarse de un adulto mayor el riesgo en cada actuación médica brindada es superior, de ahí que el 24 de marzo de 2009 devino el fallecimiento del paciente a consecuencia del proceso crónico de sus padecimientos, la evolución de los cuadros terminales y las malas condiciones de salud que el afectaron varios órganos, y no por una patología distinta y súbita.

Finalmente, sostuvo que los demás hechos no le constan ya que no contienen elementos de modo tiempo y lugar por lo que se convierten en apreciaciones subjetivas.

Propuso como excepciones: la "**Genérica**", según lo que sobreviniere en la actuación procesal; "**Inepta demanda**", en atención a que no se integró al contradictorio a todos los litisconsortes necesarios como la Clínica Norte SA, donde también fue atendido el paciente; "**Caso fortuito, causa extraña, complicación de carácter irresistible.**", dado que se aplicó un método clínico apropiado por personal multidisciplinario de calidad pero la muerte devino por su avanzada edad y pluripatología de base, lo que es humanamente inevitable; "**Temeridad y mala fe en la demanda**", señalando que el deceso no ocurrió por mala praxis médica, sino por una complicación, multisistémica de carácter irresistible; "**Falta del presupuesto de responsabilidad**", bajo el entendido que el apoderado de la parte demandante no explicitó la responsabilidad de los demandados, ni acreditó los presupuestos jurídicos de la relación médico paciente que deriven en incumplimiento alguno; "**Inexistencia de la obligación de indemnizar por no configurarse la mala praxis médica**", en razón a que la causa de la muerte del señor Nepomuceno es ajena a los servicios médico asistenciales que le fueron prestados por la ESE que representa, ya que en primer lugar la obligación del médico no es resultados sino de medios según el estado de la ciencia médica y la "*lex artis ad hoc*", no ocurrió mala praxis médica, ya que por el contrario el servicio brindado fue de calidad,

pertinente, oportuno, integral, de acuerdo con la capacidad instalada de la ESE, y mediando el consentimiento informado sobre el procedimiento a realizar, como consta en la historia clínica del paciente referido; **"Inepta demanda por no aportar copias auténticas"**, en consideración a que se incumplió el artículo 254 del C. de P.C. sobre el valor probatorio de las copias respecto de los registros civiles aportados; y la de **"Indebida tasación de perjuicios"**, en tanto no se explicitó el daño planteado como diferente al moral.

Como argumentos de la defensa planteó que la objetivación de la responsabilidad patrimonial de la ESE debe darse bajo el criterio de las *lex artis ad hoc* o forma correcta de hacer las cosas, es decir imputable a la administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario que genere un daño que el ciudadano no tenía el deber jurídico de soportar, puesto que de lo contrario se convertiría la ESE en aseguradora de los riesgos sociales derivados de los servicios prestados, esto es, la enfermedad misma y la muerte, de ahí que deba determinarse la *lex artis* o la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud, aspecto que considera debe ser evaluado bajo el título de imputación de la falla probada en el servicio, cuyos elementos deben acreditarse por la parte actora.

Posteriormente, realizó un recuento de la historia clínica del Paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, para concluir que la ESE demandada brindó el tratamiento adecuado, de ahí que sea ésta el medio probatorio que permite evaluar la calidad asistencial prestada, por lo que su deceso no es atribuible a la entidad.

No obstante lo expuesto, llamó en Garantía a la Compañía Aseguradora LA PREVISORA S.A., con la que mantiene una póliza multi-riesgo que ampara la responsabilidad civil clínicas y hospitales, y solicitó que se integrara el litisconsorcio necesario con la Clínica Norte S.A., donde también fue atendido el paciente fallecido.

1.3.2.- Llamado en garantía - La Previsora S.A. (fls. 270 a 287 C. Llamado en Garantía).

La apoderada de la entidad Llamada en Garantía – La Previsora S.A. Cía. de Seguros, se pronunció frente a los hechos del llamado indicando que es cierto lo de la demanda del asunto de la referencia, el contrato de seguro suscrito entre la ESE H. ERASMO MEOZ y esa Aseguradora, y la existencia de la Póliza de Responsabilidad Civil para instituciones Médicas No. 1004732 que ampara eventos de responsabilidad civil médica y la Póliza Multirriesgo Hospitalaria 1000054 para los eventos de responsabilidad civil allí especificados; asimismo que no le consta lo relacionado con la historia clínica.

Propuso como excepciones frente al llamamiento en garantía las siguientes: **"Inexistencia de la obligación de La Previsora S.A. conforme con el alcance de los Contrato de seguro RC Médica1004732 y la Póliza Prehospital No. 1000054 objeto de llamamiento en garantía."**, fundado en que el presupuesto de la cobertura de las pólizas es que la ESE sea responsable del daño, y de conformidad con las exclusiones contempladas en la póliza; **"Falta de cobertura para el hecho que da base al llamamiento en garantía efectuado por la ESE Hospital Erasmo Meoz a la Previsora SA con cargo a las pólizas 1004732 y 1000054."**, sobre lo cual indicó que la primera de ellas es *Claims Made*, es decir que opera ante la reclamación al asegurado durante la vigencia de la póliza (1 de julio de 2009), y hasta por el límite de cobertura especificado, pero en este caso la reclamación surgió con la demanda radicada el 9 de mayo de 2011, cuando ya había expirado. En cuanto a la segunda de las pólizas, señaló que opera por la fecha de ocurrencia de los hechos para los amparos allí definidos, entre los cuales no se encuentran los originados en responsabilidad civil médica.

"Operatividad de exclusiones consignadas en las condiciones generales frente a los amparos otorgados.", a fin de que se determine si los hechos de la demanda encuadran dentro de las excepciones de las pólizas se declare probada esta excepción que exonera a La Previsora S.A.; **"Exclusión de responsabilidad de la Previsora frente a la responsabilidad individual de los médicos al servicio de la ESE hospital Universitario Erasmo Meoz póliza de responsabilidad civil médica 1004732."**, en el sentido que dicha póliza ampara la responsabilidad civil médica de la

201

institución pero no ampara la responsabilidad civil médica individual de los médicos al servicio de la ESE, quienes deben tener su propio amparo, para que se tenga en cuenta en caso de un fallo adverso a esa entidad.

"Cumplimiento de la condición segunda de las cláusulas generales denominada garantías del asegurado en la póliza 1004732.", en el sentido que allí se establece como condición del amparo que asegurado debe cumplir con una serie de aspectos, los que de no cumplirse conducen a que se aplique el artículo 1061 del Código de Comercio, lo que no se hizo en tanto se incumplió con el deber de notificar al asegurador cualquier acontecimiento adverso dentro de las 48 horas siguientes a cuando tuvo conocimiento, ya que una vez se notificó de la demanda omitió ese deber.

Asimismo, planteó otras excepciones para modular la responsabilidad de La Previsora SA frente a las pólizas objeto del llamamiento así: **"Excepción de límite máximo de valor asegurado."**, para que se tenga en cuenta el monto máximo asegurado, el deducible del 10% mínimo de \$15.000.000 de pesos que debe ser asumido por el asegurado, y el sub-límite para daños morales que es de \$50.000.000 pesos por evento – vigencia sobre el agregado total amparado; **"Deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1004732 y multirriesgo Hospitalario 1000054."**, conforme a lo ya anotado sobre el deducible de las pólizas; **"Excepción de disponibilidad del valor asegurado. Póliza 1004732 y 1000054."**, en el sentido que el valor máximo asegurado no es estático sino que se va disminuyendo con los siniestros que se vayan pagando.

"Obligatoriedad del reembolso de La Previsora SA frente a la ESE HUEM de Cúcuta en virtud del contrato de seguros.", en el sentido que la Aseguradora solo reembolsará hasta el saldo del amparo en la fecha de la solicitud, exento de intereses de mora en el evento del no pago oportuno de la ESE al accionante; **"Las demás excepciones que resulten probadas (excepción Genérica) que emanen del contrato de seguro."**, para que se declaren en beneficio de la Aseguradora.

Frente a la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones allí indicadas, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que las respalden, y además porque se configuran casuales que exoneran de responsabilidad a la ESE demandada; adicionalmente, refirió que no le constan los hechos allí indicados por lo que deberán probarse por la parte actora.

Planteó como excepciones frente a la demanda las siguientes: **"Inexistente de la obligación a cargo del Hospital Universitario Erasmo Meoz."**, al señalar que de acuerdo con la Historia Clínica se demuestra que la atención brindada por ese Hospital se ajustó a los lineamientos, protocolos y prácticas usuales en este tipo de eventos, por lo que no se evidencian los presupuestos de la falla en el servicio médico conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; **"Ausencia de dolo o culpa grave del Hospital Universitario Erasmo Meoz."**, en el entendido que lo actuado por el personal de la ESE demandada no es constitutivo de algún delito, no existió mala práctica sustentable con argumentos científicos.

"Ausencia de nexo causal entre los hechos y la conducta de la ESE Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta.", bajo la tesis de que no existe prueba técnico científica que demuestre responsabilidad de la ESE por nexo causal entre la muerte del paciente y la conducta de la institución médica; **"Exceso de pedimentos de perjuicios por daños morales"**, en el sentido que si bien se presumen en los familiares próximos, estos admiten prueba en contrario y en reiterado fallos de las altas cortes se ha reconocido un máximo de 100 smmlv, por tanto lo pretendido es desproporcionado, máxime si se incluyen oros perjuicios diferentes a los morales sin especificar cuáles; **"Excepción innominada"**, para que se decida sobre cualquier otra excepción que se encuentre probada.

Finalmente, se adhirió a los argumentos expuestos en la contestación de la ESE demandada, y se allanó en relación con las oposiciones, excepciones y pruebas planteadas en la misma contestación, pero solo en lo favorable a la Aseguradora que representa.

2.- Crónica del proceso.

La demanda fue radicada el 9 de mayo de 2011 (fls. 18 y 60). Se admitió con proveído de fecha 12 de julio de 2011 (fls. 61 a 61 vuelto). Se realizó la notificación personal a la entidad demandada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ el 28 de septiembre de 2011 (fl. 63), la cual contestó antes del vencimiento del término de fijación en lista (fl. 63 vuelto), donde también llamó en garantía a la Aseguradora La Previsora SA, solicitó la integración del litisconsorcio necesario con el Hospital del Norte y propuso excepciones (fls. 64 a 101).

A través de auto proferido el 15 de octubre de 2011, la entonces Jueza del conocimiento, resolvió negar la solicitud de integración de litisconsorcio necesario (fls. 330 a 332); asimismo, el 15 de noviembre de 2011, accedió al llamamiento en garantía de La Previsora S.A. Cía. de Seguros (fls. 267 a 268 C. del Llamamiento en Garantía), entidad que fue notificada el 15 de diciembre de 2011 (fl. 269 C. del Llamamiento), la que contestó oportunamente el 12 de enero de 2012 formulando excepciones contra el llamamiento en garantía y la demanda principal (fls. 270 a 287 C. Llamamiento). Cumplido lo anterior, por medio de providencia de 14 de febrero de 2011, se abrió el proceso a pruebas por el término de 30 días, decretando las solicitadas por las partes (fls. 333 a 334), y luego de recaudadas y vencido el término señalado, se dispuso mediante auto de 7 de mayo de 2018 correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 667).

Luego de presentados los alegatos de conclusión por las partes (fls. 668 a 704), ingresó el expediente para fallo el día 14 de junio de 2018 (fl. 705). Finalmente mediante providencia de fecha 5 de diciembre de 2018, el Juez de conocimiento dispuso remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Tunja en razón de la medida de descongestión adoptada mediante el Acuerdo PCSJA18-11164 de 29 de noviembre de 2018 (fl. 706), siendo repartido a este Juzgado.

3.- Alegatos de conclusión

3.1.- ESE Hospital Erasmo Meoz (fls. 681 a 693).

Realizó un recuento de lo actuado en el proceso y planteó que de acuerdo con lo consignado en la Historia Clínica del paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, se puede concluir que no existió falla, irregularidad, o prestación deficiente del servicio médico asistencial en el tratamiento aplicado al paciente, quien ingresó por dolor abdominal y distensión abdominal en flanco izquierdo e hipogastrio con solicitud de colonoscopia, examen que al ser practicado evidenció zona inflamatoria de la región recto sigmoidea a 25 cm del reborde con signos endoscópicos de plastrón que impide el paso del equipo, y se estableció como plan la Referencia a Urgencias para observación, valoración por cirujano de turno, manejo con antibióticos, al existir alto riesgo de perforación inminente por la insuflación, por lo que finalmente fue llevado a cirugía a las 17:30 horas del mismo día de ingreso cuyo registro indica: "11/03/2009: Hora 17:30 Con Idx, de Abdomen agudo. Divertículo de colon perforado se realiza procedimiento quirúrgico de Drenaje de peritonitis. Entero rafia de intestino grueso; Plan, IOM se inicia Enoxaparina 40 mgrs 5 cada día.", esto es, se le brindó la atención pertinente en forma oportuna de calidad y suficiente, la que se le siguió brindando en los días siguientes al ingreso para lo cual citó los demás registros de la Historia Clínica hasta el deceso del paciente.

Reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda, especialmente los relacionados con que el servicio médico es de medios y no de resultados, y que se aplica la *Lex artis ad hoc*; adicionalmente, señaló que la historia clínica demuestra que no hubo ninguna falla en el servicio médico asistencial prestado, ni la parte demandante demostró o probó con criterio científico que hay existido alguna falla, al punto que no contravirtió ninguna de las actuaciones adelantadas y registradas en la historia clínica del paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, ya que solo se centró en manifestar en forma generalizada que el deceso del paciente ocurrió por la deficiente atención medica brindada por los galenos de la ESE HUEM.

Argumenta que lo anterior fue corroborado por el dictamen pericial rendido por la Asociación Colombiana de Cirugía, donde se aclaró que el fallecimiento del paciente referido no obedeció a falla u omisión del servicio médico asistencial, sino que fue causada por otros factores intrínsecos como edad, el estado nutricional, las patologías previas, etc., es decir, por factores predisponentes que hacen que el paciente reaccione de manera diferente al tratamiento médico instaurado y para el caso los galenos se encontraban frente a un paciente de edad avanzada (91 años), debilitado por el paso del tiempo, con cuadro de abdomen agudo y peritonitis abdominal, enfermedad que activa de manera acelerada el metabolismo, la que a pesar de ser atendida oportunamente llevó al desenlace fatal.

Concluyó que en el expediente no existe prueba que permita establecer nexo causal directo e inmediato entre el servicio médico brindado por la ESE y el deceso del paciente, desconociendo que aquel se produjo por la natural evolución del estado de salud del paciente, por lo que solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda.

3.2.- Parte demandante (fls. 694 a 704).

El apoderado de la parte actora se refirió al informe pericial señalando que no corresponde a un dictamen de parte sino a un dictamen de opinión que no es medio de prueba porque no le permite acreditar las afirmaciones relativas a valoraciones técnicas y científicas, pues la perito no probó ningún hecho, donde ya está probado que el paciente murió, como consecuencia inicial de la perforación del colon.

Plantea que el paciente no llegó al HUEM con el colon perforado pues sencillamente no podría entrar ni caminando, y por el contrario espero entre las 7:40 hasta las 12:20 mientras llegaba su turno, no presentaba dolor alguno y solo acudía por una colonoscopia, la que luego de iniciarse es suspendida para enviar al paciente a urgencias pero no fue tratado inmediatamente sino que le suministraron buscapina para controlar el dolor, luego el concepto de la perito al referir que el paciente presentaba un cuadro de abdomen agudo por lo que se sospecha la ruptura de una víscera hueca y se decide iniciar tratamiento médico con reposición hidroelectrolítica y antibióticos y llevarlo a cirugía en forma urgente dos horas y media después, lo que hace es descontextualizar lo consignado en la historia clínica del paciente el día 11 de marzo de 2009, para luego concluir que el fallecimiento ocurrió por su patología de base, su estado de salud y edad.

Señaló que si no se hubiera perforado el intestino en el procedimiento colonoscópico, el paciente no hubiera muerto, pues aquella perforación le causó la inflamación inmediata del abdomen acompañado del intenso dolor por las bacterias que atacan el torrente sanguíneo (sepsis), perforación que no es de común ocurrencia.

Reiteró gran parte de los argumentos expuestos en la demanda acerca de las actuaciones médicas realizadas al paciente Nepomuceno Villamizar de acuerdo con lo anotado en la historia clínica, y sobre el consentimiento informado de la que agregó las características que ha definido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, entre ellas los riesgos que corre y posibles secuelas, las cuales asegura no se cumplieron puesto que les entregaron documento en blanco como consentimientos informados.

Por las razones que expuso concluyó que está demostrada la falta del consentimiento informado caso en el cual el H. Consejo de Estado ha señalado que en estos casos así no se haya probado la falla médica por violación de la *lex artis*, solamente procede la indemnización del perjuicio moral derivado de la pérdida de oportunidad para negarse a la intervención, por lo que consideró que como se probó la falla médica en la prestación de los servicios de salud, reitera su solicitud para que se acceda a las pretensiones de la demanda.

3.3.- Llamado en Garantía La Previsora SA Cía. de Seguros (fls. 668 a 680).

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación como excepciones al llamamiento en Garantía y a la demanda inicial, y agregó que del material probatorio recaudado en el proceso, en especial de la Historia Clínica, los testimonios de los galenos, y el dictamen pericial rendido por la Asociación Colombiana de Cirugía, queda demostrada la ausencia de responsabilidad de la ESE HUEM frente a los hechos que se le imputan.

En consecuencia, solicitó que se exonere a la ESE demanda de toda responsabilidad, pero que en el evento remoto que se ve comprometida su responsabilidad por alguna circunstancia y sea constreñido a indemnizar algún valor a los demandantes, se absuelva a La Previsora SA ante la falta de cobertura de las pólizas motivo del llamamiento en garantía.

3.4.- Ministerio Público: Guardó silencio.

II.- DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

Encuentra el Despacho que en el presente asunto se cumplen los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia, capacidad procesal de las partes, demanda en forma y el agotamiento de requisito de procedibilidad consistente en la conciliación prejudicial, por lo que no se encuentra causal de nulidad que invalide lo actuado, por tanto, se procede a dictar sentencia.

III.- PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL Y ASOCIADO

1.- Problema Jurídico Principal

Conforme a las pretensiones y los hechos expuestos, el problema jurídico se contrae a determinar si la entidad demandada ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta es administrativa y patrimonialmente responsable, por los presuntos perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión del fallecimiento de su padre, tío y abuelo, respectivamente, Sr. Nepomuceno Villamizar Contreras ocurrida en la ESE demandada el 24 de marzo de 2009, luego de permanecer hospitalizado desde el 11 de marzo de 2009 cuando ingresó para la realización de una colonoscopia que condujo a la práctica de un procedimiento quirúrgico de urgencia, y de ser así, si hay lugar a que sean reparados por la demandada en las cuantías y por los conceptos pretendidos, o si por el contrario existen razones que eximan de responsabilidad a la entidad accionada.

Asimismo, y en el evento que se halle responsabilidad y se condene a la entidad demandada al pago de indemnización alguna, será necesario establecer si la entidad llamada en Garantía Aseguradora La Previsora SA, debe concurrir al reembolso total o parcial a la ESE demandada de la condena impuesta a esa entidad, o si por el contrario dicha Aseguradora se encuentra exenta de tal obligación por falta de cobertura de las pólizas que dieron lugar al llamamiento en garantía.

2.- Problema jurídico asociado.

Para el efecto, en primer lugar deberá el despacho determinar si en el presente asunto se encuentra plenamente acreditado el daño alegado por la parte demandante, y en caso afirmativo verificar si el mismo resulta imputable a las entidades demandadas, debiendo estudiar si sus actuaciones fueron la causa eficiente del fallecimiento del señor Nepomuceno Villamizar Contreras.

IV.- TESIS DEL DESPACHO

El Juzgado sostendrá que no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada ESE HDSPITAL UNIVERSITARID ERASMD MEDZ DE CÚCUTA, ya que el deceso del señor Nepomuceno Villamizar Contreras, no tuvo como causa eficiente alguna conducta activa u omisiva del personal médico y paramédico que lo atendió, razón por la que se denegarán las pretensiones de la demanda.

V.- CONSIDERACIONES

Con fundamento en el problema jurídico señalado, se procede a abordar el asunto que ocupa la atención del Despacho, en el siguiente orden: **a.)** Sobre las excepciones propuestas, **b.)** De la responsabilidad patrimonial del Estado, **c.)** Elementos configurativos de la falla en el servicio; **d)** De la responsabilidad por fallas en el servicio de salud, **e)** Caso concreto.

711

1.- Sobre las excepciones propuestas.

La apoderada de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA propuso las excepciones que denominó: "**Genérica**", "**Inepta demanda**", "**Caso fortuito, causa extraña, complicación de carácter irresistible.**", "**Temeridad y mala fe en la demanda**", "**Falta del presupuesto de responsabilidad**", "**Inexistencia de la obligación de indemnizar por no configurarse la mala praxis médica**", "**Inepta demanda por no aportar copias auténticas**", y la de "**Indebida tasación de perjuicios**"; por su parte, la apoderada de la entidad llamada en garantía planteó como excepciones contra la demanda las siguientes: "**Inexistente de la obligación a cargo del Hospital Universitario Erasmo Meoz.**", "**Ausencia de dolo o culpa grave del Hospital Universitario Erasmo Meoz.**", "**Ausencia de nexos causal entre los hechos y la conducta de la ESE Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta.**", "**Exceso de pedimentos de perjuicios por daños morales**", y la "**Excepción innominada**".

De las anteriores solo revisten el carácter de excepción las de "**Inepta demanda**" e "**Inepta demanda por no aportar copias auténticas**", propuestas por la apoderada de la ESE demandada, ya que las demás corresponden a argumentos que no constituyen verdaderas excepciones, toda vez que no cumplen los requisitos jurisprudenciales para ser consideradas como tales, puesto que no atacan propiamente las pretensiones, ni constituyen hechos impeditivos, modificativos o extintivos, sino que se encaminan a negar el derecho; adicionalmente, tampoco podrían ser utilizados para una contrademanda¹.

Así las cosas, y en razón a que no se trata de verdaderas excepciones, el Juzgado no las resolverá como si fueran tal, sino que decidirá de fondo el asunto, en cuyos argumentos se pueden encontrar las razones relacionadas con este medio de defensa invocado, en caso de ser necesario su estudio.

En consideración de lo expuesto, procede el Despacho a resolver sobre las excepciones en mención señaladas como: "**Inepta demanda**", las que se funda en que no se integró al contradictorio a todos los litisconsortes necesarios por pasiva como la Clínica Norte SA, donde también fue atendido el paciente; e "**Inepta demanda por no aportar copias auténticas**", habida cuenta que se incumplió el artículo 254 del C. de P.C. sobre el valor probatorio de las copias respecto de los registros civiles aportados.

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil establece en su numeral 7 la excepción de "**Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones**", y en este caso, la ineptitud de la demanda planteada por la parte demandante se funda en dos aspectos a saber: **i).**- La no integración del litisconsorcio necesario por pasiva con la Clínica Norte, aspecto que ya fue resuelto mediante Auto del 15 de octubre de 2011, en el que se resolvió negar dicha integración (fls. 330 a 332), razón por la que ha de estarse a lo allí resuelto, y **ii).**- No se aportaron los registros civiles en copia auténtica conforme lo dispone el artículo 254 del C. de P.C., asunto que no fue definido como un requisito de la demanda, pues aquellos están descritos en el artículo 137 y sub siguientes del CCA, y en ellos no se establece que sea requisito de la demanda allegar los registros civiles de nacimiento de los demandantes en copia auténtica, puesto que corresponden a una prueba para demostrar el parentesco, lo que ha de valorarse al momento de emitir el fallo y no en etapa anterior.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho no encuentra probadas estas excepciones por lo que las declarará infundadas.

Finalmente, las excepciones señaladas como "**Genérica**" y "**Excepción innominada**", no son excepciones sino que hacen referencia a la facultad del juez para declarar de oficio las excepciones que encuentre probadas en el proceso, respecto de lo cual no se evidencia que en el presente asunto el Despacho deba de oficio declarar alguna.

De otra parte, la apoderada de la Entidad llamada en Garantía, propuso excepciones frente al llamamiento en garantía así: "**Inexistencia de la obligación de La Previsora S.A.**

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 23 de agosto de 1994, Rad. AC-167. Actor Aura Nancy Pedraza Piragauta. M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

conforme con el alcance de los Contrato de seguro RC Médica1004732 y la Póliza Previhospital No. 1000054 objeto de llamamiento en garantía.", "Falta de cobertura para el hecho que da base al llamamiento en garantía efectuado por la ESE Hospital Erasmo Meoz a la Previsora SA con cargo a las pólizas 1004732 y 1000054.", "Operatividad de exclusiones consignadas en las condiciones generales frente a los amparos otorgados.", "Exclusión de responsabilidad de la Previsora frente a la responsabilidad individual de los médicos al servicio de la ESE hospital Universitario Erasmo Meoz póliza de responsabilidad civil médica 1004732.", "Cumplimiento de la condición segunda de las cláusulas generales denominada garantías del asegurado en la póliza 1004732.", "Excepción de límite máximo de valor asegurado.", "Deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1004732 y multirriesgo Hospitalario 1000054.", "Excepción de disponibilidad del valor asegurado. Póliza 1004732 y 1000054.", "Obligatoriedad del reembolso de La Previsora SA frente a la ESE HUEM de Cúcuta en virtud del contrato de seguros.", y "Las demás excepciones que resulten probadas (excepción Genérica) que emanen del contrato de seguro.", cuyo análisis solo se abordará en el evento en que se llegue a establecer responsabilidad de la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento del señor Nepomuceno Villamizar Contreras, y su consecuente indemnización, a fin de establecer si hay lugar a que la aseguradora asuma total o parcialmente la condena de acuerdo con las pólizas motivo del llamamiento en garantía.

2. De la Responsabilidad del Estado.

La norma que contiene la **cláusula de responsabilidad del Estado** es el artículo 90 de la Constitución Política, según la cual éste "...responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...".

La disposición constitucional en cita, señala que para el surgimiento del deber de reparación patrimonial del Estado, basta la existencia de un **daño antijurídico y su imputabilidad al servicio público**, es decir, debe constatarse que un asociado sufrió un menoscabo en su patrimonio (*lato sensu*) que legalmente no estaba en la obligación de soportar. Significa lo anterior que, con la nueva Carta Política, el centro de la responsabilidad del Estado ya no está en la irregularidad de la actuación de los agentes, pues ello es indiferente; lo que debe determinarse es si el damnificado está o no obligado a soportar el daño. De tal manera, si la persona no está obligada a soportar el daño, se entiende que éste es antijurídico y por tal motivo debe responder el Estado, por conducto del organismo al que le sea imputable, bien por acción u omisión. A *contrario sensu*, si el damnificado tenía la obligación de soportar el daño, ha de entenderse que no reviste connotaciones antijurídicas y no pasa de ser una simple carga pública, lo cual no amerita resarcimiento patrimonial².

Así, reiterando, toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por determinar la existencia del **daño antijurídico**, "entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar"³. Posteriormente, establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública bajo algún **título de imputación**, ya sea por su acción o por su omisión, o si por el contrario fue producto de alguna causal de exoneración de responsabilidad, como la actuación de un tercero, el hecho de la víctima, la fuerza mayor o el caso fortuito, para finalmente, con el objeto de concluir si a la entidad estatal le

² Para identificar si se está en presencia de una carga pública o de un daño antijurídico, la misma Carta Política se encarga de señalar algunas pautas, que deben ser analizadas por el Juez que conoce del proceso, pues ambos (Carga pública y daño antijurídico) suponen eventualmente menoscabo patrimonial. Una de dichas pautas, y quizá la más importante, es el artículo 11 Constitucional, según el cual el derecho a la vida es inviolable; por lo tanto no habrá pena de muerte. La norma indica, a todas luces, que la muerte de una persona en ningún evento, constituirá una carga pública, pues ni aún el Estado a título de sanción punitiva, puede privar del más importante derecho fundamental a una persona.

Igualmente existen pautas importantes en el artículo 95 Superior que establece los deberes del ciudadano, señalando entre otros el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; colaborar con la recta y eficaz administración de justicia, etc.

³ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

asiste resarcir, determinarse si entre el daño antijurídico y la imputación que se realiza existe **nexo causal**, es decir, establecer si el primero deviene del segundo.

3.- Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por Falla del servicio.

3.1.- El Daño antijurídico

Para determinar la responsabilidad de la entidad demandada, se debe analizar en primera medida la existencia del daño, el cual, debe ser además de cierto, antijurídico, y sólo ante su acreditación es posible la imputación del mismo al Estado.

En este sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*"... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el **examen del daño antijurídico**, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.*

La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.

Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa."⁴

En igual sentido en pronunciamiento de fecha 14 de marzo de 2012, el Consejo de Estado sostuvo:

*"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté **cabalmente estructurado**, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente **—que no se limite a una mera conjetura—**, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.*

La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que la antijuridicidad del daño no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación jurídica protegida o amparada por la ley; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una situación ilícita, caso en el que no habrá daño antijurídico pero derivado de la ilegalidad de la conducta.

De allí que, la Sala no prohíba interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima —más no legal—, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, pues el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.)⁵.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

Como se aprecia, **el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública**, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada⁶.

(...)

Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga."⁷ (Negrillas y cursiva fuera de texto).

En síntesis, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado tiene establecido que el daño es el principal elemento en todo régimen de responsabilidad y para que el daño exista y por ende sea indemnizable, debe reunir de manera concurrente dos condiciones: debe ser **personal** y **cierto**. En cuanto a la primera condición, se traduce en el hecho que la persona que solicita reparación sea la misma que ha sufrido el menoscabo patrimonial, al tiempo que la segunda significa que en ningún caso podrá indemnizarse el perjuicio genérico, hipotético o eventual, sino aquél específico, respecto del cual se tiene certeza en la medida que ha sido experimentado por una persona determinada en su patrimonio *lato sensu*. El daño cierto, se aclara, puede ser consolidado y futuro.

Siguiendo la línea jurisprudencial precitada, es más adecuado que el Juez aborde en primer lugar el análisis del daño y una vez establecida la existencia o realidad del mismo, determinar si puede calificarse o no de antijurídico, puesto que de resultar negativo, el Estado queda liberado de toda responsabilidad y por lo tanto, se torna innecesario realizar juicio alguno de imputación.

3.2.- La Imputación

En cuanto a los regímenes o títulos de imputación, desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y aún hoy, existen tres generales, sin perjuicio de otros que han venido desarrollándose sobre los títulos tradicionales⁸. Así, tales regímenes son: **i)** falla en el servicio; **ii)** riesgo excepcional; y **iii)** daño especial. Destáquese que mientras el primero es **subjetivo, pues se tiene en cuenta la actuación o no de la entidad estatal**, los siguientes poseen características **objetivas** en tanto **comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad**⁹.

El primer régimen, denominado falla en el servicio, inicialmente deviene del incumplimiento de los deberes que, conforme al orden jurídico, deben atender las

⁵ "La noción de situación jurídicamente protegida como clave para que una persona esté legitimada para actuar bien podría ser enunciada por su anverso, esto es, que no puede recibir indemnización quien se encuentre en una situación ilegal de la que se genera el título por el cual se reclamaría." HENAO, Juan Carlos "El daño", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 95.

⁶ Cf. De Cupis, Adriano "El Daño", Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859).

⁸ Entre esos regímenes encontramos, por ejemplo, los derivados de la responsabilidad judicial, previstos en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, a saber: privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sub sección "A". C.P.: Hernán Andrade Rincón. Rad.: 250002326000200100852-01 (28675). Bogotá, 12 de febrero de 2014.

autoridades públicas; sin embargo, cuando la administración cumple lo que le corresponde, pero lo hace de manera tardía o de forma defectuosa, también puede pregonarse este tipo de imputación. Así, para que se configure la falla del servicio atribuible al Estado, es necesario, grosso modo, que se acredite: **i)** el daño antijurídico sufrido por el interesado; **ii)** el deficiente o nulo funcionamiento del servicio; y **iii)** 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 servicio¹⁰.

Huelga decir, que este régimen de responsabilidad, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que, en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

Continuando, en el régimen de riesgo excepcional, por el contrario, no existe falla alguna, tiene lugar cuando en el curso de una actuación legítima del Estado se coloca a las personas en riesgo de verse expuestas a sufrir un detrimento en sus vidas, integridad o patrimonio; así, dicho riesgo es "excepcional" frente a los que normalmente deben verse expuestas las personas, como resultado de la convivencia en sociedad.

Finalmente, el daño especial tiene lugar cuando el Estado, en ejercicio legítimo de su actividad, produce un detrimento a cualquier persona, superando el generado a los demás, siendo así que rompe con el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

3.3.- El nexa causal.

Este es un elemento conclusivo luego del análisis de la imputación del daño al agente estatal, pues allí se define si la acción u omisión del agente del Estado en un caso concreto se convierte en una causa eficiente del daño antijurídico. Al respecto, ha señalado el H. Consejo de Estado lo siguiente:

"En efecto, tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que se le atribuye al Estado bien puede ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello implica, el nexa de causalidad puede acreditarse por diversas vías, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituyen el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla del servicio endilgada¹¹

De otra parte, esta Sala también ha considerado que, en el marco de las actividades médico-sanitarias, existen situaciones que pueden regirse por el esquema de la responsabilidad objetiva, dada la peligrosidad que revisten ciertos elementos y procedimientos médico quirúrgicos, sin que con ello se hubiere pretendido desconocer que la responsabilidad médico-hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio subjetivo, por lo que mal haría la jurisprudencia contencioso administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa.¹²

¹⁰ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Rad.: 85001-2331000-1993-00074-01 (14170). Bogotá, 24 de febrero de 2005.

¹¹ 17 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp 15.563. "(...) la Sala ha recogido 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 pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexa causal entre la actividad médica y el daño"

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Providencia proferida el 26 de abril de 2018 en el proceso radicado con el número 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390), con Ponencia de la H. Magistrada Dra. MARÍA ADRIANA MARÍN.

4.- Sobre la responsabilidad por falla en la prestación de los servicios de salud.

Descendiendo al caso bajo estudio, es pertinente traer a colación la evolución de la responsabilidad del Estado en el caso de la falla en la prestación de los servicios de salud, sobre esta causal específica el H. Consejo de Estado ha señalado que en principio el título de imputación es el de la **falla probada del servicio**, que exige que se acredite la falla propiamente dicha, el daño y el nexo de causalidad entre aquella y el daño, sin que tal régimen impida que dadas las circunstancias particulares de cada caso permita aplicar criterios diferentes. Así lo planteó en la siguiente decisión:

"13. En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, 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:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia¹³.

14. 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 deben resolverse de la misma forma 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 de imputación o una motivación diferente.

*15. La Sección Tercera del Consejo de Estado **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 falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste**¹⁴.*

16. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso¹⁵. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se

¹³ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

¹⁴ Consejo 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.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance*¹⁶.¹⁷ (Negrillas son del Juzgado)

En sentencia proferida el 26 de abril de 2018, el H. Consejo de Estado precisó algunos de los eventos en que se puede llegar a considerar que no hay necesidad de probar la falla en el servicio, lo que se podría considerar como **responsabilidad objetiva** así:

"En ese sentido, se debe precisar que si bien es cierto que la actividad médica hospitalaria -como resulta natural- implica riesgos inherentes a su ejercicio (vgr. intervenciones quirúrgicas o exámenes clínicos invasivos, entre otros), los cuales dependen en gran medida de la complejidad de la afectación de la salud del paciente, también es cierto que para evaluar la responsabilidad de las instituciones prestadoras de salud, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que su análisis debe realizarse a partir de la verificación, en cada caso concreto, del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento.

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha considerado¹⁸, a modo de excepción, que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser:

- i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio.*
- ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo¹⁹;*
- iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);*
- iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y²⁰;*
- v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria²¹. Los eventos antes señalados han sido decididos por esta Sección del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo²² y, en consecuencia, se ha*

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de marzo de 2015, proferida en el proceso radicado con el número 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido consultar también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, exp. 20.836, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de enero de 2017, exp. 36.816, M.P. Hernán Andrade Rincón. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad de una institución hospitalaria por la quemadura a un paciente con un bisturí eléctrico.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias proferidas el 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424 y el 30 de abril de 2014, exp. 29.566, ambas con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias proferidas el 25 de junio de 2014, exp. 30.583 y el 11 de junio de esa misma anualidad, exp. 27.089, ambas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

²² A modo de ejemplo, en la sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 17.733, M.P. Enrique Gil Botero, la Sección Tercera de esta Corporación disertó de la siguiente forma: "Así mismo, se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen lesiones antijurídicas que se analizan dentro de los actos médicos y/o paramédicos, y que, por consiguiente, se rigen por protocolos científicos y por la *lex artis*; en consecuencia, si bien gravitan de manera cercana a la obligación de seguridad hospitalaria, no pueden vincularse con la misma, motivo por el que en su

precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda.

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en aquellos eventos de responsabilidad médica estatal susceptibles de ser analizados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, el fundamento de la objetividad dimana de la peligrosidad que es inherente al riesgo y de los efectos dañinos que de él se desprenden.”²³

Es por esto, y por las circunstancias particulares que revisten el caso concreto, que el Despacho realizará el análisis jurídico teniendo en cuenta el título de imputación de responsabilidad de la **falla probada del servicio**, en tanto el asunto no encaja en alguno de los supuestos indicados por la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado anteriormente citada, lo anterior, sin perjuicio de que respecto de ciertos elementos probatorios se llegue a estimar la aplicabilidad de presunciones.

5.- Caso concreto.

5.1.- Hechos probados.

En lo relevante para el caso se encuentra acreditado en el expediente que el señor Nepomuceno Villamizar Contreras junto con la señora Rosa María Cruz Mendoza procrearon a cinco hijos a los que llamaron María Antonia, Manuel Adriano, Jorge, Ilva Adelina, y Mariela Villamizar Cruz (fls. 20 a 23 y 26); asimismo, se acreditó que la señora Ilva Adelina Villamizar tiene un hijo de nombre Alexander Lizcano Villamizar (fl. 25), quien a su vez es nieto del señor Nepomuceno Villamizar Contreras.

En relación con el parentesco del demandante José Elías Villamizar con el fallecido Nepomuceno Villamizar Contreras, no se probó en debida forma la condición con la que dice actuar, esto es, que fuera su sobrino, ya que si bien aportó su registro civil de nacimiento (fl. 24), no se demostró que su padre fuera hermano del fallecido Nepomuceno Villamizar.

Igualmente, se probó que el señor Nepomuceno Villamizar Contreras fue referido de la ESE Hospital Regional Sur Oriental Bochalema a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta el 13 de febrero de 2009, con Orden médica para que le fuera practicado el examen de Colonoscopia ambulatorio, con diagnóstico de Colopatía en estudio (fls. 32 y 156). En tal referencia se indicó la condición del paciente así: *"Paciente con cuadro de Dolor abdominal e intolerancia a los alimentos de 3 meses de evolución."* Examen físico: *"Dolor abdominal en región de hipogastrio y (...)"*. Ayudas diagnósticas: *"Ecografía Abd.: Asas distendidas Colopatía."* Diagnóstico principal *"Colopatía a estudio."* (fl. 156).

El 11 de marzo de 2009 el paciente Nepomuceno Villamizar Contreras ingresó al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta a las 7:40 horas según se da cuenta en las notas de enfermería del personal que le brindó la atención inicial de ingreso donde se registró: *"Pte quien ingresa al servicio de endoscopia caminando acompañado de Fliar y viene preparado para colonoscopia se hace seguir se coloca bata y se canaliza (...) queda para esperar turno en sala de pte acostado en cama"*. A las 12:20 se anotó: *"Se pasa paciente a sala de procedimiento se monitoriza coloca O2 y medicación. Dr. Carvajal inicia colonoscopia. Dr. Suspende colonoscopia y da orden de bajar a urgencias adulto, realiza motivo consulta orden médica y se anexa reporte de la colono. Se baja pte a urgencias con HCL en camilla con HCL por orden del doctor Carvajal";* a la 1:00 pm se plasmó: *"Se coloca 1 amp. de buscapina compuesta"* (fl. 38 vuelto).

producción no resulta apropiado hacer referencia técnicamente a la generación de un evento adverso. Por el contrario, aquéllos constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados –y así ha sido aceptado por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia extranjeras– desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias".

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. Providencia proferida el 26 de abril de 2018 en el proceso radicado con el número 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390), con Ponencia de la H. Magistrada Dra. MARÍA ADRIANA MARÍN.

Adicional a lo anterior, el médico que atendió al señor Nepomuceno Villamizar Contreras expidió el resultado del examen de la Colonoscopia, y allí describió: "INSPECCIÓN ANOPERINEAL NORMAL."/ Tacto rectal: "DOLOROSO". /COLONOSCOPIA: "SOLO ES POSIBLE EXPLORAR HASTA LA UNIÓN DEL RECTO SIGMOIDES A 25 CM DEL REBORDE ANAL ALLI SE OBSERVA UN ÁREA INFLAMATORIA Y UN PLASTRÓN QUE RECUBRE LA ZONA INFLAMADA NO SE INTENTA FRANQUEAR ESTA ÁREA POR PELIGRO A PERFORACIÓN.", y concluyo con el diagnóstico de: "1. PLASTRON DIVERTICULAR DEL SIGMOIDES", por lo que señaló en una nota al resultado la actuación a seguir así: "NOTA: ESTE PTE DEBE SER HOSPITALIZADO EN URGENCIAS PARA MANEJO CON ANTIBIOTICO Y VALORACIÓN POR CX PUES EXISTE LA POSIBILIDAD DE PERFORACIÓN INMINENTE" (fl. 161), lo que permite evidenciar que el motivo de la orden de hospitalización por Urgencias no obedeció a la ocurrencia de perforación como se aduce en la demanda, sino que lo fue por encontrar un *plastrón* que recubría un área inflamada del colon, con riesgo de perforación inminente del colon.

El paciente en mención fue llevado a urgencias conforme a lo ordenado por el médico que lo atendió, con ingreso a la 1:22 de la tarde, donde fue revisado por sistemas presentando "DISTENSIÓN ABDOMINAL Y DOLOR"; asimismo, al examen físico registró "ABDOMEN DISTENDIDO DOLOR A PALPACIÓN GENERALIZADA DE PREDOMINIO EN FOSAS ILIACAS, MATIDEZ GENERALIZADA.", y se establece como acción o conducta la siguiente: "SE HIDRATA AL PACIENTE, SE SSCH RX ABDOMEN Y VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL, SE INICIA TTO ANTIBIÓTICO METRODINAZOL Y CIPROFLOXACINAS.", y "Hospitalizar" (fls. 34 y 153).

Lo encontrado en el examen de RX abdomen simple fue, entre otros aspectos: "Importante distensión de asas intestinales, a correlacionar con historia clínica." (fl. 164); no obstante, en la transcripción de la Historia Clínica se da cuenta del hallazgo "Ruptura de víscera hueca (divertículo roto) (fl. 461), razón por la que se ordenó la práctica de exámenes pre quirúrgicos, y se le practicó procedimiento quirúrgico a las 5:30 horas, consistente en "drenaje peritonitis, colorrafia", el cual se realizó sin complicaciones (fl. 461).

De ahí en adelante el paciente cursó una evolución satisfactoria en los días siguientes 12 y 13 de marzo de 2009 según se da cuenta en la historia clínica donde se registró "Paciente quien refiere pasar buena noche, no dolor, no signos de dificultad respiratoria, refiere tos esporádica (...)" (fl.461); sin embargo, el 14 de marzo de 2009 a las 22:30 horas el paciente presentó dificultad respiratoria con sibilancias que fue diagnosticado como "(...) posible edema pulmonar.", y familiar informa que es hipertenso pero no recuerda nombre del medicamento que toma (fl. 462).

El 15 de marzo de 2009 el Galeno que vio al paciente lo encontró "poco colaborador", y familiar refirió que pasó regular noche, con ansiedad, crisis hipertensiva y leve dificultad respiratoria, al examen lo halló consciente, orientado, hemodinámicamente estable, pulmones con roncus ocasionales, es decir en mejoría a nivel respiratorio, y con la herida quirúrgica sin signos de infección, condición que permaneció estable para el día siguiente pero la herida con moderada secreción mucopurulenta, condición que mejoró para el 17 de marzo de 2009 con "ligero eritema en hda qx, cerrada." (fl. 462); no obstante, más tarde (1:00 pm), se evidenció "evisceración - deshiciencia" de la herida quirúrgica, por lo que el Galeno pidió turno quirúrgico, trasladado allí a las 2:30 pm y realizándose a las 17 horas de ese mismo día el "(...) cierre de evisceración, fascia y piel." (fls. 198 vuelto y 463).

El 18 de marzo de 2009 el paciente evolucionó bien con herida en buenas condiciones, estado general aceptable, abdomen blando depresible, paso buena noche para amanecer el 19, según valoración realizada a las 7:30 horas; no obstante, ese mismo día se rehusó a recibir dieta instaurada con deterioro en su estado de salud, que generó llamado al médico por enfermería, y valoración por interconsulta con servicio UCI, encontrando que "presentó súbitamente cuadro de dificultad respiratoria, taquipnea, se encuentra estuporoso, no responde al llamado, si responde al dolor.", diagnosticado con "Sepsis de origen abdominal, SIRS, SDRA, Alteración del sensorio." (fl. 29 vuelto). En transcripción de la historia Clínica se registró: "(...) estuporoso, CP, con roncus y crépitos bibasales con taquipnea, abdomen (...) distendido, (...) responde al dolor.", por lo que fue diagnosticado con "1. Sepsis de origen abdominal. / 2. SIRS, 3. SDRA, 4. Alteración del sensorio. / IC con UCI", es decir que requería manejo en UCI pero en otra institución porque no

había disponibilidad en HUEM (fls. 196 vuelto y 463), razón por la que fue trasladado a UCI en Clínica Norte (fl. 195).

En la Clínica Norte ingresó el 20 de marzo de 2009 y egresó el 21 del mismo mes, en epicrisis se anotó la siguiente evolución: "(...) *ingresa se da suplencia de oxígeno por venturi adiciona nuevo esquema antibiótico con posterior evolución satisfactoria, determinándose SIRS de origen abdominal en modulación, se da alta de UCI.*"; allí mismo se definió como plan "*Traslado a HUEM*". (fl. 384), a donde llegó el 21 de marzo de 2009 a las 22:16 horas para continuar manejo en piso (fl. 39).

Ya de vuelta en Hospital Universitario Erasmo Meoz – HUEM, el 22 de marzo de 2009 el paciente se encontró a las 7:30 am en regulares condiciones generales y el 23 de marzo fue hallado aparentemente en mejor condición por lo que se anotó: "*Paciente refiere disminución de dolor, familiar refiere que el paciente pasó buena noche.*"; sin embargo, continuó "(...) *taquicárdico, taquipneico, desorientado en tiempo y espacio, no ha presentado picos febriles.*" (fl. 476). El 24 de marzo de 2009 se registró en la historia clínica que: "*Se observa en mal estado general ilegible – Abdomen; globoso, salida de escaso material claro, no signos peritoneales, edema generalizado.*", y fue trasladado a UCI (fl. 477), es decir, sin evolución satisfactoria al tratamiento instaurado, y el 27 (Sic) de marzo de 2009 a las 10:45 hubo llamado de Enfermería reportando que paciente falleció (fl. 477). En epicrisis se registró que paciente falleció por sepsis intraabdominal (fl. 41).

Adicionalmente, se acreditó el fallecimiento del señor Nepomuceno con el registro civil de defunción (fl. 19).

Obra en el expediente a folios 228 y 230, que la señora Ilva A Villamizar, como familiar del señor Nepomuceno Villamizar, suscribió dos consentimientos informados para la práctica de procedimiento y procedimiento quirúrgico, uno de ellos con fecha 17 de marzo de 2019.

Se aportó al expediente el Acta de CTC realizado por médicos del HUEM al paciente Nepomuceno Villamizar Contreras (fls. 110 a 112), en la que se hace una breve relación de la historia clínica sobre atenciones brindadas desde su ingreso hasta la fecha de su fallecimiento, concluyendo que la prestación del servicio de salud fue "(...) *juiciosa, oportuna y pertinente*"; asimismo, que el traslado a UCI extrainstitucional es normal cuando las camas de la institución en UCI están ocupadas al 100%. Se indicó también que "*Si bien el diagnóstico de diverticulitis se hizo por colonoscopia, los hallazgos de peritonitis casi inmediatamente después del procedimiento endoscópico descartan que la perforación haya sido secundaria a la colonoscopia y la peritonitis causada por ella, y seguramente se trataba desde el ingreso de un abdomen agudo por peritonitis secundaria a perforación de divertículo inflamado, que a su vez fue bien tratada; peritonitis de difícil diagnóstico por la edad misma del paciente.*", y agregaron que el fallecimiento del paciente sucedió porque cursó una patología grave, en paciente de 92 años con edad avanzada, seguramente con comorbilidades y ausencia de reserva fisiológica adecuada, por lo que en estos casos el tratamiento instaurado corresponde a medidas de soporte y apoyo en espera de la respuesta del paciente.

Finalmente, obra informe pericial rendido por la Asociación Colombiana de Cirugía, en el que se indica que "(...) *de acuerdo con lo registrado en el expediente, los parámetros de calidad de la atención del enfermo se cumplieron a cabalidad (...)*"; asimismo, que "*De acuerdo con los registros de la historia clínica, el fallecimiento del señor Nepomuceno Villamizar fue consecuencia de su patología de base y su estado de salud, que a la edad de 91 años confieren un riesgo elevado a la muerte. La perforación de colon, como la que presentó el enfermo, es una condición de extrema gravedad y aun cuando se lleven a cabo todos los procedimientos que la Lex Artis proclama, tal y como ocurrió en el presente caso, en un elevado porcentaje de los pacientes se presentan severas y múltiples complicaciones que con frecuencia llevan a la muerte.*", y concluyó: "*No se puede atribuir el desafortunado y fatal desenlace a negligencia del personal médico que lo atendió, no se configuró error médico ni daño alguno en este caso. (...)*" (fl. 623)

5.2.- Solución del caso.

Los cargos formulados por la parte actora como fundamento de la falla en el servicio de atención en salud, y que condujeron al deceso del señor Nepomuceno Villamizar Contreras, se contraen a los siguientes:

i.- Al serle practicada la colonoscopia en el HUEM se perforó el colon del paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, lo que permitió el ingreso de bacterias generando la peritonitis por tanto se hacía necesario inmediatamente la cirugía para eliminar las fuentes de infección, pero se hizo tardíamente y a pesar de acusar síntomas de no estarse recuperando, no se previno una sepsis grave o Shock séptico.

ii.- Hubo dehiscencia abdominal de la sutura o evisceración por lo que fue llevado a nueva cirugía para su corrección; sin embargo el contacto de asas intestinales con el exterior produjo una sepsis que no fue tratada puesto que no se le suministró la cantidad suficiente de oxígeno ni fármacos "vasopresores" para aumentar su presión arterial mejorando la función del corazón, pulmón y riñón.

iii.- La remisión a UCI en Clínica Norte fue por un solo día, pero dada su condición de septicemia debió ingresar no por un solo día, pero el HUEM solicitó su regreso al día siguiente y lo ingresó a pieza, donde incluso una hija lo encontró vomitado procediendo a limpiarlo, acciones que en conjunto condujeron a la muerte del paciente.

iv.- El documento acreditado como consentimiento informado firmado por la hija del fallecido, no es excluyente de responsabilidad del HUEM dado que fue general y en blanco pues ni siquiera se enuncia el procedimiento a practicar, por ende lo priva de contenido e impide que pueda decidir si se somete o no a la intervención.

Los anteriores cargos para la parte actora son constitutivas de fallas en el servicio de salud que atribuye a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA por acción y omisión del personal médico que atendió al paciente Nepomuceno Villamizar Contreras antes de su deceso, conducta que considera condujo al hecho dañoso, esto es, el fallecimiento del paciente, con la consecuente aflicción de sus familiares.

Para abordar el análisis del caso sometido a estudio de la jurisdicción, es necesario establecer si se cumple con los elementos generadores de responsabilidad extrapatrimonial del Estado por falla en los servicios de salud, esto es, el daño, la falla en el servicio, y el nexo causal entre la falla y el daño.

El daño. Este elemento hace referencia en "su sentido natural y obvio", a un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "(...) en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. (...)" y "(...) supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo." ²⁴; no obstante, es condición necesaria para que se desencadene la reparación, que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo. Sobre este punto el profesor García de Enterría lo ha calificado como:

"La calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto."²⁵ (Texto subrayado por el juzgado).

En este caso, el daño está plenamente probado, y no es otro que el fallecimiento del señor Nepomuceno Villamizar Contreras, deceso que ocurrió el 24 de marzo de 2009 en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, al desarrollar una "sepsis intraabdominal" (fl. 481 y 485) días después de que le fuera practicado el procedimiento quirúrgico de "Drenaje Peritonitis" y "Enterorrafia (Int. Grueso)" el 11 de marzo de 2009 (fl. 174), con posterior cirugía de "Cierre de evisceración" practicada el 17 de marzo de 2009 (fl. 173), daño que se produjo sobre el bien jurídico de la vida.

²⁴ Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, página 210.

²⁵ Citado por Juan Carlos Henao, II Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público. 1996, página 774.

Ahora bien, la calificación de antijurídico de tal daño, depende de si se establece que la causa es imputable a un sujeto(s), que en este caso sería por las acciones u omisiones de quienes le prestaron el servicio médico asistencial, lo cual solo se podrá evaluar en conjunto con los otros dos elementos.

La falla en el servicio hospitalario. La parte actora, señala que la falla en el servicio de salud corresponde a los cargos anteriormente enlistados, sobre los cuales ha de decirse en primer lugar que no se acompañaron ni sustentaron en debida forma por lo que tales cargos se convierten en apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante.

En el **primer cargo** se dice que al serle practicada la colonoscopia en el HUEM al paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, se le perforó el colon lo que permitió el ingreso de bacterias generando la peritonitis, por tanto se hacía necesaria la cirugía inmediata, pero se hizo tardíamente y no se previno una sepsis grave o Shock séptico; sin embargo, no obra prueba alguna que permita concluir con certeza que la perforación del colon haya ocurrido como consecuencia del examen de colonoscopia, y por el contrario, obra en la Historia Clínica del paciente que dicho procedimiento fue suspendido por encontrar a 25 cm del reborde anal obstrucción del colon por plastrón e inflamación, lo que hacía inminente una posible perforación por insuflación (fl. 161), lo que finalmente sí ocurrió, de ahí que se hubiera remitido a urgencias por el riesgo que implicaba.

Lo expuesto permite concluir al Despacho que el motivo de la orden de hospitalización por Urgencias no obedeció a la ocurrencia de la perforación del colon como lo aduce en la demanda, sino que lo fue por encontrar un *plastrón* que recubría un área inflamada del colon, con riesgo de perforación inminente del colon.

Adicionalmente, la realización de la cirugía que requería el paciente para tratar la perforación del colon solo tardó unas pocas horas entre las 1:22 pm que ingresó a urgencias (fl. 153), y las 17:10 horas cuando se le practicó la cirugía (fl. 174), tiempo necesario para la realización de los exámenes prequirúrgicos al paciente, lo cual es indicativo que no existió la mora injustificada en la realización del procedimiento quirúrgico.

Finalmente, no hay en este cargo una prueba técnica que permita concluir que luego de la cirugía no se implantó un tratamiento antiséptico, por tanto, este cargo es infundado.

En cuanto al **segundo cargo**, esto es que ante la dehiscencia de la sutura abdominal que condujo a una nueva cirugía para su corrección se produjo una sepsis que no fue tratada puesto que no se le suministró la cantidad suficiente de oxígeno ni fármacos "vasopresores" "para aumentar su presión sanguínea" mejorando la función del corazón, pulmón y riñón.

En primer lugar, tal apreciación es subjetiva pues carece de un fundamento científico que así lo recomiende, máxime si se pasa por alto que el paciente era hipertenso (fl. 462)²⁶, lo cual sería contradictorio frente a la tesis de suministrarle medicación para aumentar la presión arterial. Al respecto, la doctrina médica ha definido los vasopresores así: "Los vasopresores son drogas que se usan cuando la presión arterial de un paciente baja demasiado. Los vasopresores ayudan a aumentar el flujo de sangre hacia el corazón y así el corazón puede bombear la sangre de manera más eficiente."²⁷.

En ese sentido, al igual de lo expuesto en el cargo anterior, en la historia clínica hay evidencia de la instauración de medicación posterior al procedimiento quirúrgico de acuerdo con el criterio del médico tratante, criterio que no se ha desvirtuado, al punto que el cargo se formuló con la precisión de "salvo mejor criterio"; adicionalmente, en la Historia Clínica del paciente Nepomuceno Villamizar Contreras en el HUEM aparece en el registro de la evolución médica de la tarde del 23 de marzo de 2019 que paciente tenía

²⁶ El 14 de marzo de 2009 se registró en la Historia Clínica lo siguiente "Nota: según familia pte que es hipertenso toma mdts y que no recuerda nombre."

²⁷ Centro Médico de la Universidad de Mississippi. Tomado del link. <https://www.umc.edu/apps/library/pe-db/pe-vasopressors-span.pdf>

una tensión arterial TA de 120/80 (fl. 476), esto es, dentro de parámetros normales²⁸, lo cual permite concluir que no está probado este cargo.

El **tercer cargo** según el cual la remisión a UCI en Clínica Norte fue por un solo día, ya que el HUEM solicitó su regreso al día siguiente, cuando dada la condición de septicemia del paciente debió estar en UCI más tiempo, y el HUEM lo ingresó a pieza.

Al igual que lo expuesto en el cargo anterior, este cargo corresponde a una apreciación subjetiva sin sustento fáctico y científico, allí se plantea que el HUEM solicitó a la Clínica Norte el regreso del paciente remitido a UCI; sin embargo, no existe prueba de tal pedimento, y por el contrario, en la Historia Clínica del señor Nepomuceno Villamizar durante su estancia en UCI en esa institución de salud, se indicó en la epicrisis lo siguiente; "(...) *ingresa se da suplencia de oxígeno por venturi adiciona nuevo esquema antibiótico con posterior evolución satisfactoria determinándose sirs de origen abdominal en modulación, se da alta de uci.*", y se definió como plan "Traslado a huem" (fl. 384), lo que quiere decir que fue por criterio propio del médico tratante de la UCI de la Clínica Norte que consideró que el paciente ya no requería atención en UCI, y por ende dispuso su remisión al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, para seguir con su tratamiento.

De acuerdo con lo anotado, no es cierto que fuera el personal médico o administrativo del HUEM el que determinó que el paciente en mención debía permanecer en UCI por un solo día, por tanto, tampoco se probó este cargo.

En relación con el **cuarto cargo**, según el cual el documento acreditado como consentimiento informado, suscrito por la hija del fallecido, no es excluyente de responsabilidad del HUEM dado que fue general y en blanco pues ni siquiera se enunció el procedimiento a practicar, por ende la privó de contenido e impidió que pudiera decidir si se sometía o no al paciente a las intervenciones practicadas, se precisa lo siguiente:

Sea lo primero aclarar el alcance del consentimiento informado en la relación médico paciente. Al respecto, la Ley 23 de 1981 dispuso sobre la materia lo siguiente:

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

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

ARTICULO 14. El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.

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

ARTICULO 17. La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente.

A su turno, el Decreto 3380 de 1981, reglamentario de la Ley 23 de 1981 dispuso sobre el consentimiento informado lo siguiente:

"Artículo 3º. Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta, todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico.

²⁸ Link. <https://es.familydoctor.org/monitoreo-de-la-presion-arterial-en-el-hogar/>

Artículo 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

Artículo 11. El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan;
- b) **Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.**

Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico. (Negrilla son del Juzgado).

De acuerdo con lo expuesto en la normatividad citada, la relación médico paciente es de nivel horizontal y en ella concurre la información que el médico debe brindar al paciente sobre su estado de salud y alternativas de tratamiento junto con sus riesgos y bondades, mientras que el paciente debidamente informado puede manifestar su voluntad de acogerse a uno u otro de los tratamientos indicados o negarse a ellos, y en ello versa la necesidad e imposición del deber de los galenos de obtener previamente a la instauración de un tratamiento o procedimiento quirúrgico el consentimiento informado del paciente o de sus familiares.

No obstante, la misma normatividad establece los casos en que el galeno puede omitir ese deber de obtener el consentimiento informado, el cual básicamente se centra en el caso de existencia de una urgencia o emergencia, o la ausencia de los familiares o responsables, excepciones que han venido siendo ampliadas y desarrolladas jurisprudencialmente que revisten ciertas particularidades como es el caso de los consentimientos sustitutos para la aplicación de ciertos tratamientos a menores de edad o personas con discapacidad mental, en relación con creencias o condicionamientos de tipo moral o social. Sobre este punto la H. Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-182 de 13 de abril de 2016 con ponencia de la H. Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO lo siguiente:

"De este modo, las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son:²⁹ (i) cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte³⁰; (ii) cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros³¹; (iii) cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites³²; (iv) cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento, aspecto en el que se ahondará más adelante³³."

²⁹ Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁰ Sentencia T-1019 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-823 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³¹ Esta Corporación ha identificado posibles eventos en los que, podría imponerse la realización del procedimiento aún contra la voluntad del paciente. Esto ocurriría, por ejemplo, en la imposición obligatoria de ciertas vacunas "que protegen contra enfermedades muy contagiosas" así como en la obligación de acatar ciertas medidas sanitarias, "como el aislamiento o la cuarentena de los enfermos, para evitar la propagación de una epidemia". (Sentencia T-1021 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.)

³² Sentencia T-622 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-921 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-1019 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-560A de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-474 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-477 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-411 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre el particular se profundizará en la sección siguiente, al hacer referencia a la regulación constitucional del consentimiento sustituto.

³³ Sentencia T-1021 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-823 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Para el caso objeto del presente proceso, se evidencia que el paciente Nepomuceno Villamizar Contreras fue intervenido en dos oportunidades en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta - HUEM, la primera para atender la patología derivada de una posible perforación del colon, consistente en "Drenaje de peritonitis" mas "Enterorrafia (Int. Grueso)", realizada el 11 de marzo de 2009 (fl. 174), y la segunda para atender la dehiscencia³⁴ con evisceración, cirugía consistente en "Cierre de evisceración" realizado el 17 de marzo de 2009 (fl. 173).

Frente a la primera intervención quirúrgica es indudable que se trató de una urgencia médica ya que la patología que presentó el paciente ponía en inminente riesgo su vida así lo indica la doctrina médica que sobre las perforaciones de víscera huecas ha señalado lo siguiente:

"Además, vale la pena aclarar -como dice (29) el Dr. Miller hacia donde puede perforarse un divertículo sigmoideo agudamente inflamado: a) hacia el meso sigmoide, es decir, entre las hojas de ese meso y por lo tanto "no libremente", formando o no un absceso mesocólico; b) hacia la cavidad peritoneal, es decir, fuera del mesosigmoide, pero formando rápidamente un "absceso y/o plastrón peridiverticular", con peritonitis localizada; y c) "libremente" hacia la cavidad peritoneal, es decir, la clásica perforación libre con "peritonitis fecal generalizada". La primera no será considerada en este trabajo en vista de que su manejo es esencialmente conservador, en la gran mayoría de los casos. Las dos últimas constituyen "verdaderas emergencias quirúrgicas", ya que si estos pacientes no son operados rápidamente -siempre por supuesto después de sospechar uno de esos diagnósticos, si el caso lo permite o, por lo menos, al diagnosticar una evidente peritonitis generalizada no traumática, con o sin gas libre subdiafragmático -pueden caer en sepsis intraperitoneal y/o sistemática rápida y fácilmente, lo cual ensombrece todavía más el pronóstico o lo vuelve fatal."³⁵

Ahora bien, teniendo un paciente en condiciones post quirúrgicas con manejo intra-hospitalario la ocurrencia de la "dehiscencia" o apertura de la herida quirúrgica, es evidente que es necesario y urgente un manejo quirúrgico de cierre, y constituye incluso un riesgo derivado de la primera cirugía, por ende, **es posible concluir que en el caso del paciente Nepomuceno Villamizar Contreras se consolidó una emergencia o urgencia médica** desde el primer momento en que el colonoscopista evidenció el "plastrón" con inminente riesgo de perforación de colon, dado que -como lo contempla el artículo 3º del Decreto 3380 de 1981- se encontraba en riesgo la vida del paciente.

Por lo anterior, es evidente que en las condiciones como se presentó la urgencia médica del señor Villamizar, el médico tratante no se encontraba obligado a obtener el consentimiento informado del paciente o sus familiares, por tratarse de una urgencia médica, a pesar de lo cual quiso tenerla, y si bien no se diligenció en debida forma, no se descarta que se haya suministrado en debida forma la información suficiente a la señora Ilva Villamizar, como hija del paciente, pues no de otra forma se entiende que aquella la haya firmado (fl. 228).

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que este cargo carece de fundamento y por ende no tiene la virtualidad de generar responsabilidad de la entidad demandada Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

En este punto es preciso advertir que la existencia del "plastrón" detectado en el examen endoscópico realizado al señor Nepomuceno Villamizar, podrías estar correlacionado con el antecedente de salud por el cual le fue ordenado dicho examen, ya que de conformidad con la orden impartida por el médico tratante del Hospital Regional Sur-oriental de Bochalema, al señor Villamizar se le había diagnosticado una "Colopatía a estudio" en razón del motivo de la consulta "Paciente con cuadro de Dolor Abdominal e intolerancia a los alimentos de 3 meses de evolución." (fl. 156), lo cual concuerda con el concepto científico emitido por personal médico del HUEM respecto de la atención brindada al paciente en mención,

³⁴ Abertura espontánea de una parte o de un órgano que se había suturado durante una intervención quirúrgica.

³⁵ Dr. Alejandro A, Membreño-Padiik. "Perforaciones espontáneas de vísceras huecas del tubo digestivo: Manejo quirúrgico moderno". REVISTA MÉDICA HONDUREÑA - VOL. 58 -1990. Tomado del link. <http://cidbimena.desastres.hn/RMH/pdf/1990/pdf/Vol58-4-1990-6.pdf>

según el cual "(...) los hallazgos de peritonitis casi inmediatamente después del procedimiento endoscópico descartan que la perforación haya sido secundaria a la colonoscopia (...)" (fl. 112).

Adicionalmente, en el dictamen pericial rendido dentro del presente asunto por parte de la Asociación Colombiana de Cirugía, el cual quedó en firme sin oposición de las partes, se concluyó que "(...) de acuerdo con lo registrado en el expediente, los parámetros de calidad de la atención del enfermo se cumplieron a cabalidad (...)". Allí también se indicó que en el caso del paciente en mención la atención se brindó de conformidad con lo que la *lex artis* señala para este tipo de patologías, de ahí que el deceso del paciente no obedezca a una falla médica sino a la condición y patología de base de aquel (fls. 110 a 112).

Fuerza lo anterior concluir que en el presente asunto no hay evidencia cierta de una falla en el servicio de salud brindado al señor Nepomuceno Villamizar Contreras, por parte del personal médico y paramédico del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta – HUEM.

Del nexo causal. De acuerdo con lo hasta ahora analizado, no habría razón para concluir que el daño producido con ocasión del deceso del señor Nepomuceno Villamizar Contreras, adquiera la connotación de antijurídico, puesto que no se puede concluir que se haya producido como consecuencia de una falla en el servicio de salud, y ni siquiera que tenga como causa eficiente el examen colonoscópico y los procedimientos quirúrgicos practicados que le siguieron a la complicación en su estado de salud consistente en la perforación del colon.

De ahí que, con el material aportado solo sea posible concluir que la causa del deceso del paciente en mención obedece a la patología de base que lo aquejaba y las condiciones propias de su organismo que no tuvo la capacidad de salir adelante con el tratamiento instaurado, como lo sostuvo el CTC del HUEM y se indicó en el dictamen pericial practicado, lo que de paso lleva a señalar que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado.

6.- Conclusión

En mérito de lo expuesto, se impone negar las pretensiones de la demanda, por cuanto no se reúnen los presupuestos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para declarar la responsabilidad patrimonial del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por falla en el servicio médico asistencial brindado al paciente Nepomuceno Villamizar Contreras, lo que de contera hace innecesario realizar análisis alguno respecto de las excepciones propuestas por el ente llamado en garantía.

7.- De las costas

Teniendo en cuenta la conducta asumida por la parte demandante, en cuanto no se observa temeridad o mala fe en sus actuaciones, el Despacho se abstendrá de condenarla en costas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el art. 55 de la Ley 446 de 1998, y la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

VI.- DECISIÓN

Por lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida por la señora ILVA ADELINA VILLAMIZAR CRUZ y Otros contra la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, por las razones expuestas en la parte motiva, y por ende no hay lugar a que la entidad Llamada en Garantía La Previsora SA concorra a resarcir perjuicio alguno.

SEGUNDO: Sin condena en costas a la parte demandante en esta instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Por Secretaría, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja remítase de inmediato la presente decisión junto con el expediente al Despacho de Origen para lo de su cargo, dejando las constancias a que haya lugar.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EMILSEN GELVES MALDONADO
Jueza