



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

**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

Tunja, nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**RADICACIÓN No.** 54001-23-31-000-2004-01151-00  
**DEMANDANTE:** BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS Y OTROS  
**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER -  
E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO  
MEOZ  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

Llega al Despacho el expediente de la referencia procedente del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, atendiendo a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-1164 de 29 de noviembre de 2018, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del cual se adoptan unas medidas de descongestión para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se dispone la redistribución de procesos en estado de fallo tramitados bajo el sistema escritural a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja.

En virtud de lo anterior, procede el Despacho a avocar el conocimiento del proceso, y a su vez, a proferir sentencia dentro del asunto de la referencia.

**I. DEMANDA**

Los ciudadanos BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, ULISES RODRÍGUEZ BASTO y CARMEN SOFIA ROJAS DE RODRÍGUEZ acuden ante esta jurisdicción a fin de instaurar demanda de REPARACIÓN DIRECTA prevista en el artículo 86 del C.C.A. contra el DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER y la E.S.E. HOSPITAL ERASMO MEOZ DE CUCUTA, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

**1. Pretensiones.**

Se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas por los perjuicios causados a los demandantes *"por la falla del servicio en que incurrió la Empresa Social del Estado Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta, ante la forma negligente como actuó el Galeno que operó a BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, en la que desde ningún punto de vista habría procedido un verdadero profesional de la medicina, colocado en las mismas circunstancias que el funcionario que dirigió la operación, comportamiento este que se ubica dentro de la Filosofía que encuadra la culpa grave, que en el Derecho Colombiano se asimila al Dolo"* (fl.5).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan se condene a la parte demandada a pagar las siguientes sumas de dinero:

"A BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, el valor de los **perjuicios fisiológicos**, que sufrió y sufre al no poder realizar o ver menguada su capacidad placentera, que aunque no produce rendimiento patrimonial, hace más agradable la existencia, configurándose un daño especial debido al perjuicio sufrido en su vida de relación social y personal, por efecto de la grave invalidez; los perjuicios estéticos y el daño corporal especial, daños estos equivalentes a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

A BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, el valor de los **perjuicios materiales**, en la modalidad de **lucro cesante**, la suma que resulte probada de la Junta de Calificación de Invalidez, de acuerdo al criterio y al porcentaje de la invalidez diagnosticada dentro del examen que se le practique, por la imposibilidad de seguir produciendo la víctima por las lesiones personales, o la mengua de su capacidad laboral, desde el momento de los hechos hasta su vida probable; que la estimo en más de Cien Millones de Pesos (\$100.000.000).

BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS el valor de los **perjuicios morales** que sufrió y sufre con motivo de las gravísimas lesiones ocasionadas por la impericia, negligencia y descuido del médico que la sometió a operación quirúrgica el día 8 de Octubre de 2002 que se encontraba en turno en la Sala de Cirugía del hospital Erasmo Meoz de esta ciudad; equivalente a Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

A ULISES RODRIGUEZ BASTO Y CARMEN SOFIA ROJAS DE RODRIGUEZ, el valor de los **perjuicios morales** que sufrieron con motivo de las gravísimas lesiones que le ocasionare el Profesional de la Medicina, que sometió a BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, a tratamiento Quirúrgico en la Sala de Cirugía del Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta, equivalente a Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de ellos."

Los **intereses** correspondientes a la tasa legal sobre las cantidades que resulten a favor de la citada, desde la fecha en que debe efectuarse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice, conforme a lo señalado en el artículo 56 de la Ley 446 de 1998.

Las sumas que resulten probadas como consecuencia de la condena, deberán ser **actualizadas** en su valor, tomando como referencia las disposiciones del Código Contencioso Administrativo artículo 178, el ajuste de la condena deberá tomarse con base en el índice de precio al consumidor.

Los **intereses moratorios** sobre las cantidades que resulten a favor de la citados, desde la fecha en que debe efectuarse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice (Sentencia C488/99 de la Corte Constitucional), en lo demás deberá darse cumplimiento a los apartes del artículo 177 del C.C.A. que se encuentren vigentes..." (Fls.5-7)

## 2. Fundamento fáctico.

Se indica en el escrito de demanda que BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS fue sometida a un tratamiento quirúrgico en la E.S.E. Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta con el fin de mitigar las lesiones sufridas en accidente de tránsito acaecido el día 29 de Septiembre de 2002, en la que resultó con heridas múltiples, en especial fractura de fémur derecho 1/3 medio.

Manifiesta que la paciente fue valorada por el Neurocirujano y el Ortopedista, quienes coincidieron en el diagnóstico de las múltiples

excoriaciones y fractura del Fémur Derecho, por lo que el día 30 de Septiembre de 2002 a las 9:45 se efectuó el registro de la nota de ingreso a la sala de observación abriéndose la Historia Clínica No.501467, y adelantándose los preparativos para la disponibilidad del quirófano y preparación de Cirugía.

Precisa que en la referida historia clínica aparece nota operatoria del 7 de octubre de 2002, en la que refiere lo siguiente: *"Paciente con fractura de Fémur Derecho 113 medio, se solicitó codo de bloqueado de 10 m.m, pero el clavo menor es de 10 m.m., y el que se requería fue de 9 m.m, por este impase de no traer el que es completo, se metió una pbes de 9.5m X 10 m.m, quedando la oliva de riando dentro del canal medular, imposible de sacarlo por FM del Fémur, lo que no causarle lesión alguna..."*.

Que a partir de lo anterior, se evidencia descuido, impericia y negligencia del personal médico que operó a la paciente BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, como de la administración por no dotar de implementos necesarios a los galenos para que efectúen este tipo de operaciones, ya que lo que realmente sucedió, fue que a mi prohijada al ser sometida a los seis días del accidente a una intervención quirúrgica, para colocarle platino en el hueso fémur, por hechos y situaciones desconocidas le astillaron el mismo, al partirse la broca y dejarle incrustado un pedazo de broca de 11m.m, sin que fuera retirada por el galeno que efectuaba la operación y sin que se tomaran las previsiones para atender este tipo de emergencia; por el contrario no le colocaron el tutor (clavo) sino una platina ancha de fémur.

Aduce que fue tal el grado de la lesión ocasionada con el procedimiento operatorio que para mitigar su impacto se hizo necesario someter a la paciente a un procedimiento de Osteosíntesis más injerto óseo el día 8 de Octubre, y luego valorada por Ortopedia quien diagnosticó *"evolución normal, que el Hemovac funciona bien y el PX de control satisfactorio"*, por lo que el día 9 de Octubre se le retiró el Hemovac y se le dio de alta el día 10 de Octubre de 2002.

Que posteriormente continuó con los dolores en el fémur hasta el punto que se le inflamó el Fémur Derecho, por lo que acudió nuevamente a urgencias de la E.S.E. Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta el día 2 de Diciembre de 2002.

Resalta que extrañamente el Médico Ortopedista Doctor Daniel Rangel el día 26 de Noviembre de 2002, había diagnosticado aceptable estado físico, buena posición distal, no déficit Neurológico, además que se cambió el número de la historia clínica de la demandante, del No.501467 al No.60395337 número éste con el que continuo el tratamiento de urgencia el día 2 de Diciembre de 2002.

Precisa que al confrontar el diagnóstico de urgencias con el diagnóstico del Doctor DANIEL RANGEL, se evidencia algo totalmente diferente al referir la anotación de fecha 2 de diciembre de 2002, hora 10:10 am., *"Paciente de 23 años con antecedentes de osteosíntesis en Fémur Derecho hace 2 meses, que presentó dolor y deformidad, luego de movimiento de rotación sobre su propio eje"*, ordenándose valoración por Ortopedia.

Señala que durante el mes de diciembre en que estuvo internada la paciente fue sometida a un tratamiento a base de antibióticos para

desinfectarle la extremidad inferior derecha, debido a que como el hueso se encontraba astillado por el rompimiento de la Broca y al estar esta incrustada dentro del hueso Fémur no le colocaron el tutor (clavo), sino una platina placa ancha de Fémur que se dobló, por lo que hubo necesidad de someterla a una nueva intervención quirúrgica el día 26 de diciembre de 2002, en la que le colocaron un clavo de la cadera hasta la rodilla. Se le hizo reducción de Fémur derecho y osteomielitis, dándosele de alta el día 31 de Diciembre de 2002, con diagnóstico de buena evolución clínica; sin embargo, no le retiraron el clavo o broca bloqueado a pesar que lo relacionan como tal al código 13470 Grupo 12 de la Ria del procedimiento quirúrgico del 26 de Diciembre de 2002.

Que la demandante BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS continuó presentándose ante el Hospital Erasmo Meoz durante los meses de enero, febrero y marzo de 2003, en la que a fines de marzo fue hospitalizada nuevamente, pero extrañamente las anotaciones efectuadas en la historia clínica no concuerdan, pues primero aparece la anotación de fecha 7 de Abril de 2003, y posteriormente anotaciones de fecha marzo 30 de 2003, marzo 31 de 2003, 4 de abril de 2003, 1 de abril de 2003, 2 de abril de 2003 y 6 de abril de 2003, lo que evidencia que la historia clínica fue manipulada.

Expresa que la paciente fue hospitalizada nuevamente el día 30 de Marzo de 2003, por presentar dolor intenso continuo en región lateral del muslo derecho, acompañado de edema, calor y presentar fiebre no cuantificada. Que permaneció por más de 21 días nuevamente en el hospital sin que variara su cuadro clínico en forma positiva, pues por el contrario el clavo que le colocaron de la cadera hasta la rodilla al hacer contacto con el pedazo de Broca, le causó una osteomielitis, lo que hizo que sufriera graves daños con los procedimientos operatorios y postoperatorios al que fue sometida, por las negligencias médicas e instrumentales imputables a las entidades demandas por el descuido y desconocimiento de la lex artis por parte del personal encargado de la asistencia, al astillarle el hueso fémur, dejarle un pedazo de broca dentro del mismo, ocasionarle una osteomielitis y reducción de fémur derecho, daños materiales que evidencian un perjuicio fisiológico además del sufrimiento, aflicción y dolor a la demandante BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, y su núcleo familiar.

Que el día 19 de mayo de 2003, la demandante fue llevada de urgencias a la EPS SaludCoop en donde se le practicó la correspondiente Epicrisis y valoración por ortopedia por parte del Doctor Campo Elías Quiñonez Rincón, quien diagnosticó una osteocondropatía sin especificación y recomendó la valoración por ortopedia, y su hospitalización inmediata.

El día 21 de mayo de 2003, el equipo interdisciplinario de SaludCoop E.P.S determinó que BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, "paciente de 23 años de edad a quien se le practicó osteosíntesis de fractura disfisaria cuadro de Fémur Derecho en placa DCP 4.5 angosta (¿) lo cual presenta fatiga y fractura del implante por falta del apoyo de la cortical medial. En la placa de Control se evidencia Broca intercanal sobre la metafisis proximal, el material fue cambiado por otro venasol con bloqueo bipolar, presenta infección Ósea, diastasis del foco de fractura." dictaminando que se requería: i) Retiro de clavo bloqueado, ii) Ventana Ósea y retiro de broca del canal medular, iii) Peinado de Canal y iv) Colocación clavo macizo versus tutor externo.

Que el día 3 de junio de 2003, se le practicó la intervención quirúrgica arrojando el siguiente hallazgo: "*Abundante material fibrina purulento en canal Medular y Fístula Diafisaria, Broca 11 m.m abandonada en canal sitio de contacto con la Broca.*"

Que el 18 de Septiembre de 2003 y el 11 de marzo de 2004, le efectuaron injertos de hueso para mitigar los daños interiores ocasionados por la Broca y finalmente el 11 de marzo de 2004, se le retiro el material (tutor).

### **3. Fundamentos de derecho.**

Como fundamentos de derecho, señala el preámbulo y los artículos 2, 6, 11, 12, 13, 42, 90 y 228 de la Constitución Nacional; los artículos 1631 a 1615, 2341 a 2342 y 2356 del Código Civil; artículos 3, 5, 25 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; artículos 1, 4, 11 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 86, 176, 178, 206 y subsiguientes del C.C.A., y artículos 135 a 137 del C. de P.C.

Señala que la entidad demandada incurrió en un defectuoso funcionamiento de sus servicios por cuanto tenía la obligación de aportar cuantos medios fuesen necesarios y estuviesen dentro de las posibilidades, para la prestación del servicio médico, el cual debía prestarse sin la concurrencia de negligencia o descuido, ni con desconocimiento de la *lex artis* por parte del personal médico encargado de prestar la asistencia.

Realiza una transcripción in extenso de apartes de la Revista Responsabilidad Civil del Estado numeral 14, de julio de 2013, del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y Del Estado, sobre algunos aspectos de la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad del estado por la prestación de servicios de salud.

Aduce que bajo la preceptiva de la Constitución de 1991, la fuente primaria, general y directa de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado está contenida en el inciso 1 del artículo 90 de este estatuto, conforme al cual: "*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las actividades públicas*"; de tal forma que le corresponde al Estado la obligación de indemnizar todo daño que produzca y sobre todo en el caso que nos ocupa que se ubica dentro del terreno de lo extracontractual, por un hecho producto del conjunto de deficiencias asistenciales así como por la negligencia, descuido y desconocimiento de las *lex artis* por parte del personal encargado de la asistencia y tratamiento médico, pero que la demandante BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, y su núcleo familiar, no están en el deber jurídico de soportar.

Manifiesta que cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (falla en el servicio) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer supuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria, y cuando se afirma que ese daño se produjo sin la falla, pero el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor como es apenas evidente deberá demostrar el daño y el porqué.

A la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución nacional, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. El fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable que debe ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar.

Finalmente, manifiesta que el fallador al calificar la realidad procesal del expediente sometido a su consideración, con base en el principio IURA NOVIT CURIA, puede y debe aplicar el derecho pertinente, así resulte contrario al implorado por las partes.

#### **4. Actuación Procesal.**

La demanda fue presentada ante la oficina judicial de Cúcuta el día 17 de septiembre de 2004 (Fl. 34), siendo admitida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante auto de 17 de enero de 2005 (Fl. 116-117), ordenándose la notificación al Gerente de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta y al Gobernador del Departamento de Norte de Santander, así como, al Ministerio Público. (Fl. 116-117).

El proceso fue fijado en lista por 10 días desde el 30 de enero de 2006 (Fl. 126 reverso), término dentro del cual las entidades accionadas Departamento de Norte de Santander (Fl.127-130) y E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz allegaron escrito de contestación de la demanda (Fl.151-168).

Por auto de 09 de marzo de 2006 (Fl. 334-335), el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a la solicitud de llamar en garantía a la Previsora S.A Compañía de Seguros, Sociedad Comercial Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología- Nortrauma S.A; así como, al Dr. Jaime Sánchez.

Mediante acta de reparto de 02 de agosto de 2006, el proceso fue asignado al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta. (Fl. 368).

Por auto de 20 de abril de 2007 (Fl.381-386), dicho juzgado tuvo por contestada la demanda, y abrió el proceso a pruebas.

En providencia de 07 de noviembre de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta declaró clausurada la etapa probatoria, y ordenó correr traslado común de 10 días a las partes a fin de que presentaran alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público para que rindiera concepto (Fl. 790), término dentro del cual la Previsora S.A (Fl. 791-798), el Dr. Jaime Sánchez Ramón (Fl. 799-805), la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz(Fl. 822-836); así como, la parte actora (Fl. 806-821) allegaron escritos de alegatos de conclusión.

Ingresa el proceso al despacho del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta para emitir decisión de fondo, con constancia secretarial de fecha 15 de febrero de 2018 (Fl. 837).

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11164 del 29 de noviembre de 2018, a través del cual el Consejo Superior de la Judicatura adopta unas medidas

de descongestión para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo redistribuir 54 procesos en estado de fallo tramitados bajo el sistema escritural del Juzgado Noveno y Décimo Administrativo de Cúcuta a los Juzgados Administrativos de Tunja, resuelve remitir el proceso de la referencia a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja; el cual fue repartido a través del Centro de Servicios a este estrado judicial para proferir el fallo que culmine la instancia. (Fl. 838).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (fls.127-130)

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, debido a la naturaleza jurídica de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, siendo esta entidad la encargada de dar respuesta a cada uno de los hechos enunciados en el libelo introductorio.

Propone la siguiente excepción:

#### **- Falta de legitimación en la causa para actuar del Departamento Norte de Santander. (Fls. 128-130).**

Expresa que en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 se procedió a la transformación del Hospital Erasmo Meoz en Empresa Social del Estado, mediante Ordenanza número 060 del 29 de diciembre de 1995.

Resalta que la E.S.E Hospital Erasmo Meoz es una entidad pública descentralizada del nivel departamental, dotada de personería jurídica y con autonomía administrativa; es decir, que goza de los atributos jurídicos que le permiten en forma autónoma ser sujeto de derechos y obligaciones, y por ende capaz de comparecer a juicio.

Aduce que de acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado en providencia de 2 de noviembre de 2000, las Empresas Sociales del Estado que prestan servicios de salud, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Finalmente, solicita se declare probada la excepción y se absuelva al Departamento de las pretensiones de la demanda.

### 2. E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ (Fls.151-168)

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la atención prestada a la paciente BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS se efectuó con efectividad y calidad; que a la fecha de ingreso el 29 de septiembre de 2002 a las 21:09 horas, traída por un accidente de tránsito al área de urgencias, le fue diagnosticado trauma craneo encefálico y fractura de fémur derecho.

Señala que de acuerdo a lo plasmado en la Historia clínica de la paciente se realizaron los siguientes procedimientos:

- El 29 de septiembre de 2002 se tomó un Tac de cráneo que al ser interpretado por neurocirugía estableció un hematoma subdural laminar y hemorragia subaracnoidea temporal parietal izquierdo no quirúrgica.
- En fecha 30 de septiembre de 2002 es valorada por Ortopedia quien considera que se trata de una fractura desplazada de fémur derecho con tratamiento Quirúrgico; por consiguiente, solicita materiales para la Osteosíntesis.
- Que de acuerdo a lo plasmado en la nota operatoria por parte de ortopedia en fecha 07 de octubre de 2002 puede concluirse que el hecho de quedar una parte de material de Osteosíntesis en el procedimiento quirúrgico no implicaba riesgo para la paciente, pues el mismo galeno dejó plasmado la forma como se retiraría el material; así como, su material era igual al usado en la correcciones de fracturas.
- Que los procedimientos correctivos realizados a la paciente el día 07 de octubre de 2002 por la especialidad de ortopedia para corregir la fractura desplazada de fémur derecho fueron: i) Reducción más osteosíntesis con placa, ii) Injerto óseo; obteniendo salida la paciente en fecha 10 de octubre de 2002.
- El día 07 de noviembre de 2002 es valorada en consulta externa de Ortopedia y se describe "*osteosíntesis, placa y 9 tornillos. herida bien, rodilla en extensión, dolor, necesita ejercicios, a fisioterapia*".
- La paciente acude al servicio de urgencias el 02 de diciembre de 2002 por dolor persistente en fémur derecho, suministrándole la entidad hospitalaria el manejo antibiótico correspondiente para evitar la infección en este tipo de patologías de hueso; siendo valorada por ortopedia el día 03 de diciembre de la misma calenda, solicitándose material de osteosíntesis para corregir la refractura.
- En desarrollo del procedimiento quirúrgico de 26 de diciembre de 2002 se realizó i) colocación de clavo bloqueado de fémur; ii) Retiro de placa DCPC; y iii) Movilización de rodilla, obteniendo salida la paciente el día 31 de diciembre de 2002.
- En fecha 29 de marzo de 2003 la paciente consulta por una tumefacción en el muslo derecho, diagnosticándose absceso en el muslo derecho, osteomielitis secundaria a osteosíntesis de hace tres meses; por lo cual, le fue ordenado manejo antibiótico obteniendo salida el 21 de abril de 2003.
- Resalta que Blanca Nubia Rodríguez Rojas no asistió a los controles programados los días 15 y 20 de mayo de 2003; sin que se encuentren más datos en la historia clínica.

Precisa que los servicios prestados por el Hospital Universitario Erasmo Meoz se dieron en condiciones de oportunidad, prontitud, seguridad, suficiencia, pertinencia y calidad; brindando atención a la usuaria en el momento solicitado y hasta donde la capacidad técnico científica lo permite.

Propone las siguientes excepciones:

**- Inexistencia de representación judicial del señor Ulises Rodríguez Bastos. (Fl. 159).**

Expresa que revisado el mandado otorgado por el señor ULISES RODRÍGUEZ BASTOS se evidencia que su apoderado no aceptó el poder, dejando sin representación judicial al referido demandante; así las cosas, al omitir el mandatario judicial aceptar el poder otorgado es claro que no podía incoar la demanda configurándose así la inexistencia de representación judicial frente a las pretensiones reclamadas por el señor ULISES RODRÍGUEZ BASTOS.

**- Insuficiencia de poder (Fl. 159).**

Manifiesta que observado el mandato judicial otorgado por los actores a su apoderado judicial, se desprende que contaba con la facultad de demandar en reparación directa para reclamar perjuicios morales; sin embargo, no contemplada la facultad de reclamar perjuicios fisiológicos y materiales, excediéndose entonces el apoderado en las facultades concedidas.

Por lo cual, solicita se declaren probadas las excepciones de inexistencia de representación judicial e insuficiencia de poder para demandar y en consecuencia se inhiba el despacho para decidir de mérito la presente controversia o en su defecto negar la totalidad de las suplicas de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal.

**3. De los llamados en garantía.**

**3.1. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A. (Fls. 341-346).**

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda al carecer de fundamentos jurídicos que las respalden; igualmente, que las lesiones descritas por la parte actora deben ser demostradas conforme al artículo 177 C. P. C.

Expresa que la cobertura otorgada por la compañía de seguros que representa opera bajo ciertos parámetros de orden fáctico, técnico y jurídico que deben estar presentes para que pueda predicarse sin ningún equívoco que al asegurado le asiste el derecho a reclamar.

Ahora, frente a las pretensiones de la demanda propuso las siguientes excepciones:

**- Inexistencia de representación judicial del señor Ulises Rodríguez conforme al art. 67 del C. P. C. (Fl. 342).**

**- Insuficiencia de poder conforme al artículo 65 del C. P. C. (Fl. 342).**

**- Inexistencia y ausencia del nexo causal entre el daño causado y la conducta del hospital Erasmo Meoz. (Fl. 342).**

Considera que la conducta que se le imputa al Hospital Erasmo Meoz es el acto médico, conducta esta que no fue asumida por la institución sino por el respectivo galeno como profesional de la especialidad de Ortopedista, vinculado a la Sociedad de Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología.

Resalta que la causa-efecto fue la cirugía practicada por el Dr. Jaime Sánchez vinculado al Hospital a través de un contrato suscrito entre el Hospital Erasmo Meoz y la Sociedad Norte Santandereana de Ortopedia y traumatología; razón por la cual fueron vinculados al proceso.

Frente al llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones:

**- Ineptitud de la demanda de llamamiento en garantía por falta de los requisitos formales. (Fls. 343-344).**

Manifiesta que el escrito de llamamiento en garantía realizado por el Hospital Erasmo Meoz a la Previsora S. A. Compañía de Seguros no se realizó en escrito separado como lo ordena la ley, sino plasmado en el mismo cuerpo de la contestación de la demanda; por consiguiente, no llena los requisitos exigidos en el art. 55 del C. P. C, debiendo declarar la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, conforme lo establece el artículo 97 Numeral 7 del C. P. C.

**- Prescripción de la acción derivada del contrato de seguros. (Fl. 344).**

Sostiene que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio en el caso bajo estudio se evidencia que desde la fecha en que ocurrieron los hechos (9 de octubre del 2002) hasta la fecha en que La Previsora S. A. es vinculada legalmente al proceso (20 de abril del 2006) han transcurrido más dos (2) años; en consecuencia, se encuentra prescrita la acción al darse aplicación a la prescripción ordinaria de cara el asegurado frente al asegurador.

**- Límite de valor asegurado. (Fl. 344).**

Indica que en el evento de una sentencia desfavorable, no se le podría condenar a su representada a suma superior al valor asegurado, previo descuento del deducible pactado del 10% sobre el valor del siniestro, mínimo \$3.000.000; es decir que la responsabilidad máxima de la Compañía en caso de una condena sería hasta \$100.000.000.

Resalta que la obligación de Previsora Seguros S.A en caso de una condena, es la de reembolsar al asegurado el valor de la pérdida si existe alguna suma asegurada disponible, descontado el deducible pactado en la póliza.

**- Exclusiones generales y particulares de la póliza de RC.1002413. (Fl. 344-345).**

Sostiene que la Póliza de Responsabilidad Civil 1002413 plasma como exclusión absoluta *"la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos y/o odontólogos, o de cualquier profesional de la salud"*.

En este orden de ideas señaló que en el caso de comprobarse que el Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta incurrió en cualquier otra conducta que se tipifique como exclusión de amparo, la compañía aseguradora deberá ser relevada de toda responsabilidad frente al reembolso que solicita el asegurado.

### **3.2. Dr. JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN. (Fis. 341-346).**

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que el Dr. Jaime Enrique Sánchez Ramón en desarrollo de su actividad profesional ha actuado con diligencia, pertinencia, pericia, responsabilidad y con el compromiso que le asiste en el ejercicio de su profesión médica.

Sostiene que la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, en fecha 07 de octubre de 2002 producto de un accidente de tránsito presentó fractura de diáfisis de fémur derecho; subrayando que ocho días después le fue colocada una placa metálica (osteosíntesis de fémur).

Resalta que para el manejo de la fractura se había programado poner un clavo bloqueado (material para colocar por dentro de la medula del hueso); sin embargo, en desarrollo del procedimiento quirúrgico se descubrió que no existía el tamaño correspondiente, por lo cual se cambió la técnica, la cual es alternativa y conducente según los protocolos médicos existentes.

Sostiene que en el procedimiento se quedó la cabeza de la rima, elemento que fue dejado para evitar mayores daños en el hueso; continua su relato señalando que dos meses después la paciente presenta refractura tanto ósea como de la placa, siendo intervenida quirúrgicamente el día 26 de diciembre de 2002 ubicándole clavo bloqueado.

Indica que en fecha 29 de marzo de 2003 le fue diagnosticado a la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS osteomielitis; por lo cual, le fue ordenado tratamiento intrahospitalario evolucionando adecuadamente; así como, le fueron programadas citas de control a las cuales la paciente no asistió.

Propone las siguientes excepciones:

**- Inexistencia del nexo causal entre el presunto daño y el acto médico realizado por mi poderdante (Fis. 372-373).**

Manifiesta que en el presente caso el protocolo surtido en la intervención quirúrgica se ajusta a los parámetros profesionales; así las cosas, se concluye la inexistencia del nexo causal entre el supuesto daño ocasionado a los demandantes y el presunto acto médico comprometido.

**- Inexistencia de relación de causalidad entre el presunto daño y la atención en salud para la atención clínica de la demandante (Fis. 373-374).**

Señala que la atención médica brindada a la patología presentada por la paciente fue acorde al diagnóstico y condiciones clínicas dadas al momento de la cirugía; así como, en el caso bajo estudio la supuesta lesión causada en el acto operatorio no se encuentra probada.

**- Inexistencia de culpa por parte de mi representado por haber actuado con suma diligencia en el acto médico realizado el 07 de octubre de 2002. (Fl. 374).**

Precisa que la actuación del Dr. Sánchez fue diligente sin afectación de la *lex artis*; por consiguiente, deberá probarse que se apartó de los protocolos de diagnóstico para que sea posible imponerle sanción de responsabilidad.

**- Falta de cumplimiento de los requisitos para ser declarado responsable el Dr. Jaime Enrique Sánchez Ramón. (Fl. 374- 375).**

Expresa que en el caso bajo examen no se observa la presunta intención del médico llamado en garantía de causar daño o actuar dolosamente; así como, de la supuesta culpa en su comportamiento con relación a la atención prestada a la paciente, la cual considera se surtió bajo todos los protocolos correspondientes.

Resalta que los hechos del llamamiento en garantía no hacen referencia a la presunta conducta imprudente, negligente o violatoria de los protocolos de la *lex artis* por parte del Dr. Sánchez; pues corresponde a una lectura equivocada de la historia clínica por la parte actora.

**- La Sociedad Comercial Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología- Nortrauma S.A** no presentó contestación al llamamiento en garantía.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Fls. 791-798).**

En esta oportunidad, la apoderada de la entidad llamada en garantía reitera todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos en la contestación a la demanda. Considera que en el presente caso no se encuentran estructurados los elementos generadores de la responsabilidad médica que se pretende adjudicar, estableciendo con ello que no existió ninguna falla en la prestación del servicio médico asistencial suministrado a la señora Blanca Nubia Rodríguez con el propósito de mitigar las lesiones sufridas en un accidente de tránsito.

Resalta que de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que no se configuran los presupuestos de la responsabilidad por falla en el servicio establecidos por el Honorable Consejo de Estado; por consiguiente, los cargos endilgados corresponden a situaciones hipotéticas sin ningún sustento médico - científico.

Finalmente solicita que se exonere de responsabilidad al Hospital Universitario Erasmo Meoz frente a los daños que reclaman los actores y si eventualmente llegara a ser declarada responsable se de aplicación al reembolso sujeto a la disponibilidad del valor asegurado, previo descuento del deducible pactado en la póliza.

##### **2. Dr. JAIME SÁNCHEZ RAMÓN. (Fls. 799-805).**

En esta etapa procesal el apoderado judicial del Dr. Jaime Sánchez Ramon efectuó una relación de las pruebas obrantes en el plenario para concluir que no se comprueba una conducta dolosa o gravemente culposa del llamado en garantía; por consiguiente, debe ser absuelto de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

### **3. PARTE DEMANDANTE (FIs. 806-821).**

Resalta que BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS ingresó a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz el día 29 de septiembre de 2002, en donde después de siete días de hospitalización fue intervenida quirúrgicamente; esto es, el 07 de octubre de 2002 tal y como aparece demostrado con la nota operatoria en la historia Clínica No. 501467 en la que refiere *"Paciente con fractura de Fémur Derecho 1/3 medio, se solicitó codo de bloqueado de 10 m.m, pero el clavo menor es de 10 m.m., y el que se requería fue de 9 m.m, por este impase de no traer el que es completo, se metió una pbes de 9.5m X10 m.m, quedando la oliva de riando dentro del canal medular, imposible de sacarlo por FM del Fémur, lo que no causarle lesión alguna"*

Dice que la negligencia médica del personal médico del Hospital Universitario Erasmo Meoz ocasionó en la paciente perjuicios fisiológicos, pues las lesiones ocasionadas en su extremidad inferior derecha generaron un trauma en su personalidad; igualmente, que el descuido cometido al romperse la broca en desarrollo del procedimiento quirúrgico produjo que se astillara el hueso del fémur, siendo necesario practicarle seis cirugías para sacarle el clavo bloqueado, un injerto de hueso y retirar el material purulento.

Asegura que se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad hospitalaria demandada; toda vez, que como consta en la historia clínica el daño se produjo a consecuencia de que la administración no dotó de implementos a los galenos que efectuaron el procedimiento quirúrgico a Blanca Nubia Rodríguez Rojas; por consiguiente, el personal médico debió improvisar con otros elementos, que en ultimas ocasionaron una osteomielitis, cicatrices y reducción del fémur derecho.

Finalmente solicita que al momento de proferirse decisión de fondo se acceda a las pretensiones y condenas solicitadas en el libelo introductorio.

### **4. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ. (FIs. 822-836).**

Reitera los argumentos expuestos en la contestación a la demanda; señala que la atención brindada a la paciente en la E.S.E Hospital Erasmo Meoz a partir de su ingreso inicial y posteriores atenciones fue oportuna, diligente; así como, en ningún momento el evento lesivo se produjo como consecuencia de una indebida aplicación de procedimientos médicos, señala que al contrario la conducta de los facultativos se ajustó a lo aconsejado por la ciencia médica en estos casos.

Indica que del material probatorio relacionado en el proceso, puede determinarse que la totalidad de profesionales de la salud vinculados a la institución hospitalaria atendieron a la paciente BLANCA NUBIA RODRIGUEZ con calidad y oportunidad.

Señala que el tratamiento médico que se le practico a la paciente era el adecuado, pues presentaba una fractura de fémur tercio medio que requería ser manejada de acuerdo al protocolo médico para este tipo de casos, como en efecto ocurrió; igualmente, que la prestación asistencial es de medios y no de resultados.

Sostiene que no existe en el expediente ninguna prueba que permita establecer el nexo causal, entre la asistencia sanitaria prestada a BLANCA

NUBIA RODRIGUEZ ROJAS y su invalidez; por consiguiente, solicita desestimar las pretensiones.

## 5. MINISTERIO PÚBLICO.

El delegado del Ministerio Público no rindió concepto.

## V. CONSIDERACIONES

### 5.1 De las Excepciones Previas:

#### 5.1.1 De la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

En primer lugar, procede el despacho a pronunciarse sobre ésta excepción planteada por la entidad demandada DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER (Fls. 128).

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

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

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

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

Entonces, a partir de las premisas reseñadas, se advierte que en el presente caso la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente a la entidad demandada DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER; toda vez que tal entidad fue incluida dentro de las pretensiones de la demanda en el caso bajo examen, la cual fue admitida mediante senda providencia vista a folios 116 a 117, que fue notificada en debida forma tal como se aprecia a folios 120 a 121, conllevando a que la entidad mencionada ejerciera su derecho de defensa, como en efecto lo hicieron a través de escrito de contestación obrante a folios 127 a 130.

Ahora, en lo que concierne la legitimación material, en providencia del 23 de febrero de 2015, proferida con ponencia de la Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del proceso con radicado interno 4982-2014, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue enfático en señalar que la legitimación material debe analizarse en el fallo con la finalidad de determinar si prosperan o no las pretensiones de la

demanda, dado que se trata de un presupuesto material que supone determinar si en realidad el demandado es quien está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado, o si el actor es el titular del mismo, de tal suerte que, en el evento de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba habilitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento.

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

#### **5.1.2 De la inexistencia de representación judicial del señor Ulises Rodríguez Bastos- Insuficiencia de poder conforme al artículo 65 de C.P.C. (Indebida representación del demandante)**

Procede el despacho a pronunciarse sobre los referidos medios exceptivos planteados por la entidad demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ (Fls. 158), y por la entidad llamada en garantía PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS (Fls. 342).

Aduce la representante judicial del HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ que el mandado otorgado por el señor Ulises Rodríguez Bastos no fue aceptado por su apoderado; por consiguiente, el referido profesional del derecho no contaba con la facultad de incoar la demanda, ni reclamar las pretensiones contenidas en el acápite denominado "*declaraciones y condenas de la demanda*".

Igualmente, resalta que de la lectura de los poderes conferidos se evidencia que los mismos resultaban insuficientes; esto es, al omitir otorgar la facultad de reclamar perjuicios fisiológicos y materiales.

Por otra parte, la apoderada judicial de PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS plasmó en su contestación las excepciones que denominó: *i) Inexistencia de representación judicial del señor Ulises Rodríguez conforme al artículo 67 del C.P.C;* *ii) Insuficiencia del poder conforme al artículo 65 del C.P.C;* frente a las cuales no expuso argumentos.

Sobre el particular debe señalarse que mediante proveído de 17 de enero de 2005 (Fl. 116), el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dispuso la admisión del presente medio de control; así como, el reconocimiento de personería al abogado MARCOS RAÚL CONTRERAS, como apoderado judicial de los actores en los términos y para los efectos de los memoriales conferidos.

Ahora bien, revisado el plenario encuentra el Despacho que si bien es cierto el abogado Marcos Raúl Contreras no aceptó expresamente el poder conferido por el señor Ulises Rodríguez Bastos (Fl.3), también lo es que este hecho no es suficiente para concluir, que aquel carecía de mandato para adelantar la gestión judicial.

Sobre este aspecto, basta señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 del C.P.C, para que se reconozca personería de un apoderado es necesario que se encuentre inscrito y que haya aceptado el poder

expresamente o por su ejercicio; como en efecto ocurrió en la providencia de 17 de enero de 2005 (Fl. 116), proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Finalmente, de cara al argumento relacionado con la insuficiencia del poder, al omitir otorgar la facultad expresa de reclamar perjuicios fisiológicos y materiales; es importante destacar que el órgano vértice de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha precisado que *"cuando el poder se circunscribe a autorizar que se demande, no es propio de hablar falta de poder para actuar por cuanto en el expediente figura el poder otorgado al apoderado judicial del demandante, en el cual está plenamente identificado el asunto para el cual se otorga"*<sup>1</sup>

Desde esta perspectiva se torna evidente que de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia, en el caso bajo examen no se encuentra configurada la insuficiencia de poder; pues el libelo demandatorio identifica plenamente que lo pretendido por la parte actora es la condena a las entidades accionadas a la cancelación de perjuicios causados por la presunta indebida atención médica de la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas; situación que se encuentra acorde con los presupuestos establecidos en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil<sup>2</sup>; norma que establece que en los poderes especiales, los asuntos se determinaran claramente, de modo que no puedan confundirse con otros; requisito que valga reiterar se encuentra cumplido en el proceso de la referencia; de tal suerte que la excepción bajo estudio, al igual que las anteriores, no está llamada a prosperar.

### **5.1.3.- Ineptitud de la demanda del llamamiento en garantía por falta de requisitos formales.**

Expone la apoderada judicial de Previsora S. A. Compañía de Seguros, que el escrito de llamamiento en garantía realizado por el Hospital Erasmo Meoz a la entidad que representa, no fue plasmado en escrito separado como lo ordena la ley; por consiguiente, no cumple con el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 55 del C. P. C, debiéndose declarar la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, conforme lo establece el artículo 97, numeral 7 del C. P. C.

Cabe poner de relieve respecto a la procedencia y requisitos del llamamiento en garantía que el órgano vértice la jurisdicción contenciosa administrativa en providencia de 25 de enero de 2007<sup>3</sup>, señaló lo siguiente

*"(...) Si bien, tal norma no vinculó expresamente el llamamiento en garantía a lo dispuesto para la denuncia del pleito, en el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, la interpretación integral de tales preceptivas ha llevado en múltiples oportunidades a la Sala a concluir que al llamamiento en garantía le son aplicables también los requerimientos del artículo 54 ibídem<sup>4</sup>. En ese orden de ideas: los artículos 55 y 56 del mismo código hacen referencia, respectivamente, a los requisitos y al trámite. En lo que*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta sentencia 1 de octubre de 2009, Expediente 050012331000200602222-01 (17214), MP. Martha Teresa Briceño De Valencia

<sup>2</sup> Artículo 65. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros. El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda..."

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia 25 de enero de 2007, Expediente 25000-23-26-000-2005-00294-01(31920), MP. Enrique Gil Botero

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera; autos 15871 de 1999 y 17969 de 2000.

atañe con los requisitos formales señala: el nombre del llamado o del representante si aquel no puede comparecer al proceso; domicilio, residencia o habitación del citado, o la manifestación de que ello se ignora, la cual se entiende prestada bajo juramento, con la sola presentación del escrito; hechos y fundamentos de derecho en que se basa la solicitud; dirección en la que el llamante recibirá las notificaciones personales. (...)"

En posterior pronunciamiento, el Honorable Consejo de Estado en similares términos resaltó lo siguiente:<sup>5</sup>

"...1.1. El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

El objeto del llamamiento en garantía lo es "que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento."

1.2 El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo permite, en los procesos de naturaleza contractual y en los de reparación directa, el llamamiento en garantía, figura que se regula por el Código de Procedimiento Civil (artículo 57), al no existir en aquella codificación, norma que regule el tema. **A su turno el Código de Procedimiento Civil al ocuparse de la figura remite a las normas que rigen la denuncia del pleito, en relación con la cual el escrito que la contenga debe reunir los siguientes requisitos:**

- 1) Nombre del llamado o el de su representante según sea el caso.
- 2) Indicación de su domicilio, residencia, habitación u oficina.
- 3) Los hechos y fundamentos de derecho en que se basa el llamamiento.
- 4) La dirección donde el llamado podrá recibir las notificaciones.

Adicionalmente existe la carga de aportar prueba sumaria de la existencia del derecho legal o contractual a formular el llamamiento en garantía.

Es decir, es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial..."

Así las cosas, de acuerdo a lo señalado en la norma procesal como por la Jurisprudencia, para que procesa el llamamiento en garantía se requiere que la solicitud contenga: **i)** El nombre del llamado o el de su representante según sea el caso, **ii)** La indicación de su domicilio, **iii)** Los hechos y fundamentos de derecho en que se basa el llamamiento; y **iv)** La dirección

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sentencia 28 de julio de 2010, Expediente 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259), MP. Ruth Stella Correa Palacio.

donde el llamado podrá recibir las notificaciones, y prueba sumaria del derecho legal o contractual en que se apoya la vinculación del tercero al proceso.

En el caso concreto, considera el Despacho que el requisito de allegar en escrito separado la solicitud de llamamiento en garantía realizado por el Hospital Erasmo Meoz a la Previsora S. A. Compañía de Seguros, no se encuentra contemplado en la norma ni en la Jurisprudencia; por lo que la excepción relacionada con la ineptitud del llamamiento en garantía por falta de requisitos formales no está llamada a prosperar.

## **5.2 Problema jurídico.**

Debe determinar el Despacho si la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Departamento de Norte de Santander son extracontractual y administrativamente responsables, por los perjuicios causados a los demandantes por la presunta indebida atención médica de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS; así como, la procedencia de acceder a la solicitud de llamamiento en garantía realizado por el Hospital Universitario Erasmo Meoz a La Previsora S.A Compañía de Seguros; Dr. Jaime Enrique Sánchez Ramón; y Sociedad Comercial Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología.

## **6.- Marco jurídico aplicable y resolución del caso concreto.**

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, se abordará el análisis de los siguientes puntos: **i)** imputación fáctica; **ii)** cláusula general de responsabilidad del Estado; **iii)** requisitos de la responsabilidad del Estado; **iv)** falla en el servicio médico - oblito quirúrgico y, **iii)** el caso concreto.

### **6.1 Imputación fáctica.**

La parte demandante señala que la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS padeció una grave afectación psicofísica como consecuencia de la falla en la prestación de los servicios de salud prestados por la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

Expresa que las entidades demandadas son objetivamente responsables, por *"la negligencia, descuido y desconocimiento de la lex artis por parte del personal encargado de la asistencia, al astillarle el hueso fémur dejarle un pedazo de broca dentro del hueso fémur, ocasionarle una osteomielitis, reducción de fémur derecho, como daños materiales que evidencia un perjuicio fisiológico además del sufrimiento de aflicción, dolor durante ese lapso de tiempo de BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, y su núcleo familiar"* (Fis. 11-12)

### **6.2 De la cláusula general de responsabilidad del Estado.**

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como servidor de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la república están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 CP), por ello responden no sólo por el

incumplimiento de la ley sino por acción, omisión o extralimitación en sus funciones (Art. 6 y 122 CP). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

De conformidad con lo anterior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la Acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a la entidad pública.

### 6.3. De los requisitos de la responsabilidad del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por examinar 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"<sup>6</sup>. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar estas limitaciones (Art. 95 CP). Ahora, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es **la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

Finalmente, la responsabilidad es el llamado **nexo causal**, que como ha aclarado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatiofacti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 50001233100019 9904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

*"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política."*<sup>8</sup> (Negrillas del Despacho)

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que a partir del concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que "es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)"<sup>9</sup>.

#### **6.4. Del servicio de salud - falla en el servicio médico - Oblito quirúrgico.**

Acorde con los hechos en que se sustenta la demanda, advierte el Despacho que el presente asunto se imputa a la administración una indebida atención médica a la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, producto de dejar incrustado un pedazo de broca en el fémur derecho de la paciente en desarrollo del procedimiento quirúrgico efectuado el 07 de octubre de 2002, lo que según su dicho ocasionó astillamiento del fémur y una osteomielitis; siendo extraído el cuerpo extraño del cuerpo de la paciente mediante el procedimiento quirúrgico practicado por el equipo interdisciplinario de SaludCoop E.P.S el día 3 de junio de 2003, arrojando el siguiente hallazgo: "Abundante material fibrina purulento en canal Medular y Fístula Diafisaria, Broca 11 m.m abandonada en canal de la metáfisis proximal(...)." (Fl. 88)

Así las cosas, es evidente que la situación descrita se enmarca entre los casos de **oblito quirúrgico**, los cuales han sido considerados por la doctrina y la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado como una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos que constituyen una culpa o falla probada, toda vez que los hechos hablan por sí solos.

Sobre el oblito quirúrgico, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha definido como aquellos casos en los cuales, con motivo de una intervención quirúrgica, se dejan olvidados dentro del cuerpo del paciente instrumentos o materiales utilizados por los profesionales intervinientes. Por lo común los elementos olvidados son instrumental quirúrgico (pinzas, agujas, etc.) y, más frecuentemente, gasas o compresas<sup>10</sup>; así:

*"Entendemos por oblito quirúrgico aquellos casos en los cuales con motivo de una intervención quirúrgica, se dejan olvidados dentro del cuerpo del paciente instrumentos o materiales utilizados por los profesionales intervinientes. Por lo común los elementos olvidados son instrumental quirúrgico (pinzas, agujas, etc.) y, más frecuentemente, gasas o compresas."*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sentencia de 12 de julio de 1993, Expediente No. 7622, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibídem*.

<sup>9</sup> En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia de 11 de marzo de 2019, Expediente No. 05-001-23-31-000-2004-06213-02(43179), M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas

"Este tipo de irregularidades quirúrgicas -a veces justificadas- por lo general ocasionan un daño al paciente, quien con seguridad deberá como mínimo someterse a una nueva intervención al solo efecto de la extracción del material olvidado (...).

"Estos supuestos, como consecuencia, se han transformado en frecuente causa de responsabilidad civil médica, por lo que han sido objeto de tratamiento por la doctrina en forma reiterada<sup>11</sup>.

"(...).

"Respecto a la frecuencia de este tipo de olvidos, en un fallo, con cita de un tratado de medicina legal se ha dicho que '... lo que acabamos de manifestar no es una exención de culpa para todos los casos de olvidos de gasas. Hay casos en que el olvido será un error, pero hay otros, y los hemos visto en nuestra práctica, que son indiscutibles casos de responsabilidad médica, por la impericia, la imprudencia o la negligencia demostrada por el médico tanto durante la intervención quirúrgica como después, durante el postoperatorio, frente a la sintomatología del paciente progresivamente agravada sin aparente causa, y en donde el todo arrancaba no sólo de la existencia de una gasa o compresa olvidada sino, y en grado más importante aún, en no haberse preocupado por esclarecer las causas de esa deficiente evolución y en no haber llevado a cabo, en última instancia, una reintervención para aclarar el porqué de esa evolución atípica'<sup>12</sup>.

Así mismo, en situaciones en las que se han dejado objetos en el cuerpo de los pacientes cuando son sometidos a intervenciones quirúrgicas, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado que el solo hecho de olvidar un elemento en el cuerpo de un paciente, es constitutivo de falla en la prestación del servicio médico, por cuanto ello solo denota el descuido con el que se llevó a cabo la intervención y la entidad demandada solo podría exonerarse acreditando que actuó con diligencia y que operó una causa extraña; así:<sup>13</sup>.

"Como quiera que está demostrado el olvido de una gasa en el cuello del paciente que obligó a una intervención quirúrgica para extraerla, y también está claro que este hecho constituye una falla, la Sala condenará a las entidades demandadas a pagar la indemnización respectiva por este daño"<sup>14</sup>.

Ahora bien, respecto al régimen de responsabilidad medica por oblitio quirúrgico, el Honorable Consejo de Estado en providencia de 24 de marzo de 2011<sup>15</sup>, explicó que el régimen aplicable a cada caso obedece a la forma como se haya estructurado la reclamación judicial. Si esta se fundamenta en el oblitio quirúrgico en sí mismo, es decir, en el perjuicio irrogado por dejar un elemento extraño en el organismo de una persona, el asunto será gobernado por la falla en el servicio probada, lo que aliviana la carga probatoria del actor ya que es una negligencia que no exige mayores acreditaciones al ser evidente la constatación del daño. Por el contrario, si lo que se solicita es una indemnización por patologías ocasionadas como

<sup>11</sup> Original de la cita: "Adorno - Garrido, El art. 1113 del Cód. Civil. Comentado. Anotado, cit., p. 252 y ss.; Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, cit., p. 244; Mosset Iturraspe - Lorenzetti, Contratos médicos, cit., p. 199; Trigo Represas, Félix, Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de las cosas inanimadas en el ejercicio de la profesión, LL, 1981-B-777 y siguientes".

<sup>12</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. 1ª edición colombiana 1993. Editorial Dike. Pág. 199 a 201.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 2000, Exp. 11.890.

<sup>14</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Exp. 16.451.

<sup>15</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. radicado No. 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836)

consecuencia de la presencia del cuerpo extraño en el organismo o cuando se reclama de forma simultánea tanto el oblitio quirúrgico como las afecciones a la salud causadas por ese motivo, la responsabilidad se torna objetiva por estar relacionada de forma directa con el riesgo y la peligrosidad de la cosa. En consecuencia, en este régimen no tiene incidencia determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, sino establecer la existencia del cuerpo extraño, el riesgo relacionado con el mismo y el daño antijurídico aplicable al estado; así:

*"(...) No obstante lo anterior, en criterio de esta Subsección, en este tipo de escenarios resulta pertinente detenerse en el estudio de los diferentes daños asociados con el oblitio quirúrgico; lo anterior, en la medida que será posible en esta clase de asuntos invocar de manera autónoma o conjunta dos tipos de detrimentos o lesiones antijurídicas que se pueden o no presentar de forma autónoma o conjunta, circunstancia de la que dependerá qué tipo de régimen de responsabilidad gobierna el caso.*

*En efecto, si el daño deprecado consiste en el hecho mismo de que se haya verificado la existencia de un cuerpo extraño en el organismo del paciente, sin que se presenten daños o perjuicios adicionales, la responsabilidad estará regida por el concepto de falla del servicio probada a partir de la máxima res ipsa loquitur, lo que generará un acercamiento o aligeramiento probatorio entre el daño y la imputación. A contrario sensu, si en la demanda se solicitan o reclaman daños irrogados por la cosa misma, en virtud de la peligrosidad que le es intrínseca, y que han desencadenado patologías como por ejemplo infecciones, gangrenas, obstrucciones, etc., la responsabilidad de la administración sanitaria bajo estas hipótesis estará presidida por un régimen objetivo en el que no es posible eximirse o exonerarse de responsabilidad con la acreditación del comportamiento diligente y cuidadoso.*

*Este tipo de situaciones se rige por un régimen de responsabilidad objetivo ya que poco interesa determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el cuerpo extraño y el riesgo asociado al mismo lo que produjo en el plano fáctico o material el daño antijurídico por el que se demanda.*

*(...)*

*Así las cosas, en este tipo de demandas el juez tendrá que establecer la naturaleza del daño por el que se reclama, ya que aquellos constituidos por el oblitio quirúrgico en sí mismos están gobernados por la falla probada del servicio como título jurídico por excelencia, porque evidencian y ponen de presente un yerro en la prestación del servicio médico - asistencial, toda vez que el hecho de que a un paciente se le deje en su organismo un cuerpo extraño configura un palmario descuido que no requiere mayor acreditación pues se pone de presente desde la sola constatación del daño. En consecuencia, radicar en cabeza del demandante el deber de acreditar esos elementos constitutivos de la falla del servicio es inadmisibles porque sería imponerle una carga en extremo difícil para la demostración de ese elemento de la responsabilidad, razón por la que, con base en criterios de equidad y justicia, se ha empleado el citado criterio de aligeramiento probatorio de la culpa basado en la contundencia de los hechos que constituyen el daño antijurídico (...)."*

En el caso bajo estudio, con fundamento en las pretensiones y los hechos de la demanda se observa que la parte actora pretende la indemnización por el oblitio quirúrgico en la humanidad de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS; así como, las afecciones a la salud causadas por ese motivo; por lo cual, este estrado judicial hará el estudio de imputación de

responsabilidad de las entidades demandadas bajo el título objetivo ya que su fundamentación no depende del actuar médico en sí, sino del riesgo al que resulta sometido el paciente con el olvido dentro de su organismo de un material quirúrgico, el cual como se expuso en antelación no necesita mayor demostración, pues se evidencia por sí solo una conexidad entre el daño impuesto y el resultado provocado que en todo caso no se está en la obligación de soportar y que, comportan la obligación de reparar; igualmente, en este régimen no tiene incidencia determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, sino establecer la existencia del cuerpo extraño, el riesgo relacionado con el mismo y el daño antijurídico aplicable al estado.

### **6.5 Del valor probatorio de las copias simples.**

Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple, como lo son la historia clínica de la demandante Blanca Nubia Rodríguez Rojas, facturas de venta y pagares. Respecto a estos documentos, este estrado judicial se sujetará al criterio unificador en cuanto a las copias simples establecido en por el Consejo de Estado en providencia de 28 de agosto de 2013.

Sobre el particular, es imperioso señalar que la partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de incorporarlos probatoriamente al plenario ni durante el transcurso del debate procesal; en consecuencia, dichas copias tienen vocación de ser valoradas por este estrado judicial con el propósito de determinar el grado de convicción frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, en aras de dar aplicación a lo establecido por el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en lo concerniente a las copias simples, el Despacho estima que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del asunto.

### **6.6 Del valor probatorio de las fotografías**

En este punto, es importante señalar que el Honorable Consejo de Estado sobre el valor probatorio de las fotografías; señaló:

*"(...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar (...)"*.<sup>16</sup>

Adicionalmente, el artículo 251 del C.P.C, incorpora las fotografías dentro del listado de documentos; así:

*"(...) Artículo 251. Distintas clases de documentos: Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, **fotografías**, cintas*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. No.08001-23-31-000-1997-11812-01 CP. Dr. Enrique Gil Botero.

*cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...)"*

Ahora bien, con la demanda fue allegado material fotográfico (Fls. 113), prueba que para el caso concreto no puede ser valorada, como quiera que no es factible apreciarse claramente su contenido, es decir, se dificulta en gran medida observar los elementos dentro de la escena capturada y los hechos que se le atribuyen a la imagen; esto es, la época para la cual fueron tomadas.

Igualmente, visto a folio 114 del expediente obra elemento quirúrgico, prueba que tampoco puede ser valorada; ya que, tampoco es factible apreciar claramente su contenido, dificultándose determinar la autenticidad; así como, la forma en que fue obtenida.

### **6.7 Caso concreto.**

En primer lugar, procede el despacho a resolver la **objeción por error grave** formulada por el apoderado judicial de la parte actora contra el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Norte de Santander, obrante a folios 591 a 595.

Sobre el particular, es imperioso señalar que mediante proveído de 20 de abril de 2007, se dispuso abrir la etapa probatoria en el presente trámite, decretando las pruebas solicitada por las partes, entre ellas la práctica de una prueba pericial suplicada por la parte actora; esto es, la calificación de la disminución en la capacidad laboral de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS por parte de la Junta Regional de calificación de Invalidez de Norte de Santander. (Fls. 381-386).

Mediante escrito presentado el 01 de agosto de 2008, el Secretario Técnico de la Junta Regional de calificación de Invalidez de Norte de Santander allegó al plenario el referido dictamen pericial (Fls. 591-595); corriéndose traslado a las demás partes del proceso mediante proveído de 15 de agosto de 2008. (Fl. 596).

Frente a dicho dictamen, quien funge como apoderado judicial de los demandantes presentó escrito manifestando objetarlo por error grave, con los siguientes argumentos: (Fls. 597-600)

*"(...) 1 Los profesionales adscritos a la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander responsables de la calificación se apartaron en forma notoria de los requisitos y procedimientos para la calificación de la invalidez y la fundamentación del dictamen, llevándolos a determinar una incapacidad permanente parcial con un porcentaje total del 10.18% que se aleja inclusive de las mismas sumatorias que los profesionales evidenciaron en el respectivo diagnóstico.*

*Es así como respecto de los fundamentos de la calificación vista al punto 5.2 se debe tener en claro que no se deben evaluar por separado los trastornos internos de la rodilla - no especificado y la fracturas de otras partes del fémur sino que se debe tomar como un todo el examen a la extremidad interior derecha más exactamente a la lesión efectuada a consecuencia en la falla del servicio en que incurrió la Empresa Social del Estado Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta en la cirugía realizada a la señorita BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, tal y como se solicitó al punto catorce del acápite de pruebas en donde se pidió que se determinara la disminución o mengua de la capacidad laboral como consecuencia*

de las lesiones ocasionadas por personal médico y paramédico perteneciente a la Empresa Social del Estado Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta, en su pierna derecha hueso fémur y para lo cual se allegaron en forma oportuna copia de la historia clínica de BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS así como de las radiografías practicadas en el momento de su atención médica.

**Respecto a la descripción del dictamen visto al numeral sexto considero que igualmente la Junta Médica de Calificación de Invalidez se equivocó al desconocerles valores porcentuales a la minusvalía de desplazamiento. Toda vez que como es evidente la lesión en su extremidad inferior derecha es a este tipo de minusvalía a la que le debe dar un mayor valor.**

De igual forma considero que los valores asignados al resto de minusvalía no coinciden con la calificación que realmente se le debe dar a la señorita BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, toda vez que estas deficiencias o discapacidades la limitan en el desempeño de sus diferentes roles en función de su edad, sexo factor social, cultural y ocupacional, evidenciándose grandes diferencias entre su rendimiento y sus expectativas; en especial las que derivan de su presencia y alteran su entorno.

**Por lo anterior considero que la calificación mínimo posible no podía ser inferior al 20% del total de minusvalías.**

Respecto del ítem tercero Descripción de Deficiencias los valores indicados no se adaptan a lo estipulado en el artículo 9 literal a) que a su tenor literal expresa " el grado de deficiencia a que se refiere el Libro Primero y que se relacionó con los sistemas orgánicos se expresa en porcentajes de pérdida funcional (deficiencia global) para facilitar el ejercicio del calificador o de las juntas calificadoras, contienen una serie de tablas de valores por órganos o sistemas, de las cuales se puede sustraer los valores correspondientes a este componente". Norma este que se debe aplicar para la determinación de las deficiencias del órgano de la locomoción de la señorita BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS. Pero veo con extrañeza que se está aplicando la fórmula asignada para el evento en que se encuentren afectados dos o más órganos o sistemas, situación está que no se puede aplicar para el caso que nos ocupa porque lo que se está evaluando es la descripción de deficiencia del sistema u órgano de la locomoción, por lo que se le debe dar aplicación al Decreto 917 de 1999 en su libro Primero Capítulo Primero art. 12 ordinal 1 del Sistema Músculo - Esqueleto, que comprende el estudio del los porcentajes de la deficiencia relacionadas con la columna vertebral - extremidades superiores - extremidades inferiores - amputaciones, de donde se evidencia que aparte de no ser valorada conforme a lo estipulado por el Capítulo Primero tampoco se le asignó el valor proporcional del 10% del miembro superior dominante en este caso la pierna derecha de la señorita BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS.

Esa de advertir que igualmente al ítem tercero en la forma como efectuaron la descripción de las deficiencias de su porcentaje asignado se equivocaron porque la sumatoria de las deficiencias debe dar 3 y no 2.23, toda vez que  $1.00+0.50+1.50=3$  y no entiendo de donde salió el 2.23, de igual manera se están equivocando en el ítem de porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, toda vez que los valores deberían ser los siguientes:

Deficiencia =  $3.00+10 = 13\%$   
Discapacidad =  $20\%$   
Minusvalía =  $525\%$   
% TOTAL =  $38.25\%$

Toda vez que la Junta de Calificación de Invalidez otorgó un porcentajes total de discapacidad del 27.00%, pero como la sumatoria total posible no puede sobrepasar el 20% queda en 20%, pero extrañamente al efectuar la sumatoria le asignan un porcentaje de 2,70% desconociéndosele un porcentaje del 17.3% más el 10.77% que le está desconociendo por concepto de deficiencias nos da un valor de desconocimiento porcentual en el dictamen del 28.07%

Esto sin tener en cuenta los valores desconocidos en la minusvalía de desplazamiento y los bajos valores asignados. (...)"

De dicha objeción se corrió traslado a las partes del proceso (Fl. 601); luego, mediante proveído de 30 de enero de 2009 se dispuso abrir a pruebas el trámite de la objeción grave presentada contra el alusivo dictamen pericial, ordenado decretar de oficio, lo siguiente: (Fl. 602)

*"(...)Oficiese a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a fin de que rinda dictamen sobre los puntos que fueron cuestionados por el objetante, a través de memorial presentado el día veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008). (...)"*

En respuesta a dicha solicitud, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se pronunció mediante escrito radicado el 24 de abril de 2012, efectuado las aclaraciones que consideró pertinentes; así: (Fls. 717-723)

**"(...) LA SALA DE DECISIÓN NÚMERO TRES DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SE PRONUNCIA SOBRE LAS OBJECCIONES POR ERROR GRAVE PROPUESTA POR EL ACTOR.**

**1- Los calificadores se apartaron de los procedimientos para la calificación de invalidez llevándolos a calificar una incapacidad permanente parcial de 10,18% que se aleja de la sumatoria de los diagnósticos que los mismos evidenciaron durante la valoración.**

**6- Se erró al sumar las deficiencias pues  $1.0+0.5+1.5$  es igual a 3 y no a 2.3**

*La Sala de Decisión No 3 se pronunciará conjuntamente acerca del cuestionamiento 1° y 6° por ser estos similares.*

*(...)Se concluye entonces que es el médico ponente, de cada una de los casos estudiados por las diferentes salas que componen la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien determina en qué casos se hace necesario o se requiere la valoración personal del calificado. Ello es así por cuanto en los casos de la calificación del origen de los eventos y la fecha de estructuración de los mismos, ellos encuentran sustento, casi en su totalidad, en documentos técnicos como la historia clínica con los exámenes paraclínicos, interconsultas especializadas, exámenes ocupacionales de ingresos y periódicos, estudio de puestos de trabajo, certificados de cargos y labores, las mediciones ambientales, los reportes de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, las investigaciones de los accidentes o las enfermedades realizadas por las empresas o las ARP, las actas del Copaso, las copias de los programas de salud ocupacional, etc.*

*En virtud de lo anterior estamos sujetos a los artículos 27 a 32 del Decreto 2463 de 2001 para la resolución de los recursos de apelación y al Manual de Procedimientos para el Funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez expedido por el Ministerio de la Protección Social para los caso de peritación en vía judicial.*

*La Junta Nacional de Calificación de Invalidez emite sus dictámenes sobre pérdida de capacidad laboral con fundamento en las tablas de calificación contenidas en el Manual Único de Calificación de Invalidez conforme a lo dispone el artículo 4° del decreto 2463 de 2001,4 obviamente fundamentándose tanto en los aspectos similar sucede con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pues en la mayoría de los casos en los expedientes se encuentra el sustento técnico necesario y suficiente para proceder a asignar al paciente la respectiva calificación. Recuérdese que conforme a las normas atrás enunciadas el paciente pasa por un proceso de valoraciones médicas especializadas y exámenes paraclínicos tanto por parte de la entidad administradora (ARP, AFP, EPS) como por parte de la Junta Regional de Calificación. Además el recurso de apelación no implica una nueva calificación integral al paciente sino la revisión de los puntos de inconformidad de éste con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y para resolver la controversia necesariamente habrá de acudir a las pruebas que obren en el expediente. De hecho el proceso de calificación, conforme al artículo 23 del decreto 2463 de 2001, sólo puede iniciarse cuando haya culminado el proceso de rehabilitación integral. Es decir, cuando el paciente ha sido valorado por los*

diferentes especialistas, se le han realizado los exámenes necesarios y la rehabilitación pertinente y se califica siempre sobre diagnósticos definitivos (art. 9°).

(...)

Respecto de la sumatoria de las deficiencias se tiene que a la deficiencia restricción de movimiento de rodillas (1%) que pertenece al capítulo I (tabla 1.57) y disminución de la fuerza muscular (1.5) que pertenece al capítulo II (tabla 2.1 - 2.11), dado que pertenecen a diferentes sistemas, el primero al sistema osteomuscular y el segundo al sistema nervioso periférico no se suman aritméticamente sino combinadamente a través de la fórmula:  $A + (50-A) B$  (art. 9 Dec. 917/1999)

En cuanto a la suma de la deficiencia restricción de movimiento de rodillas (1%) que pertenece al capítulo I (tabla 1.57) y el acortamiento de miembro inferior derecho (0.5%) aun perteneciendo al capítulo I (tabla 1.84), también se deben sumar combinadamente en virtud de la tabla No 1 (No 2) del libro de las deficiencias.

**De tal forma que no se encuentra error alguno en las suma denunciadas como erráticas y por tanto se procederá a ratificarlas.**

**2- No se debe evaluar por separado los trastornos internos de la rodilla y la fractura de fémur sino que se debe tomar como un todo la extremidad inferior derecha, más exactamente a la lesión efectuada a consecuencia de la falla en el servicio en que incurrió el Hospital, más exactamente en el hueso fémur.**

El Manual Único de calificación de Invalidez respecto de las deficiencias se subdivide en 14 capítulos, cada uno de los cuales hace referencia a un sistema corporal diferente, y cada capítulo se subdivide a su vez en un número variable de tablas que permiten calificar las diferentes patologías o los diferentes segmentos corporales afectados, de tal forma que no es cierto que no se deba evaluar por separado las secuelas de una fractura de fémur y las secuelas de rodilla, de hecho en el mismo dictamen se señalan las tablas de donde se extrajeron los porcentajes de cada una de las afecciones tabla 1.57, tabla 1.84, tabla -2.1 y 2.11, **de tal forma que no se observa error alguno en dicha forma de evaluación, de hecho así lo contempla el Manual de Calificación de Invalidez y esa es la manera correcta de hacerlo.**

**3- A juicio del objetante la minusvalía de desplazamiento está subvalorada pues es allí donde se reside la lesión y debe darse porcentualmente un mayor valor.**

**Le asiste razón al objetante, dado que las deficiencias calificadas guardan relación con el desplazamiento ha debido calificarse dicha minusvalía, estudiada la situación clínica de la paciente se debe calificar como desplazamiento deficiente y asignar un 1% en este ítem.**

**4- El resto de la minusvalías no coinciden con la calificación que realmente se le debe dar a la calificada, la cual no podía ser inferior al 20%.**

**No le asiste razón al objetante pues comparadas las calificaciones de las deficiencias salvo la de desplazamiento con la situación clínica registrada en la historia clínica de la paciente la calificación de las demás deficiencias se muestran ajustadas al Manual de Calificación de Invalidez.**

**5- Respecto de los valores asignados a las deficiencias éstos no se adaptan a lo dispuesto por el artículo 9°, pues se está aplicando lo dispuesto para cuando exista afectación de dos o más órganos o sistemas cuando en el caso presente se trata de la afectación del sistema de la locomoción. Además tampoco se aplicó el 10% para la extremidad dominante.**

Revisado la documentación que hace parte del expediente la Junta Nacional, Sala de Decisión No 3, encuentra que las deficiencias asignadas y calificadas por la Junta Regional se ajustan plenamente a la situación clínica de la paciente y al Manual Único de Calificación de Invalidez, en cuanto a la sumatoria combinada de las

deficiencias, como quedó explicado en el numeral 1º, no existe en el manual el sistema de la locomoción, existe el sistema muscular esquelético (capítulo I) y el sistema nervioso periférico (capítulo II) que justamente fueron los que se calificaron al paciente, por tanto fueron estos dos sistemas los afectados y calificados y por tanto deben sumarse combinadamente. En cuanto a la aplicación del 10% para la extremidad dominante, ésta es de aplicación exclusiva de los miembros superiores y no aplica para los miembros inferiores.

**Con fundamento en lo anterior se confirma en su totalidad el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander salvo la calificación de la minusvalía de desplazamiento a la cual se le asigna 1%.**

Porcentaje de pérdida de capacidad laboral  
Deficiencias: 2.23%  
Discapacidades: 2.70%  
Minusvalías: 6.25%  
**Total: 11.18% (...)**

Pues bien, para desatar las objeciones formuladas, han de tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- El numeral cuarto del artículo 238 del C.P.C. establece que las partes pueden objetar el dictamen ante la existencia de un error grave.
- Jurisprudencialmente se ha dicho que *"el error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, de suerte que resulta menester, a efectos de que proceda su declaración, que concurren en él las características de verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia"*<sup>17</sup>.
- En tal sentido, se ha precisado que el error a que se refiere la norma *"es aquel que de no haberse presentado, otra habría sido la solución o el sentido del dictamen, por haber recaído éste sobre materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado"*<sup>18</sup>.
- A manera de conclusión, se ha afirmado que "para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones equivocadas; estas equivocaciones deben recaer sobre el objeto examinado y no sobre las apreciaciones, los juicios o las inferencias de los peritos. Los errores o equivocaciones bien pueden consistir en que se haya tomado como objeto de observación y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer el dictamen o que se hayan cambiado las cualidades o atributos propios del

<sup>17</sup> CE.3, 31 de octubre de 2007, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>18</sup> Sobre la noción de error grave pueden consultarse las siguientes providencias:

-CE.3B. 28 Septiembre 2011, Ruth Stella Correa Palacio R: 25000-23-26-000-1994-00494-01(15476)  
-C.E.3 18 de marzo 2010, Myriam Guerrero de Escobar R: 25000-23-25-000-2001-09005-01 (AG)  
-C.E.3B 25 de agosto de 2011, Danilo Rojas Betancourth R: 25000-23-26-000-1993-08365-01(14461)  
-CE.3, 1º de octubre de 2008, Enrique Gil Botero R: 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070).  
-CE.3. 15 de abril de 2010, Mauricio Fajardo Gómez R: 19001-23-31-000-1996-08007(18014).

*objeto examinado por otros que no posee, de una forma tal que de no haberse presentado tales errores las conclusiones del dictamen hubieren sido diferentes, como ha expresado la jurisprudencia, el dictamen se encuentra "en contra de la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones"<sup>19</sup>.*

- En otras palabras, se ha dicho que la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial procede por "error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas". Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, "de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos", por lo cual, el yerro debe ser tan significativo, que las conclusiones a las cuales conduzca sean ostensiblemente equivocadas<sup>20</sup>.

Como puede verse, para que prospere la objeción por error grave se requiere que el perito haya incurrido en una equivocación de tal magnitud que implique una discordancia entre el dictamen y la realidad, hasta el punto de que se modifique ostensiblemente la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado.

Descendiendo al caso concreto, el despacho advierte que una de las inconformidades planteadas por el apoderado de la parte demandante, tiene que ver con el valor otorgado al ítem de desplazamiento, dentro de la calificación de minusvalía de la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander; dado que la referida deficiencia limita el desempeño de la demandante en su entorno sociocultural.

En este punto, el despacho destaca que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al ocuparse del análisis de los puntos cuestionados por el objetante, señaló que confirmaba en su totalidad el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander; excepto, la calificación de la minusvalía de desplazamiento al considerar que le asistía razón al apoderado judicial de la parte actora, dado que las deficiencias calificadas guardaban relación con el desplazamiento; por lo cual, estudiada la situación clínica de la paciente ha debido calificarse dicha minusvalía como un desplazamiento deficiente y asignar un 1% en este ítem.

Así las cosas, este estrado judicial evidencia una discordancia con la realidad, pues se está modificado el objeto analizado, al omitir calificar la minusvalía del desplazamiento de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, conllevando a conclusiones equivocadas sobre el porcentaje total de pérdida de capacidad laboral, por lo que, sin lugar a dudas se halla configurado el error grave en cuanto a este preciso aspecto, lo que implica la prosperidad parcial de las objeciones formuladas, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

<sup>19</sup>CE.3. 15 de abril de 2010, Mauricio Fajardo Gómez R: 19001-23-31-000-1996-08007(18014)

<sup>20</sup> C.E.3.A. 21 de junio de 2018, María Adriana Marín, R: 27001-23-31-000-2008-00078-01(41.520).

En definitiva, como la prosperidad de la objeción fue parcial, el despacho considera procedente ordenar la devolución a la parte demandante del 20% de los honorarios pagados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

Por su parte, el Secretario de la Sala No. 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante escrito radicado el 24 de abril de 2012 (Fls. 717-723, solicitó al Despacho conminar a quien corresponda a pagar a la referida Junta los honorarios por la presentación del dictamen pericial allegado al plenario; los cuales corresponden a la suma de un salario mínimo mensual legal vigente para la época; esto es, \$566.700, suma que debía ser consignada en el Banco Davivienda en la cuenta de ahorros No. 00990014569-0.

Por lo cual, de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 389 del C.P.C<sup>21</sup>, normativa que remite al artículo 180 del C.P.C; así como, lo establecido en el artículo 179 del C.P.C<sup>22</sup>, este estrado judicial estima pertinente ordenar por partes iguales a los extremos procesales (parte demandante y Hospital Universitario Erasmo Meoz), la cancelación de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, correspondientes a \$566.700.

**6.7.2 Así las cosas, superado el anterior análisis corresponde al Despacho hacer el estudio del caso en concreto determinando si se presenta responsabilidad patrimonial del Estado:**

Dentro del plenario se encuentra acreditado que el día 29 de septiembre de 2002, cerca de las 21.00 horas se movilizaba como pasajera de una motocicleta la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, resultando lesionada en un accidente de tránsito ocurrido en la autopista Atalaya vía al Zulia- Norte de Santander, siendo trasladada al Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta; tal como se comprueba en informe de tránsito No. 488 visto a folio 37 a 42 del plenario.

Según la historia clínica allegada con el libelo introductorio se evidencia que siendo las veintidós horas y nueve minutos (21:09) del día 29 de septiembre de 2002, la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, tal como consta en la hoja de admisión No. 0000475072 obrante a folio 58 del expediente.

Ahora bien, el personal de urgencias de la entidad hospitalaria demandada, pudo establecer que la paciente presentaba traumatismos en cráneo y fémur derecho; por consiguiente se le ordenó la práctica de tomografía axial computarizada de cráneo (TAC); así como, radiografía de fémur derecho, columna cervical y pelvis. (Fls. 58-59)

Luego, al ser valorada por el especialista en ortopedia en fecha 30 de septiembre de 2002, se determinó que la paciente presentaba fractura

<sup>21</sup> ARTÍCULO 389. PAGO DE EXPENSAS Y HONORARIOS El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180. (...)”

<sup>22</sup> ARTÍCULO 179. PRUEBA DE OFICIO Y A PETICION DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. (...) Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que implique su práctica serán a cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

desplazada de fémur derecho; por lo cual, requería tratamiento quirúrgico. (Fls. 54)

Igualmente, revisada la historia clínica de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, se evidencia que en fecha 7 de octubre de 2002 se le realizó procedimiento quirúrgico; plasmándose en la nota operatoria que la oliva de rimado quedó dentro del canal medular del fémur derecho, siendo imposible sacar por fractura; así: (Fls. 56 reverso)

**"PACIENTE CON FRACTURA DE FÉMUR DE TERCIO MEDIO. SE SOLICITÓ CLAVO BLOQUEADO DE FÉMUR PERO EL CLAVO MENOR ES DE 10 MM PERO EL QUE SE REQUERÍA FUE DE 9 MM, POR ESTE IMPASE DE NO TRAER EL SET COMPLETO, SE METIÓ UNA PLACA DE 4,5 MM POR 10 MM, QUEDANDO LA OLIVA DE RIMADO DENTRO DEL CANAL MEDULAR, IMPOSIBLE SACARSE POR FRACTURA DEL FÉMUR, LO QUE NO CAUSARE LESIÓN ALGUNA Y LUEGO DE CONSOLIDADO EL FOCO DE FRACTURA, SE RETIRARÁ LA OLIVA POR UNA VENTANA ALTA, SE LE EXPLICA A LA PACIENTE"**

Asimismo, las notas de enfermería del día del procedimiento quirúrgico; esto es, el 7 de octubre de 2002, plasmaron lo siguiente: (Fls. 323)

**"1.12 P.M. AL REALIZAR EL FRESADO DEL CANAL MEDULAR SE QUEDA LA FRESA #9 DEL CLAVO BLOQUEADO FÉMUR EN EL CANAL, SE TRATA DE RETIRAR PERO FUE FALLIDO. AYDEE. I.Q.**

(...)

**1.30 TERMINA PROCEDIMIENTO LE DEJAN DRENAJE CERRADO (HEMOVAC), SE CUBRE HERIDAS CON APÓSITO (...)"**

Una vez cumplido el pos operatorio intrahospitalario se le dio de alta el 10 de octubre de 2002, tal como se comprueba en las notas de enfermería de la fecha. (Fls. 325-326).

**"(...) NOTAS DE ENFERMERIA (...)**

**10-X-02**

(...)

**11.00 PACIENTE TOLERA DIETA ORDENADA.**

**ENTREGO PACIENTE EN LA UNIDAD, CONSIENTE, ORIENTADA, EN POSICIÓN SEMI (ILEGIBLE) CON CATÉTER EN M.S.I ANTEBRAZO CARA EXTERNA, HERIDA EN M.I.D CARA EXTERNA DEL MUSLO. CON SALIDA**

**1.PM PTE EN LA UNIDAD DESPIERTA, CONSIENTE, ALERTA, ACOMPAÑADA DE FAMILIARES, POSICIÓN SEMI FOULER CON FX FEMUR DERECHO + OSTEOSÍNTESIS CON CATÉTER HEPARINIZADO EN MSI ANTEBRAZO HX EN MSD CUBIERTA CON APÓSITOS. PACIENTE CON SALIDA. (...)"**

Empero, ingresó nuevamente al servicio de urgencias el 02 de diciembre de 2002, a las ocho y treinta y seis de la mañana (08.36 a.m), al presentar fractura de fémur derecho, luego de un movimiento de rotación sobre su propio eje, dejándose constancia del diagnóstico inicial en los siguientes términos: (Fls.68 y 199, 202):

**"MOTIVO DE CONSULTA:**

**M.C. DOLOR PERSISTENTE EN FÉMUR DERECHO.**

**ANT. OSTEOSÍNTESIS DE FÉMUR HACE +- 2 MESES.**

(...)

**DIAGNOSTICO**

**PRINCIPAL: FX FEMUR DERECHO.**

**INTERCONSULTA: ORTOPEDIA"**

(...)

**02/12/02**

10: 10 a.m

P: **PACIENTE DE 23 AÑOS CON ANTECEDENTES DE OSTEOSÍNTESIS EN FÉMUR DERECHO HACE DOS MESES QUE PRESENTÓ DOLOR Y DEFORMIDAD LUEGO DE MOVIMIENTO DE ROTACIÓN SOBRE SU PROPIO EJE.**

O: HIDRATADA, AFEBRIL, ESTABLE

C/P: NORMAL ABDOMEN, BLANDO, NO DOLOR, DOLOR Y DEFORMIDAD EN MUSLO DERECHO.

RX: ANGULACIÓN DE PLACA DE OSTEOSÍNTESIS Y FX FÉMUR DER.

P: FX DE FÉMUR DERECHO

P: VAL POR ORTOPEDIA. (...)"

Luego, se evidencia que en fecha 26 de diciembre de 2002 se le realizó procedimiento quirúrgico consistente en reducción con clavo bloqueado, retiro de la placa y movilización de rodilla derecha; tal como se demuestra en la historia de procedimientos quirúrgicos; así: (Fls. 201 y 292):

"(...) PROCEDIMIENTO(S) QUIRÚRGICOS

CÓDIGO GRUPO PROCEDIMIENTOS

13470 12 **CLAVO BLOQ FEMUR**

13413 5 **RETIRO PLACA DCP**

(MISMA VÍA)

13726 3 **MOVILIZACIÓN RODILLA**

(DIFERENTE VÍA)

21602 RXTV.

(...)

BAJO ANESTESIA RAQUÍDEA +RXTV

CUBITO LATERAL IZQ

ABORDAJE LATERAL (ILEGIBLE) FÉMUR

(ILEGIBLE) LATERAL

**SE RETIRA PLACA ANGOSTA 4.5**

(ILEGIBLE) HASTA 10

**SE COLOCA CLAVO 10X38**

(ILEGIBLE)

SE COLOCA HEMOVAC

FLEXIÓN 100°

(ILEGIBLE) (...)"

Surtido el pos operatorio y al evidenciarse que la paciente se encontraba en buenas condiciones, le fue ordenada la salida del centro hospitalario demandado el 31 de diciembre de 2002, con las respectivas recomendaciones (Fls. 205 reverso y 248).

"(...) 31/DIC/02

BUENA EVOLUCIÓN (ILEGIBLE)

**SALIDA.** (...)"

ORDENES MÉDICAS

(...)

31/DIC/02 **SALIDA** CON TTO AMBULATORIO

CONTROL SALA YESOS

3 SEMANAS (...)"

Posteriormente, la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario Erasmo Meoz, el día 29 de marzo de 2003, a las cinco y treinta y ocho de la tarde (5:38 p.m.), al presentar un absceso en el muslo derecho, siendo diagnosticada con osteomielitis<sup>23</sup>; por lo cual, se le ordenó tratamiento intrahospitalario con antibióticos; así: (Fl. 75.)

<sup>23</sup> Es una infección ósea, principalmente causada por bacterias u otros gérmenes.  
<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000437.htm>

"(...) EPICRISIS

(...)

MOTIVO DE LA SOLICITUD DEL SERVICIO: ABSCESO MUSLO D.  
ESTADO GENERAL AL INGRESO: ESTABLE  
ENFERMEDAD ACTUAL: ABSCESO MUSLO  
ANTECEDENTES: POST QX CLAVO BLOQUEADO FEMUR.  
REVISIÓN POR SISTEMAS: NEGATIVO  
HALLAZGOS DEL EXAMEN FÍSICO: ABSCESO MUSLO  
DIAGNOSTICO DE INGRESO: ABSCESO MUSLO M650  
CONDUCTA: TRATAMIENTO MEDICO  
INTERCONSULTA

De la lectura de la historia clínica respecto al tratamiento ordenado para tratar la osteomielitis, se observa que el mismo finalizó el día 21 de abril de 2003, fecha en que le fue ordenada la salida con tratamiento ambulatorio; así: (Fl. 71-74):

"(...) 01/04/03

7.10 A.M

3ER DÍA HOSP.

DX: 1) POST QX REDUCCIÓN DE FÉMUR DERECHO

2) OSTEOMELITIS

-MEJORÍA IMPORTANTE DEL DOLOR EN EXTREMIDAD AFECTADA

-RTA EN BUENAS CONDICIONES, AFEBRIL, HIDRATADA

C/P NORMAL, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOR

EXTREMIDADES Y EDEMAS (ILEGIBLE) EN M.I DERECHO MUSLO.

PTE CON DX ANOTADAS EN BUENAS CONDICIONES GENERALES QUE EVOLUCIONA HACIA LA MEJORÍA.

02/04/03

7.15 A.M

DX: 1) POST QX REDUCCIÓN DE FÉMUR DERECHO

4TO DÍA HOSP.

2) OSTEOMELITIS

- NO DOLOR, AFEBRIL, LEVE EDEMA EN MUSLO DERECHO

C/P NORMAL, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOR

EXTREMIDADES: LEVE EDEMA Y ERIMETA TERCIO PROXIMAL

MUSLO DERECHO

(ILEGIBLE)

(...)

08- ABRIL - 03 PACIENTE FEMENINA DE 24 AÑOS Y 9º DÍA DE HOSPITALIZACIÓN

DX: OSTEOMELITIS DE FEMUR DERECHO

S: AFEBRIL, NO DOLOR, TOLERANCIA

O: BUENAS CONDICIONES GENERALES CARDIO PULMONAR NORMAL

EXTREMIDAD INFERIOR IZQUIERDA CON EDEMA EN MUSLO

(...)

11-04-03

MEJORÍA (ILEGIBLE)

IGUAL MANEJO MEDICO

14-4-03

HA MEJORADO (ILEGIBLE)

AFEBRIL-MEJORES CONDICIONES

**NO ES NECESARIO DRENAJE QUIRÚRGICO**

(...)

21/ABR/03

EVOLUCIÓN SATISFACTORIA

**SALIDA CON TTO AMBULATORIO. (...)"**

Ahora bien, de la lectura de la historia clínica general referente a la atención prestada en la clínica "Saludcoop EPS Clínica la Salle" se evidencia que la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS asistió el 19 de mayo de 2003 para ser valorada por el servicio de ortopedia, quien diagnóstico "ostecondropatía sin especificación"; así: (Fl. 84)

"(...) FECHA MOVIMIENTO CLÍNICO: 2003/05/09  
MEDICO: 13.490.366 CAMPO ELÍAS QUIÑONEZ RINCÓN  
MOTIVO DE CONSULTA (SÍNTOMAS REFERIDOS POR EL PACIENTE)  
VALORACIÓN POR ORTOPEEDIA  
ENFERMEDAD ACTUAL (CRONOLOGÍA, TRATAMIENTOS, MÉDICOS)  
PACIENTE FEMENINA 23 AÑOS MANEJADO POR SCHEC POR UTOORIZACION(SIC) DE  
ORTOPEDIA OSTEOMELITIS.  
MANEJADA CON CIPROFLOXACINA 200 MG CADA 12 HORAS  
CLINDAMICINA 600 MG CDA 6 HORAS  
REFIERE FACULTATIVO QUE PACIENTE TIENE DIFICULTAD PARA ACCESO VENOSO  
Y ADEMÁS REFIERE DIFICULTAD DE VÍAS DE ACCESO PARA VISITA DOMICILIARIA  
MOTIVO POR EL CUAL INTERCONSULTA A ORTOPEEDIA PARA DEFINIR  
CONTINUACIÓN DE MANEJO POR VÍA ORAL.  
ANTECEDENTES PERSONALES (PATOLÓGICOS)  
OSTEOSÍNTESIS  
EXAMEN FÍSICO, ASPECTOS GENERALES Y TORAX- PULMONES  
CCC NORMAL  
P NORMAL  
ABD NORMAL  
EXT HERIDA QX MUSLO DERECHO CON LEVE SECRECIÓN  
**IMPRESIÓN DIAGNOSTICA**  
**7320 OSTECONDROPATIA SIN ESPECIFICACIÓN**  
TRATAMIENTO Y RECOMENDACIONES  
SS VALORACIÓN POR ORTOPEEDIA. (...)"

El día 21 de mayo de 2003, el servicio de ortopedia de Saludcoop E.P.S consideró que la paciente BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS presentaba infección ósea y diástasis del foco de fractura; requiriendo para su tratamiento: "i) Retiro de clavo bloqueado, ii) **Ventana ósea y retiro de broca canal medular**, iii) Peinado de Canal y iv) Colocación clavo macizo vs tutor externo"; en los siguientes términos: (Fl. 85)

"(...) 21.05.2003 ORTOPEEDIA 08.55  
PACIENTE DE 23 A A QUIEN SE LE PRACTICÓ OSTEOSÍNTESIS DE FRACTURA DISFISIARIA CUADRO DE FÉMUR DER EN PLACA DCP 4.5 ANGOSTA (¿) LA CUAL PRESENTA FATIGA Y FRACTURA DEL IMPLANTE POR FALTA DEL APOYO DE LA CORTICAL MEDIAL. **EN LA PLACA DE CONTROL SE EVIDENCIA BROCA INTERCANAL ABANDONADA (ILEGIBLE) SOBRE LA METAFISIS PROXIMAL** EL MATERIAL FUE CAMBIADO POR OTRO VENASOL CON BLOQUEADO BIPOLAR, **PRESENTA INFECCIÓN ÓSEA, DIASTASIS DEL FOCO DE FRACTURA**  
**SE REQUIERE:**  
1.-RETIRO DE CLAVO BLOQUEADO.  
2.- **VENTANA ÓSEA Y RETIRO DE BROCA CANAL MEDULAR.**  
3.- PEINADO DE CANAL  
4.- COLOCACIÓN CLAVO MACIZO VS TUTOR EXTERNO. (...)"

Ahora bien, el día 03 de junio de 2003 se le realizó a la paciente BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS en las instalaciones de Saludcoop E.P.S, una serie de procedimientos quirúrgicos; entre los cuales se encontraba la extracción de un cuerpo extraño interóseo en el fémur derecho; así: (Fls. 88)

"(...) JUNIO 03/2003 DESCRIPCION QUIRÚRGICA  
DX PRE: SEUDOAR(ILEGIBLE) INFECTADO FEMUR DER  
DX POST: IGUAL

- PROC: 1.-RETIRO DE CLAVO BLOQUEADO FEMUR DER.  
2.- OSTE(O ILEGIBLE) FEMUR DERE.  
3.- **EXTRACCIÓN CUERPO EXTRAÑO INTEROSEO FEMUR DER.**  
4.- CURETAJE FEMUR DER.  
5.- TUTOR EXTERNO (ILEGIBLE)

HALLAZGOS: **ABUNDANTE MATERIAL FIBRINA PURULENTO EN CANAL MEDULAR Y FÍSTULA DIAFISIARIA, BROCA 11 M.M ABANDONADA EN CANAL DE LA METÁFISIS PROXIMAL (ILEGIBLE) EN EL SITIO DE CONTACTO CON LA BROCA.** (...)"

Igualmente, obra en el expediente prueba de las intervenciones quirúrgicas surtidas en la clínica "Saludcoop EPS Clínica la Salle" los días 18 de septiembre de 2003 y 11 de marzo de 2004; así: (Fls. 95 y 102)

"(...) CENTRO DE ATENCIÓN. LA SALLE  
NOMBRE DEL PACIENTE: BLANCA N. RODRÍGUEZ  
DÍA MES AÑO  
18 09 2003  
CIRUJANO: R. LOBO

(...)  
NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO  
1.- RECOLOCACIÓN TUTOR EXTERNO.  
2.- INJERTO ÓSEO (ILEGIBLE)  
3.- CURETAJE ÓSEO FÉMUR DER  
4.- INJERTO ÓSEO FÉMUR DER. (...)"

(...)

CENTRO DE ATENCIÓN. LA SALLE  
NOMBRE DEL PACIENTE: BLANCA RODRÍGUEZ  
DÍA MES AÑO  
11 03 04  
CIRUJANO: R. LOBO

(...)  
DIAGNOSTICO PREOPERATORIO  
FX FÉMUR DERECHO NO CONSOLIDADO

NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO  
INJERTO ÓSEO + CURETAJE DE FÉMUR DERECHO. (...)"

De otro lado, al expediente se allegó historia clínica referente a la atención prestada en la IPS "Caobos P.E Corporación Ips Saludcoop Norte De Santander"; así como, en la "Unidad de Rehabilitación y Terapia Física Saludcoop", documentos donde, entre otros aspectos, se registraron las atenciones de los especialistas en ortopedia y fisioterapia para atender el diagnóstico de lesión en ligamento cruzado anterior rodilla derecha de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS; entre otras patologías. (Fls. 538-562)

Igualmente, dentro del plenario obra el dictamen relativo a la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 22 de marzo de 2012 (Fls. 717-723), plasmando una pérdida de capacidad laboral de la demandante de 11.18%, producto de un acortamiento en el miembro inferior derecho secuela de una fractura de fémur alta; así:

Descripción	Porcentaje
-------------	------------

Deficiencia	2.23
Discapacidad	2.70
Minusvalía	6.25
%Total	11.18

Así las cosas, a partir de los anteriores antecedentes el Despacho puede extraer, puntualmente, las siguientes apreciaciones: El día **29 de septiembre de 2002**, la señora **BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS** fue llevada al servicio de urgencias de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ** al presentar traumatismos en cráneo y fémur derecho, producto de un accidente de tránsito ocurrido; por lo cual, fue valorada por el especialista en ortopedia el día **30 de septiembre de 2002**, determinando que la paciente presentaba fractura desplazada de fémur derecho, siendo necesario tratamiento quirúrgico.

El día **7 de octubre de 2002** la paciente ingresó a sala de cirugía para un procedimiento quirúrgico; en desarrollo de la misma el personal médico identificó "*que la oliva de rimado quedó dentro del canal medular del fémur derecho, siendo imposible sacar por fractura, situación que no causaba lesión alguna y que fue comunicada a la paciente*"; por consiguiente, se procedió a realizar reducción de fémur derecho más osteosíntesis con placa; así como, injerto óseo de fémur derecho.

Una vez cumplido el posoperatorio intrahospitalario se le dio de alta el **10 de octubre de 2002**, al observarse una evolución favorable en su estado de salud.

Para el **02 de diciembre de 2002**, la paciente ingresó nuevamente al servicio de urgencias de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ** con diagnóstico de fractura de fémur derecho, luego de un movimiento de rotación sobre su propio eje. El día **26 de diciembre de 2002**, le fue realizada a la paciente procedimiento quirúrgico, consistente en reducción con clavo bloqueado, retiro de la placa y movilización de rodilla derecha.

Posteriormente, la paciente fue dada de alta en fecha **31 de diciembre de 2002**, al constatarse que se encontraba en buenas condiciones; por lo cual, le fue ordenado tratamiento ambulatorio y controles en 3 semanas.

En fecha **29 de marzo de 2003**, la señora Rodríguez Rojas ingresó al **HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ**, al presentar un absceso en el muslo derecho, siendo diagnosticada con osteomielitis; por lo cual, se le ordenó tratamiento intrahospitalario con antibióticos, el cual finalizó el **día 21 de abril de 2003**, fecha en la que le fue ordenada la salida del centro hospitalario con tratamiento ambulatorio.

El día **21 de mayo de 2003**, el servicio de ortopedia de Saludcoop E.P.S, luego de analizar los exámenes practicados a la paciente BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, evidenció una broca intercanal abandonada sobre la metáfisis proximal del fémur derecho; así como, **infección ósea y diástasis del foco de fractura**; requiriendo para su tratamiento: "*i) Retiro de clavo bloqueado, ii) **Ventana ósea y retiro de broca canal***

*medular, iii) Peinado de Canal y iv) Colocación clavo macizo vs tutor externo".*

Por lo cual, el día **03 de junio de 2003** se le realizó a la paciente BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS en las instalaciones de Saludcoop E.P.S, los siguientes procedimientos quirúrgicos: i) *retiro de clavo bloqueado fémur derecho; ii) osteotomía fémur derecho; iii) **extracción cuerpo extraño interóseo fémur derecho; iv) curetaje fémur derecho; y v) colocación de tutor externo.*** En el mismo procedimiento fue encontrado "**ABUNDANTE MATERIAL FIBRINA PURULENTO EN CANAL MEDULAR Y FÍSTULA DIAFISIARIA, BROCA 11 M.M ABANDONADA EN CANAL DE LA METAFISIS PROXIMAL EN EL SITIO DE CONTACTO CON LA BROCA.**"

Los días **18 de septiembre de 2003 y 11 de marzo de 2004**, le fueron practicados a la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, en las instalaciones de "Saludcoop EPS Clínica la Salle". (Fis. 95 y 102), intervenciones quirúrgicas consistentes en injertos óseos y curetaje óseo de fémur derecho.

De estas apreciaciones se puede concluir entonces que el hecho generador del daño, el encuentro de un cuerpo extraño; específicamente, un pedazo de broca en el canal medular del fémur derecho en la humanidad de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, elemento que le fue extraído en la intervención quirúrgica hecha el **03 de junio de 2003**, es imputable a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por cuanto en esa entidad fue en la que se realizó la reducción de fémur derecho más osteosíntesis con placa el **7 de octubre de 2002**, intervención quirúrgica en la que se dejó un cuerpo extraño tipo broca en interior del canal medular del fémur derecho, zona en la que fue intervenida.

En este punto de la providencia, es importante aclarar que uno de los argumentos de la entidad demandada para que no le sea imputable el hecho que ocasionó el daño, es que el hecho de quedar una parte de material de Osteosíntesis en el plurimemorado procedimiento quirúrgico no implicaba riesgo para la paciente, pues el mismo galeno dejó plasmado en la historia clínica que su material era igual al usado en la correcciones de fracturas; frente a este argumento basta decir que en el proceso de la referencia no se discute sobre la idoneidad de los tratamientos, intervenciones quirúrgicas y actos médicos a los que fue sometida la señora Rodríguez Rojas, sino al hecho de que a la víctima se le encontró un cuerpo extraño tipo broca en la parte de su cuerpo en que fue intervenida quirúrgicamente en la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

Igualmente, es imperioso reiterar respecto al régimen de responsabilidad medica por oblitio quirúrgico, que el Honorable Consejo de Estado en providencia de 24 de marzo de 2011<sup>24</sup>, explicó que el régimen aplicable a cada caso obedece a la forma como se haya estructurado la reclamación judicial. Si esta se fundamenta en el oblitio quirúrgico en sí mismo, es decir, en el perjuicio irrogado por dejar un elemento extraño en el organismo de una persona, el asunto será gobernado por la falla en el servicio probada, lo que aliviana la carga probatoria del actor ya que es una negligencia que no exige mayores acreditaciones al ser evidente la constatación del daño. Por el contrario, **si lo que se solicita es una indemnización por**

<sup>24</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. radicado No. 05001-23-24-000-1996-02181-01(20838)

patologías ocasionadas como consecuencia de la presencia del cuerpo extraño en el organismo o cuando se reclama de forma simultánea tanto el oblito quirúrgico como las afecciones a la salud causadas por ese motivo, la responsabilidad se torna objetiva por estar relacionada de forma directa con el riesgo y la peligrosidad de la cosa. En consecuencia, en este régimen no tiene incidencia determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, sino establecer la existencia del cuerpo extraño, el riesgo relacionado con el mismo y el daño antijurídico aplicable al estado.

Es así como es aplicable al caso en concreto, el estudio de imputación de responsabilidad de las entidades demandadas bajo el título objetivo, pues con fundamento en las pretensiones y hechos de la demanda se observa que la parte actora pretende la indemnización por el oblito quirúrgico en la humanidad de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS; así como, las afecciones a la salud causadas por ese motivo.

Por tanto, en el plenario se encuentra demostrado que se encontró un cuerpo extraño tipo broca abandonada sobre la metáfisis proximal del fémur derecho de la paciente, circunstancia que obligó a una intervención quirúrgica para extraerla.

Así mismo, está demostrado que los demandantes se vieron afectados con motivo del oblito quirúrgico, como quiera que la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS fue diagnosticada posteriormente a la intervención quirúrgica con infección ósea; así como, una conexidad entre el daño impuesto y el resultado provocado, que en todo caso la paciente no estaba en la obligación de soportar.

De igual forma, se encuentra probado que el daño que recibieron las víctimas le es imputable tanto fáctica como jurídicamente a la entidad hospitalaria demandada, razón por la que será declarada responsable extracontractualmente y administrativamente por el daño producido a los demandantes con ocasión de la intervención quirúrgica que se le realizó a la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS el día **7 de octubre de 2002**, en la cual se le dejó un cuerpo extraño tipo broca al interior del fémur derecho.

Por otra parte, respecto a la responsabilidad del Departamento de Norte de Santander, basta señalar que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva; toda vez que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente no es posible endilgar responsabilidad alguna al Departamento de Norte de Santander, al no tener participación en los hechos por los cuales se demandó; específicamente, no encontrarse demostrado que el dejar un pedazo de broca al interior del fémur derecho de la señora Rodríguez Rojas, fuera atribuible a la entidad territorial.

Precisado lo anterior, se procede a examinar los perjuicios a reconocer por parte de la entidad responsable, esto es, por parte de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, luego de lo cual se abordará el análisis de los llamamientos en garantía:

### **6.7.3 Perjuicios:**

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales y morales por lo que en esta oportunidad se examinará su procedencia, en los siguientes términos:

**a) Perjuicios morales:**

Por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, el apoderado de la parte actora reclama:

- CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALS VIGENTES, a favor de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, en su calidad de víctima.
- CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALS VIGENTES, a favor del señor ULISES RODRIGUEZ BASTO, en su calidad padre de la víctima.
- CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALS VIGENTES, a favor de la señora CARMEN SOFIA ROJAS DE RODRIGUEZ, en su condición de madre de la víctima.

Pues bien, el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo<sup>25</sup>.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

En tratándose de lesiones físicas, se ha señalado que los perjuicios no son equiparables a aquellos que se producen con ocasión a la muerte, así entonces, la estimación del daño moral derivado de una lesión, requiere de ponderación sobre las implicaciones que la misma tenían sobre la víctima.

Así las cosas, el criterio para tasar indemnizaciones por daños morales cuando la causa de la reparación era la lesión corporal permitía presumir la aflicción y sufrimiento de la víctima, sin importar si la misma era leve o grave, pero respecto al monto de la indemnización, debía atenderse la intensidad de la lesión y las consecuencias de la misma, de modo que en los eventos en que la lesión era grave el monto de la condena se aproximaría a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos,

<sup>25</sup>SU CE - Sección Tercera. MP. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. De fecha 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

pero si es leve, la condena disminuiría; entendiendo como máximo los 100 SMMLV, reservados para eventos de gran aflicción como la muerte.

Además, el quantum de la indemnización se ha fijado en forma distinta frente al lesionado (víctima directa) y sus padres, cónyuge o compañero o compañera permanente, hijos o hermanos (víctimas indirectas), siguiendo el criterio tradicional del Consejo de Estado, de reducir la indemnización por grados de separación de acuerdo al parentesco<sup>26</sup>. Es así como se determinaba la presunción de afectación moral para los familiares más cercanos, de la siguiente forma:

*"...En relación con el perjuicio moral, la Sala de manera reiterada<sup>27</sup> ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política<sup>28</sup>. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.*

*(...)*

*En ese orden de ideas, en el caso concreto, corresponde definir si el parentesco existente entre James Medina Zúñiga y Vanesa Medina Castrillón se encuentra acreditado, lo cual sería configurativo de la presunción de aflicción, o si por el contrario, ante la ausencia del documento idóneo y conducente para probar el vínculo consanguíneo, aquélla puede ser tenida en cuenta como tercera damnificada en virtud de los demás medios de convicción que reposan en el proceso.*

*(...)*

*No obstante lo anterior, en el asunto sub examine resulta incuestionable que existen diversos instrumentos probatorios que conducen de manera indefectible e inexorable a tener como víctima a Vanesa Medina Castrillón; lo anterior, toda vez que de los testimonios practicados –que no fueron cuestionados, controvertidos o tachados por la demandada– se tiene por establecida la aflicción y el sufrimiento padecido por ella con la muerte de James Medina Zúñiga, con quien existían vínculos de solidaridad y fraternidad, por lo que se deduce la existencia de sentimientos de familiaridad entre ambos, lo que, a su vez, permite inferir el sufrimiento o dolor moral.*

*La familia en la Constitución Política de 1991, lejos de ser una institución establecida por lazos consanguíneos está definida a partir de los principios de solidaridad, igualdad y respeto. De manera que, la familia como núcleo esencial de la sociedad debe ser protegida por el Estado en su conformación y en la protección de los derechos de las personas que la integran."*<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Véase entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), Actor: Sandra Milena Cortes Zuleta, Demandado: Nación-Ministerio Defensa-Policía Nacional.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

<sup>28</sup> "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

"El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

"(..."

<sup>29</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013) radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252)

Para la cuantificación del daño moral que por su naturaleza inmaterial, se ha acudido al arbitrio judicial<sup>30</sup> aplicando el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para así tasar el daño moral de manera que se indemnizara de manera integral.

En sentencia de unificación<sup>31</sup> el Consejo de Estado estableció los criterios más puntuales para determinar la forma en la cual deben ser tasados los perjuicios morales, no sólo para la víctima directa, sino también para sus familiares, así:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	GRADO DE CONSANGUINIDAD Y/O AFINIDAD				Terceros damnificados
	Víctima, cónyuge o compañero (a) y 1º C	2º C	3º C.	4º C.	
	UNIDADES DE SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE				
Igual o Superior a 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Así entonces, el Consejo de Estado, con el fin de brindar pautas que permitan hacer más tangible el derecho a la igualdad, ha establecido parámetros aún más objetivos para que la jurisdicción otorgue a las víctimas un trato más equitativo, según las lesiones que han afectado su integridad física, por hechos atribuibles a la responsabilidad del Estado.

En el caso bajo estudio, se encuentra demostrado que la Junta Nacional de Invalidez determinó que la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS cuenta con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de **once punto dieciocho por ciento (11,18%)**. (Fls. 717-723)

Por otra parte, el Despacho encuentra demostrado que los demás demandantes acreditaron su relación de parentesco con la víctima, como se explica en el siguiente recuadro, de donde se desprende su interés en relación con el daño aludido:

Nombre del demandante	Relación con la víctima	Prueba de la relación
CARMEN SOFÍA ROJAS RIVEROS	MADRE	Registro Civil de Nacimiento de BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, obrante a folio 35 de las diligencias y Certificación del Notario Único del Circuito de Sardinata visible a folio 36 del expediente, donde consta que nació el 03 de julio

<sup>30</sup> EN ESE SENTIDO, Consejo de Estado, Sección Tercera: a) sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 73001-23-31-000-1995-02201-01(15498), Consejero ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, Actor: Martha Esperanza Ramos Echandía; b) sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459), Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Francisco Javier Echevarría y c) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO, citado, entre otras.

<sup>31</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

		de 1979 y es hija de la señora CARMEN SOFÍA ROJAS RIVEROS
ULISES RODRÍGUEZ BASTOS	PADRE	Registro Civil de Nacimiento de BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, obrante a folio 35 de las diligencias y Certificación del Notario Único del Circuito de Sardinata visible a folio 36 del expediente, donde consta que nació el 03 de julio de 1979 y es hija del señor ULISES RODRÍGUEZ BASTOS.

Bajo ese contexto, y atendiendo a las reglas jurisprudenciales establecidas por la Alta Corporación Judicial, en el presente caso es procedente el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los demandantes, cuyo quantum indemnizatorio se tasa de la manera como sigue:

Demandante	Relación/Parentesco	Condena/Porcentaje
BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS	Victima directa	20 SMLMV
CARMEN SOFÍA ROJAS RIVEROS	Madre	20 SMLMV
ULISES RODRÍGUEZ BASTOS	Padre	20 SMLMV

**b) Perjuicios fisiológicos:**

Por concepto de **PERJUICIOS FISIOLÓGICOS**, ahora denominado daño a la salud, el apoderado de la parte actora reclama:

- CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALS VIGENTES, a favor de la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, en su calidad de víctima.

Frente a este tipo de daño, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la forma de liquidación, fijando unos parámetros que deben tenerse en cuenta para su procedencia y configuración. Al respecto, en sentencia de 28 de agosto de 2014, bajo el radicado No. 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170), C.P. Enrique Gil Botero, señaló lo siguiente:

*"(...) Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas **generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial**"<sup>32</sup>.*

(...)

*De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:*

<sup>32</sup> Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado<sup>33</sup>.

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán -a modo de parangón- los siguientes parámetros:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMLMV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMLMV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMLMV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMLMV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMLMV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMLMV

Conforme a los parámetros expuestos, en el plenario se constata que el porcentaje de incapacidad establecido de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS es del **once punto dieciocho por ciento (11.18%)**, según el Acta de Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que se le reconocerá por este concepto el valor de **20 SMLMV**, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.

**c) Perjuicios materiales:**

En el libelo introductorio se solicita reconocer por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro cesante** una suma superior a los CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), a favor de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, en su calidad de víctima, a razón del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos hasta su vida probable.

En cuanto a este tipo de daño el Consejo de Estado<sup>34</sup> ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse a consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de las víctimas.

De igual manera, conforme lo ha dilucidado la jurisprudencia del Consejo de Estado, el lucro cesante se liquida en dos (2) tiempos, a saber: i) **el lucro cesante consolidado**, que comprende el perjuicio o detrimento sufrido entre la fecha en que sucedieron los hechos y la fecha del fallo, por lo que está integrado por todos aquellos bienes económicos (dinero, cosas, servicios) que debían ingresar en el curso normal de los acontecimientos pero que no ingresaron durante dicho lapso, como consecuencia del

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección III. Sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.  
<sup>34</sup> Sentencia de 09 de julio de 2017, Exp. No. 73001-23-31-000-2002-01199-01 (29445), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gámboa

acaecimiento del hecho dañoso y ii) el **lucro cesante futuro**, que comprende el perjuicio o detrimento sufrido por el mismo concepto, pero entre la fecha de la sentencia y la vida probable de la víctima.

Ahora, para el reconocimiento de indemnización por dicho perjuicio, no es suficiente con demostrar la existencia de responsabilidad del estado en la consecución del daño, también es necesario probar que el lesionado o afectado directo en sus bienes jurídicos, entre ellos la vida, realizaba o podía realizar alguna actividad productiva de la cual obtuviera una erogación, que tenía personas a su cargo y, que colaboraba con la manutención de éstas o la del grupo familiar del que hacía parte, ayuda que se ve afectada en todo –en el caso de muerte o lesiones graves permanentes- o en parte, -lesiones que producen limitaciones físicas leves, en razón al daño ocasionado.

Sobre el particular, se plasma en el hecho décimo séptimo del libelo introductorio que la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS para la fecha de los hechos laboraba como comerciante en el área de ventas, devengando un salario mínimo mensual legal.

Así las cosas, de acuerdo a lo señalado por la parte actora; así como, la aplicación de las reglas de la experiencia la experiencia, se liquidará el lucro cesante teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de los hechos, actualizado a valor presente, siempre y cuando sea mayor que el salario mínimo mensual legal vigente.

El salario mensual vigente para para la época de los hechos, esto es, para el 7 de octubre de 2002, ascendía a la suma de \$ 309,000, suma que debe ser actualizada a la fecha de esta sentencia, aplicando la siguiente formula:

$$= Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde al valor del salario, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de esta providencia, por el índice inicial vigente en la fecha de los hechos.

ACTUALIZACION DE LA RENTA	
RENTA CONOCIDA	\$309.000,00
IPC INICIAL	49,32
IPC FINAL	102,71
<b>RENTA ACTUALIZADA</b>	<b>\$643.499,39</b>

Como puede verse, el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los hechos, debidamente actualizado asciende \$643.499,39 suma que valga señalar, resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente en la actualidad que se encuentra establecido \$828.116, razón por la cual, atendiendo al principio de equidad, será este último monto el que se tenga en cuenta como ingreso base de liquidación para efectos establecer el lucro cesante.

Al salario se le sumará un 25% como estimativo del valor de las prestaciones sociales, según así ha procedido el Consejo de Estado<sup>35</sup>. La base de liquidación será entonces de **\$1.035.145**.

No se descontará suma alguna a lo anterior, habida cuenta que ello opera únicamente cuando la persona sobre la que se realiza el cálculo ha fallecido.<sup>36</sup>

Ahora, conforme a la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>37</sup> y lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, cuando la víctima pierde más del cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Art. 2 literal c, Decreto 917 de 1999) se le debe reconocer el 100% de la pensión de invalidez, empero cuando la disminución es inferior al cincuenta por ciento (50%), la base de liquidación será el mismo porcentaje de la discapacidad.<sup>38</sup> Como en el presente caso se reconoció al demandante una reducción del **11.18%** en su capacidad laboral, la indemnización se tazará en 11.18 % del lucro cesante.

Así entonces, el monto del cálculo tendrá como renta la suma de **\$115.729,21**.

**- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica**

La fórmula a tener en cuenta será la siguiente:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

<b>S</b>	Suma a obtener.
<b>Ra</b>	Renta actualizada: <b>\$115.729,21</b>
<b>i</b>	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, <b>0,004867</b> .
<b>n</b>	Número de meses desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la sentencia: <b>(203.07)</b>
<b>1</b>	Es una constante

Los resultados de aplicar la fórmula son los siguientes:

<b>TOTAL</b>
$S = \$115.729,21 \frac{(1+0,004867)^{203.07} - 1}{0,004867} = \$39.955.749,50.$

<sup>35</sup> Ver entre otras, sentencias de la Sección Tercera de Consejo de Estado: i) 19 de julio de 2001 expediente: 52001-23-31-000-1995-6703-01(13086) Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y ii) 22 de noviembre de 2001, expediente 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121), Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE y iii) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793)

<sup>36</sup> Ver entre otras las sentencias de 31 de enero de 1997, Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, expediente 9849 y de 4 de octubre de 2007, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058)

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 18.273.

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Subsección a. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez. Sentencia de 17 de abril de 2013. Rad.: 44001-23-31-000-2001-00056-01(27307). Actor: Alberto de Jesus Puella Barroso y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Apelacion Sentencia - Accion de Reparacion Directa.

**- Cálculo de la indemnización futura o anticipada**

El lucro cesante futuro, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se liquida conforme a la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Para liquidar la indemnización futura se tiene:

La señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS nació el día 03 de julio de 1979, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 07 de octubre de 2002, contaba con 23 años, 3 meses y 4 días, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 54.50<sup>39</sup> años equivalentes a 654 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 203.07 meses, para un total de meses a indemnizar de 450.93 meses.

<b>S</b>	Suma a obtener.
<b>Ra</b>	Renta actualizada: <b>\$115.729,21</b>
<b>i</b>	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
<b>n</b>	Número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la expectativa de vida descontando el número de meses que fueron liquidados en el periodo consolidado, es decir, <b>450.93</b> meses.
<b>1</b>	Es una constante

Los resultados de aplicar la fórmula son los siguientes:

<b>TOTAL</b>
$S = \$115.729,21 \frac{(1+0,004867)^{450,93} - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^{450,93}} = \$21.115.428, 03$

Así las cosas, el resumen del monto indemnizatorio es el que sigue:

Demandante	Relación/Parentesco	Daño moral	Daño a la salud	Lucro cesante consolidado	Lucro cesante futuro
BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS	Victima directa	20 SMLMV	20 SMLMV	\$39.955.749,50	\$21.115.428, 03
CARMEN SOFÍA ROJAS RIVEROS	Madre	20 SMLMV	-	-	-
ULISES RODRÍGUEZ BASTOS	Padre	20 SMLMV	-	-	-

<sup>39</sup> Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997. Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera).

## 6.8. Llamamientos en Garantía:

Dado que en esta ocasión se impondrá condena a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo mezo de Cúcuta, se torna procedente examinar los llamamientos en garantía efectuados por dicha entidad, en los siguientes términos:

### 6.8.1 Llamamiento en Garantía de la Compañía de Seguros "LA PREVISORA S.A.":

En primer lugar, se solicitó el llamamiento en garantía de la COMPAÑÍA DE SEGUROS "LA PREVISORA S.A.", argumentando que ante una eventual condena, se haría efectiva la póliza de seguro de responsabilidad civil, adquirida con dicha entidad por parte de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZO, para amparar la responsabilidad médica derivada del servicio de salud (Fl. 163-164).

Por su parte, la entidad aseguradora manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, formulando de manera concreta las siguientes excepciones, a saber (Fls. 341-346):

**- Inexistencia de representación judicial del señor Ulises Rodríguez conforme al art. 67 del C. P. C. (Fl. 342).**

**- Insuficiencia de poder conforme al artículo 65 del C. P. C. (Fl. 342).**

**- Inexistencia y ausencia del nexo causal entre el daño causado y la conducta del hospital Erasmo Meoz. (Fl. 342):** Considera que la conducta que se le imputa al Hospital Erasmo Meoz es el acto médico, conducta esta que no fue asumida por la institución sino por el respectivo galeno como profesional de la especialidad de Ortopedista, vinculado a la Sociedad de Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología.

De igual forma, expuso oponerse a los hechos y pretensiones que sirven de sustento al llamamiento en garantía, proponiendo los siguientes medios exceptivos:

**- Ineptitud de la demanda de llamamiento en garantía por falta de los requisitos formales. (Fls. 343-344):** Manifiesta que el escrito de llamamiento en garantía realizado por el Hospital Erasmo Meoz a la Previsora S. A. Compañía de Seguros no se realizó en escrito separado como lo ordena la ley, sino plasmado en el mismo cuerpo de la contestación de la demanda; por consiguiente, no llena los requisitos exigidos en el art. 55 del C. P. C, debiendo declarar la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, conforme lo establece el artículo 97 Numeral 7 del C. P. C.

**- Prescripción de la acción derivada del contrato de seguros. (Fl. 344):** Sostiene que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio en el caso bajo estudio se evidencia que desde la fecha en que ocurrieron los hechos (9 de octubre del 2002) hasta la fecha en que La Previsora S. A. es vinculada legalmente al proceso (20 de abril del 2006) han transcurrido más dos (2) años; en consecuencia, se encuentra prescrita

la acción al darse aplicación a la prescripción ordinaria de cara el asegurado frente al asegurador.

- **Límite de valor asegurado. (Fl. 344):** Indica que en el evento de una sentencia desfavorable, no se le podría condenar a su representada a suma superior al valor asegurado, previo descuento del deducible pactado del 10% sobre el valor del siniestro, mínimo \$3.000.000; es decir que la responsabilidad máxima de la Compañía en caso de una condena sería hasta \$100.000.000.

Resalta que la obligación de Previsora Seguros S.A en caso de una condena, es la de reembolsar al asegurado el valor de la pérdida si existe alguna suma asegurada disponible, descontado el deducible pactado en la póliza.

- **Exclusiones generales y particulares de la póliza de RC.1002413. (Fl. 344-345):** Sostiene que la Póliza de Responsabilidad Civil 1002413 plasma como exclusión absoluta "*la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos y/o odontólogos, o de cualquier profesional de la salud*".

En este orden de ideas señaló que en el caso de comprobarse que el Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta incurrió en cualquier otra conducta que se tipifique como exclusión de amparo, la compañía aseguradora deberá ser relevada de toda responsabilidad frente al reembolso que solicita el asegurado.

Pues bien, lo primero que ha de señalarse es que las excepciones denominadas: **i) inexistencia de representación judicial del señor Ulises Rodríguez Bastos; ii) Insuficiencia de poder conforme al artículo 65 de C.P.C; e ii) Ineptitud de la demanda del llamamiento en garantía por falta de requisitos formales**, ya fueron resueltas por este estrado judicial al momento de ocuparse del estudio de las excepciones previas planteadas en la demanda.

Ahora bien, la excepción de **Inexistencia y ausencia del nexo causal entre el daño causado y la conducta del hospital Erasmo Meoz. (Fl. 342)**, constituye un argumento de defensa encaminado a atacar el fondo del asunto que no está llamado a prosperar, pues como pudo verse los daños causados a la señora BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS obedecieron a dejar un cuerpo extraño tipo broca alojado al interior del fémur derecho de la paciente en desarrollo de la intervención quirúrgica practicada a la paciente en las instalaciones del **HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ DE CUCUTA**, de tal suerte que en el presente caso se encuentra demostrada la existencia del daño y su imputabilidad a la entidad hospitalaria.

Ahora, en torno a la responsabilidad de la entidad aseguradora en el presente caso y las excepciones denominadas **Límites del valor asegurado, Aplicación del deducible pactado y exclusiones particulares y generales de la póliza, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro** este estrado judicial encuentra acreditado lo siguiente:

Dentro del expediente obra copia auténtica de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 1002413 de fecha 30 de julio de 2002, expedida

por LA PREVISORA S.A, con vigencia desde el dos de julio de 2002, hasta el 2 de julio de 2003, donde aparece como tomador y asegurado La E.S.E. HOSPITAL ERASMO MEOZ. De acuerdo con este documento, los amparos contratados son los siguientes:

No.	Amparo	Valor Asegurado	Deducible	AcumVA	Prima
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	\$100.000.000.00	DEDUCIBLE 10% SOBRE EL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO \$15.000.000.00	SI	\$61.524.770.00
9	DAÑOS MORALES	\$ 50.000.000.00	DEDUCIBLE 10% SOBRE EL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO \$15.000.000.00	NO	
10	GASTOS JUDICIALES	-LÍMITE POR EVENTO \$10.000.000.00 - LÍMITE POR VIGENCIA \$5.000.000.00	DEDUCIBLE 10% DEL VALOR DE LOS GASTOS	NO	

De otro lado, se allegaron las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil No. 1002413, donde se determinó textualmente lo siguiente:

**"AMPAROS.**

1. **AMPAROS CUBIERTOS:** esta póliza otorga cobertura por la responsabilidad civil propia de clínicas, sanatorios, hospitales y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas, bajo las limitaciones y exclusiones descritas a continuación:

1.1 **responsabilidad civil profesional medica:**

a) **El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares ( salvo los actos médicos que queden expresamente excluidos) (...)"**

Como puede verse, de la lectura de las condiciones generales que regulan la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002413 permite advertir al despacho que en la misma se pactaron cláusulas "claims made" o de reclamo hecho, así las cosas, la modalidad aseguradora pactada correspondió a la prevista en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997<sup>40</sup>; lo cual implica que la reclamación por la ocurrencia del hecho dañoso se realice dentro de la vigencia de la póliza o de su extensión si es pactada.

<sup>40</sup> Ir al inicio

ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

En torno a las cláusulas "claims made", el Honorable Consejo de Estado en providencia de 28 de noviembre de 2018<sup>41</sup>, resaltó que las alusivas cláusulas "fueron admitidas en el ordenamiento jurídico en aras de lograr un equilibrio entre las necesidades de cobertura para los asegurados y una prima competitiva a través de los bajos costos para los tomadores, permitiendo pactar en el contrato de seguro, que la aseguradora únicamente pague la respectiva indemnización en los eventos en los que la reclamación es realizada durante la vigencia de la póliza".

Para lo cual hizo referencia a la sentencia de 18 de julio de 2017<sup>42</sup> de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expresó lo siguiente:

*"Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.*

*Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual". (Resaltado del despacho)*

Así las cosas, para ordenar a La Previsora S.A el reembolso de la condena impuesta al Hospital Universitario Erasmo Meoz, es necesario constatar que la reclamación correspondiente se hubiese efectuado en la vigencia de la póliza, esto es, antes del 2 de julio de 2003. Sin embargo, en el caso bajo estudio, la reclamación se efectuó el 20 de abril de 2006 (FI 338); esto es, cuando se notificó la providencia que dispuso el llamamiento en garantía de la entidad aseguradora.

Por lo cual, el despacho constata que la reclamación presentada a la aseguradora fue efectuada por fuera de la vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002413, de manera que prospera la excepción propuesta por la apoderada judicial de LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS referida a las "exclusiones generales y particulares de la póliza de RC.1002413", basado en el argumento que la referida póliza tiene cobertura para la responsabilidad civil en la modalidad claims made o por reclamación y al declararse dicha prosperidad, no hay lugar a entrar a estudiar las excepciones denominadas **Límites del valor asegurado, Aplicación del deducible pactado y prescripción de la acción derivada del contrato de seguro**; por cuanto lo propio es absolver a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Referencia 11001-03-15-000-2018-02290-00, Tema Tutela contra providencia judicial. Defecto sustantivo por inaplicación del artículo 4º de la Ley 389 de 1997. Modalidad aseguradora regulada por cláusulas "claims made" o de reclamación hecha.

<sup>42</sup> M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Expediente 76001-31-03-001-2001-00192-01.

## **6.6.2 Llamamiento en Garantía con fines de repetición del Dr. JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN.**

Determinada la responsabilidad patrimonial del Hospital Universitario Erasmo Meoz en los hechos ocurridos el día **7 de octubre de 2002**; específicamente, al encontrarse un cuerpo extraño tipo broca en el canal medular del fémur derecho de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, corresponde al Despacho abordar el estudio de la conducta (dolosa o culposa) del llamado en garantía a efectos de establecer su eventual responsabilidad y si el Estado puede exigirle el reembolso de las sumas que debe pagar a título de indemnización.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Nacional, el Estado deberá repetir contra sus agentes cuando sea condenado a la reparación de daños o perjuicios causados como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos. En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición.<sup>43</sup>

Ahora bien, como quiera que en el presente caso los hechos o actuaciones que dieron lugar al llamamiento en garantía ocurrieron el **7 de octubre de 2002**, se establece que el régimen aplicable para el estudio de la conducta del señor JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN -servidor público llamado en garantía-, es el previsto en la Ley 678 de 2001.

### **6.6.2.1 De la determinación de la responsabilidad del funcionario público a título de dolo o culpa grave.**

#### **- Alcance de las causales establecidas en la Ley 678 de 2001.**

El agente que haya dado lugar a indemnización patrimonial por parte del Estado debió haber actuado a título de dolo o culpa grave, es decir, se debe acreditar dentro del proceso la responsabilidad subjetiva del funcionario. En este sentido, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5º y 6º define lo que se entiende como conducta dolosa o gravemente culposa del Agente del Estado en cuanto al medio de control de repetición se refiere, estableciendo en esos mismos artículos unas causas de las cuales se presume que la conducta del Agente Estatal fue dolosa o gravemente culposa.

Así, el artículo 5º de la Ley 678 de 2001, establece que **la conducta es dolosa** cuando "...el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a

<sup>43</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-832 de 2001, siendo M.P. el Dr. Rodrigo Escobar Gil, sostuvo que la acción de repetición puede definirse "como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.// Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; (iii) que la entidad condenada haya pagada la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.// Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.// Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública". El anterior pronunciamiento fue referenciado por el Consejo de Estado en sentencia de 26 de junio de 2014, proferida dentro del expediente No.21630, siendo Consejero Ponente el Dr. Danilo Rojas Betancourth.

*las finalidades del servicio del Estado.”; consagra como causas por las cuales se presume la existencia del dolo las siguientes: 1. Obrar con desviación de poder; 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración; 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

Por su parte, el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, establece que **una conducta es gravemente culposa** cuando *“... el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.”*, el citado artículo también establece las causas por las cuales se presume la existencia de una conducta gravemente culposa, siendo las siguiente: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable; 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable y 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Ahora, sobre el alcance de las causales de que tratan los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, es importante citar algunas consideraciones hechas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en sentencia del 28 de febrero de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número 11001-03-26-000-2007-00074-00 (34816), providencia en la que señala que las mencionadas causales se establecen como un *“...listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta (dolo o culpa grave)”*, buscando con ello que *“...en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley (ley 678 de 2001), el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.”*

Prosigue el citado pronunciamiento del Consejo de Estado señalando que las causales mencionadas, más que presunciones, *“...consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave.”*, pues dichas causales *“...no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido...”*, sobre este punto, el Honorable Consejo de Estado en la mencionada sentencia consideró lo siguiente:

*“... llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos*

*objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente."*

Se concluye entonces que las causales establecidas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, sea que se tomen como presunciones o como casos en los que se configuran las conducta dolosa y/o gravemente culposa del funcionario público, deben someterse a un debate probatorio a partir del cual se demuestren los supuestos de hecho que permitan encasillar la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa, de acuerdo no solo a las causales sino a las definiciones establecidas por la referida ley.

De igual manera, es necesario resaltar que las causales que se consagran en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, no son taxativas, por lo que no se puede entender que dichos casos son los únicos por los que se puede establecer culpa grave o dolo del agente. En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C - 285 de 2002, frente a una petición del Agente del Ministerio Público de declarar la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, en el sentido de que se establezca que dicha disposición normativa no contiene causales taxativas de conducta que constituyen culpa grave, se negó a establecer dicho condicionamiento de la norma indicando que:

*"(...) resultaría insólito pretender que la ley taxativamente detalle el universo de aquellas posibles conductas de los agentes estatales susceptibles de valorarse como gravemente culposas. De allí que una interpretación razonable, sin necesidad de condicionamiento alguno, permita advertir en el inciso primero del artículo 6 demandado no la enumeración taxativa de los supuestos fácticos constitutivos de culpa grave sino los parámetros a los que debe atenerse el juez que conoce la acción de repetición para verificar, en cada evento, si se está o no ante un supuesto de culpa grave que legitime al Estado para repetir contra su agente.*

*El inciso primero del artículo 6° es una regla de derecho de alcance general en la cual se fijan los criterios para la determinación de la conducta gravemente culposa del agente estatal y el inciso segundo contiene una relación de los eventos en que el legislador presume la existencia de una conducta gravemente culposa. No obstante, es claro que por fuera de estas hipótesis el juez puede deducir otras causales de culpa grave que si bien no se adecuen a alguna de las presunciones legalmente consagradas, si se enmarquen en los criterios fijados en el inciso primero, pero en estos supuestos, al no operar presunción de culpa grave alguna, deberán demostrarse los extremos de la acción de repetición ya que no habrá lugar a la inversión de la carga de la prueba. (...)"<sup>44</sup>*

Conforme a lo anterior, se concluye que las causales establecidas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, no son las únicas en las que es permitido que la conducta de los agentes fue dolosa o gravemente culposa, en tanto lo que hacen estos artículos es establecer los criterios generales para evaluar si las conductas se enmarcan dentro de estos calificativos de comportamiento y las presunciones, siendo que el juez puede encontrar otras situaciones en las que las conductas se enmarquen dentro de los criterios del dolo o la culpa grave distinta a las presunciones.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares

<sup>44</sup> Sentencia C - 285 de 23 de abril de 2002.

investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave<sup>45</sup>. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas -actuación dolosa-, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo -actuación gravemente culposa-.

De acuerdo con los anteriores parámetros y teniendo en cuenta que la responsabilidad del Hospital Universitario Erasmo Meoz ya ha sido establecida, el Despacho procede a analizar los medios de prueba que obran en el proceso, referidos a las actividades desarrolladas por el Dr. JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN, en calidad de llamado en garantía-, a efectos de establecer si es posible responsabilizarlo a título de dolo o culpa grave con ocasión de la intervención quirúrgica que se le realizó a la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS el día **7 de octubre de 2002**, en la cual se le dejó un cuerpo extraño tipo broca al interior del fémur derecho.

En el caso sub examine, a partir de todo el material probatorio allegado al expediente, el Despacho respecto a la atención prestada por el galeno llamado en garantía; arribó a las siguientes conclusiones:

El día **29 de septiembre de 2002**, la señora **BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS** fue llevada al servicio de urgencias de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ** al presentar traumatismos en cráneo y fémur derecho, producto de un accidente de tránsito ocurrido; por lo cual, fue valorada por el especialista en ortopedia el día **30 de septiembre de 2002**, determinando que la paciente presentaba fractura desplazada de fémur derecho, siendo necesario tratamiento quirúrgico.

El día **7 de octubre de 2002** la paciente ingresó a sala de cirugía para un procedimiento quirúrgico; en desarrollo de la misma el personal médico identificó *"que la oliva de rimado quedó dentro del canal medular del fémur derecho, siendo imposible sacar por fractura, situación que no causaba lesión alguna y que fue comunicada a la paciente"*; por consiguiente, se procedió a realizar reducción de fémur derecho más osteosíntesis con placa; así como, injertó óseo de fémur derecho.

Una vez cumplido el posoperatorio intrahospitalario se le dio de alta el **10 de octubre de 2002**, al observarse una evolución favorable en su estado de salud.

El día **21 de mayo de 2003**, el servicio de ortopedia de Saludcoop E.P.S, luego de analizar los exámenes practicados a la paciente BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, evidenció una broca intercanal abandonada sobre la metáfisis proximal del fémur derecho; así como, infección ósea y diástasis del foco de fractura; requiriendo para su tratamiento: *"i) Retiro de clavo bloqueado, ii) Ventana ósea y retiro de broca canal medular, iii) Peinado de Canal y iv) Colocación clavo macizo vs tutor externo"*.

<sup>45</sup> Sentencia de 25 de agosto de 2011, Exp. No. 20117, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Por lo cual, el día **03 de junio de 2003** se le realizó a la paciente BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS en las instalaciones de Saludcoop E.P.S., los siguientes procedimientos quirúrgicos: i) *retiro de clavo bloqueado fémur derecho*; ii) *osteotomía fémur derecho*; iii) **extracción cuerpo extraño interóseo fémur derecho**; iv) *curetaje fémur derecho*; y v) *colocación de tutor externo*. En el mismo procedimiento fue encontrado "ABUNDANTE MATERIAL FIBRINA PURULENTO EN CANAL MEDULAR Y FÍSTULA DIAFISIARIA, BROCA 11 M.M ABANDONADA EN CANAL DE LA METÁFISIS PROXIMAL EN EL SITIO DE CONTACTO CON LA BROCA."

Los días **18 de septiembre de 2003** y **11 de marzo de 2004**, le fueron practicados a la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, en las instalaciones de "Saludcoop EPS Clínica la Salle". (Fls. 95 y 102), intervenciones quirúrgicas consistentes en injertos óseos y curetaje óseo de fémur derecho.

De estas apreciaciones se pudo concluir entonces que el hecho generador del daño, el encuentro de un cuerpo extraño; específicamente, un pedazo de broca en el canal medular del fémur derecho en la humanidad de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, elemento que le fue extraído en la intervención quirúrgica hecha el **03 de junio de 2003**, era imputable a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por cuanto en esa entidad fue en la que se realizó la reducción de fémur derecho más osteosíntesis con placa el **7 de octubre de 2002**, intervención quirúrgica en la que se dejó un cuerpo extraño tipo broca en interior del canal medular del fémur derecho, zona en la que fue intervenida.

Ahora bien, respecto a la conducta del llamado en garantía Dr. JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN, quien fuera el médico especialista en ortopedia que realizó el procedimiento quirúrgico a la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS el día 07 de octubre de 2002 en las instalaciones del Hospital Universitario Erasmo Meoz, obra en el plenario lo siguiente:

Copia de la historia clínica de la atención recibida por la paciente BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS, el día 7 de octubre de 2002 en las instalaciones del Hospital Universitario Meoz; en la cual, se consigna en la nota operatoria rubricada por el medico llamado en garantía, que la oliva de rimado quedó dentro del canal medular del fémur derecho, siendo imposible sacar por fractura; así: (Fls. 56 reverso-59)

**"PACIENTE CON FRACTURA DE FÉMUR DE TERCIO MEDIO. SE SOLICITÓ CLAVO BLOQUEADO DE FÉMUR PERO EL CLAVO MENOR ES DE 10 MM PERO EL QUE SE REQUERÍA FUE DE 9 MM, POR ESTE IMPASE DE NO TRAER EL SET COMPLETO, SE METIÓ UNA PLACA DE 4,5 MM POR 10 MM, QUEDANDO LA OLIVA DE RIMADO DENTRO DEL CANAL MEDULAR, IMPOSIBLE SACARSE POR FRACTURA DEL FÉMUR, LO QUE NO CAUSARE LESIÓN ALGUNA Y LUEGO DE CONSOLIDADO EL FOCO DE FRACTURA, SE RETIRARÁ LA OLIVA POR UNA VENTANA ALTA, SE LE EXPLICA A LA PACIENTE"**

De igual manera, frente a la atención prestada a la señora **BLANCA NUBIA RODRIGUEZ ROJAS** por el **Dr. JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN**, en el expediente obra declaración rendida por el señor **Daniel Fernando Terán Chamorro (Fls. 564-566)**, Médico Ortopedista de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, el cual expresamente señaló lo siguiente:

"(...) La paciente Blanca Nubia Rodríguez Rojas revisando su historia clínica ingreso al hospital Erasmo Meoz el 29 de septiembre de 2002 a las 20 y 30 horas refiriendo un politraumatismo que había tenido un accidente en moto al chocar contra un vehículo con un diagnóstico de ingreso de trauma cráneo encefálico severo y una fractura de diáfisis de fémur, se dejó en observación y manejo por neurocirugía pendiente dar visto bueno para que ortopedia pudiera realizar la osteosíntesis del fémur, en ese trámite el 07 de octubre se le realizó osteosíntesis con una placa de compresión dinámica por los Doctores Sánchez y el Dr. Rangel, médicos ortopedistas dándosele salida con tratamiento médico ambulatorio y citas posconsulta externa de ortopedia.

Reingresa por el servicio de urgencias el 02 de diciembre de 2002 por fractura de la placa de compresión dinámica. Se le hacen estudios médicos y se reprograma para retiro de placa y una movilización pasiva de su rodilla bajo anestesia ya que clínicamente estaba rígida, más un enclavijado intramedular con una evolución post quirúrgica de un absceso en muslo que se le hizo manejo médico quirúrgico y con tratamiento de fisioterapia. Teniendo un control último de la evolución clínica de esta paciente de abril de 2003. Desconociendo como sea en este momento su estado clínico (...)" (resaltado del despacho)

Así mismo, frente a la pregunta relacionada con la complicación que se presentó en la intervención quirúrgica efectuada a la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas el día 7 de octubre de 2002, específicamente la oliva de rimado que quedó dentro del canal medular del fémur derecho de la paciente; afirmó, que el material con el cual está hecho el alusivo instrumento quirúrgico, consta de la misma aleación metalúrgica de los clavos y tornillos ortopédicos; por tanto, si llega a ocurrir un accidente no es conveniente sacarlos, ya que podría ocasionar más daño al hueso; así:

"(...)En todo acto quirúrgico donde se va usar material de osteosíntesis (sic) se realiza un planeamiento preoperatorio con su cuadro clínico y su imagenología obtenida dando esto unas medidas aproximadas del probable material de osteosíntesis que se va usar todo eso influyen la distancia entre el foco de rayos x y de la extremidad que se enfoque. Como se puede saber no todas las fracturas tienen la misma personalidad de fragmentación, en muchas ocasiones en las radiografías no se observan fracturas debido a la anatomía de estructuras blandas como músculos, tendones, ligamentos, que están fijos al hueso y que cuando se realiza el abordaje quirúrgico y las respectivas disecciones de estos tejidos se pueden observar más fragmentos óseos sueltos que se reobservaban en la radiografía. En cuanto al instrumental las medidas del SET no son exactas a la anatomía ósea de todos los huesos en cuanto al inconveniente que se tuvo en la cirugía de que quedarse una oliva, este material está hecho con la misma aleación metalúrgica de los clavos y tornillos por lo tanto si se llega a ocurrir un accidente de estos, no es conveniente sacarlos porque se puede ocasionar más daño al hueso extrayéndolo, igualmente si se parte la broca".

(...) eso es un caso clínico que sucedió hace cuatro años y exactamente siguiendo la evolución de la historia clínica donde relata que en su ingreso tuvo un trauma craneoencefálico severo y una fractura de diáfisis de fémur viendo los dos sistemas comprometidos para su vida el de mayor importancia y de primera instancia que hay que estabilizar es la parte neurológica del paciente sin descuidar la lesión en el miembro inferior ya que todo esto influye en la rehabilitación del paciente por el manejo médico que se le sigue a la historia clínica se observa que se tomaron las conductas médicas pertinentes y con los respectivos riesgos de evolución que puede llevar prequirúrgicamente, quirúrgicamente y en el post operatorio., que lo más común en estos riesgos son infecciones rigideces de sus articulaciones proximales o distales al hueso lesionado donde es de gran relevancia para recuperar arcos de flexo extensión de los mismos depende del umbral de dolor del paciente y por último de los riesgos son la fractura de los materiales o rechazo por parte del organismo de los mismos, que esto fue todo lo que sucedió en la evolución clínica de esta paciente.

(...)

"En la revisión del caso clínico en la historia se habla de un proceso infeccioso en ningún momento observe descrito osteocondropatía ya que ese término es referente a la articulación. Es probable que por la infección haya desencadenado por vía hemática o por vecindad una osteomielitis a nivel de la diáfisis (...)" (resaltado del despacho)

Así mismo, a folios 624 a 637 del expediente, obra dictamen pericial rendido por la señora Orlinda Alarcon Altamar en su condición de perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual indica lo siguiente:

"(...) Revisada la historia clínica aportada se puede establecer:

Se trata de paciente femenina de 23 años de edad quien sufrió fractura cerrada de hueso fémur derecho, manejada inicialmente en el Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta por la especialidad de ortopedia quien brinda manejo quirúrgico, luego de ochenta (80) días después es reintervenida quirúrgicamente por angulación de material de osteosíntesis y no consolidación de fractura de hueso fémur; sesenta y siete (67) días después presenta cuadro de osteomielitis y absceso en muslo derecho, posteriormente es manejada en la clínica Saludcoop con diagnóstico de pseudo artrosis infectada en muslo derecho, donde se da tratamiento de antibióticos y múltiples intervenciones quirúrgicas: en la primer intervención, el ortopedista hace el hallazgo y retiro de cuerpo extraño interóseo de fémur derecho, no especifica que tipo de elemento encontró, se continuó tratamiento médico por ortopedia con injertos y curetajes óseos hasta el retiro de material de osteosíntesis, donde según historia clínica aparentemente termina el manejo medico luego de 8 meses y 15 días.

La osteomielitis es una infección súbita o de larga data del hueso o médula ósea, normalmente causada por una bacteria. Entre otros, los factores de riesgo son trauma reciente, como en este caso, donde la paciente sufrió fractura de un hueso largo (fémur), la cual fue tratada con material de osteosíntesis y luego de ochenta días fue reintervenida quirúrgicamente, por mala consolidación de fractura y angulación del material de osteosíntesis. Después de sesenta y siete días presenta osteomielitis de fémur, lo cual afectó la buena consolidación de la fractura, infección esta que se considera como complicación de las reintervenciones a las cuales fue necesario practicar para el manejo y tratamiento de la fractura. (...) (resaltado del despacho)

En dicho informe, la referida Profesional concluyó que **"la mala evolución en la curación del trauma sufrido en hueso fémur derecho, se debió a la presencia de complicación por cuadro infeccioso"**; continuó su exposición indicando que **"se le brindó atención médica ajustada a la evolución del trauma y de la misma complicación. Se efectuaron los exámenes acorde con el cuadro clínico y los procedimientos para tratamiento"** (Fl. 636)

Igualmente, visto a folio 737 a 739 obra en el plenario informe técnico rendido por el medico Emel Palacio Montagut, en su condición de profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense – Seccional Norte de Santander, quien frente al estado de salud de la paciente al momento de la intervención quirúrgica señaló "(...) **Al ingreso de la paciente a sala de cirugía el día 07/10/2002 se lee en la historia clínica aportada, anotación de enfermería a las 08:40 a.m: ingresa paciente a sala de admisión, consciente, tranquila, orientada, procedente de piso 9 para ser intervenida (...)**".

Asimismo, relacionado con el diagnóstico dado por el llamado en garantía, Dr. Jaime Sánchez a la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas; destacó que el mismo se ajustó a las condiciones clínicas que presentaba la paciente a su ingreso el día 29 de septiembre de 2002; así: (Fl. 738)

*"(...) Al ingreso de la paciente al servido de urgencias el día 29 de septiembre de 2002, la paciente acusa dolor en muslo derecho y el médico describe deformidad y edema en este miembro, mediante radiografía se establece fractura de hueso fémur derecho, diagnostico que fue confirmado por el especialista en ortopedia y traumatología, Dr. Jaime Sánchez, **por esto se establece que las condiciones clínicas que presentaba la paciente a su ingreso a las urgencias del Hospital Erasmo Meoz, Si se ajustan con el diagnostico registrado en la historia clínica aportada por el galeno en mención(...)**". (Resaltado del despacho)*

Finalmente, respecto al manejo quirúrgico dado por el Dr. Jaime Sánchez a la patología del paciente, enunció que no contaba con la capacidad para establecer la técnica quirúrgica utilizada; así como, si la misma pudo empeorar el cuadro clínico de la señora Rodríguez Rojas, por lo que sugirió elevar el interrogante a la Sociedad Colombiana de Ortopedia y Traumatología. (Fl. 738)

Ahora, en cuanto al cambio de técnica quirúrgica en el procedimiento realizado a la demandante Blanca Nubia Rodríguez Rojas en fecha 7 de octubre de 2002; obra en el expediente concepto técnico rendido por el Dr. Carlos Orlado Diaz en su condición de Jefe de Ortopedia de la E.S.E Hospital Universitario de Santander, el cual destacó que el actuar del personal médico del Hospital Erasmo Meoz, se desarrolló dentro de la lex artix; así: (Fl. 763)

*"(...) Revisado el folio de la historia clínica se encuentra que en el acto quirúrgico inicial hubo cambios de la conducta en cuanto a la fijación de la fractura debido a un inconveniente técnico por lo que el cirujano optó por colocar otro material de osteosíntesis diferente al inicial, según el folio con buenos resultados al final de la cirugía **lo anterior se encuentra dentro de la LEX ARTIX del actuar medico (...)**"*

Por otra parte, visto a folio 766 a 768 del expediente obra dictamen pericial proferido por el Secretario General de la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología; quien frente al requerimiento de señalar si durante la intervención quirúrgica practicada a la señora Blanca Nubla Rodríguez Rojas, se pudo causar una lesión por el cambio en la técnica quirúrgica; señaló lo siguiente:

*"(...) Se certifica que se revisa la totalidad de la historia clínica (329 folios) además del dictamen emitido por Medicina Legal y se hace el siguiente análisis para responder lo solicitado.*

*La paciente Blanca Nubla Rodríguez de 23 años ingreso al hospital Erasmo Muñoz el día 29 de septiembre del 2002 con politrauma producto de un accidente de tránsito que ocasionó fractura de la diáfisis del fémur, trauma craneoencefálico con hematoma subdural laminar (pequeño) fractura del reborde orbitario ojo izquierdo.*

*Fue ingresada y observada en su hospitalización y valorada por las subespecialidades de neurocirugía, oftalmología y ortopedia.*

*Fue dada de alta por neurocirugía debido a que sus lesiones craneanas no fueron mayores.*

*Los especialistas en ortopedia, determinaron la necesidad de un manejo quirúrgico mediante osteosíntesis con clavo bloqueado, cirugía que fue programada una semana después.*

***Durante el acto quirúrgico, se presentó un incidente que consistió en que la fresa quedó intramedular lo cual obligó al cirujano a modificar la técnica de un clavo intramedular por una placa este procedimiento no tuvo ninguna complicación postquirúrgica inmediata.***

Se explicó a la familia el cambio de conducta y fue dada de alta.

En relación al método utilizado si bien es cierto los clavos endomedulares son el gold estándar de las fracturas diafisarias del fémur, las placas son también un método de fijación que ha reportado resultados exitosos similares a la de los clavos bloqueados y en los casos en los cuales los clavos endomedulares están contra indicados por otras razones, las placas han sido la alternativa o los fijadores externos.

Lo anterior significa que el resultado puede ser logrado mediante diferentes métodos de fijación, y no existe una sola opción, afortunadamente.

Dentro de la evolución posterior, la paciente fue seguida en su consulta en las semanas subsiguientes.

El día de 2 de diciembre del 2002, consultó por dolor y deformidad, después de un movimiento rotacional sobre la extremidad operada lo cual se traduce en una inestabilidad de la fractura y la deformación de la placa. Dado esta situación, es reevaluada y posteriormente llevada a cirugía el día 26 de diciembre, retirando la placa y colocando un clavo bloqueado con un buen resultado postquirúrgico.

En abril del 2003 consulto por un cuadro de infección el cual fue manejado con hospitalización y antibióticos, logrando su mejoría.

Más adelante la paciente fue intervenida por una inestabilidad de rodilla (no hay reportes médicos en la historia suministrada. Fue realizada en otra institución). De acuerdo a la historia clínica la paciente fue citada el 15 y 20 de mayo del 2003, cinco meses después de su procedimiento, pero no asistió.

Los reportes ulteriores son de la EPS Saludcoop donde aparentemente continuó su manejo y no se reportan complicaciones de sus cirugías previas.

Fue intervenida en otra institución por inestabilidad de rodilla, la última nota de la historia clínica es de mediados del 2007, donde su queja se refiere a la cirugía de rodilla realizada en Saludcoop.

No existen informes acerca del estado de consolidación de la fractura, sin embargo en la nota de agosto del 2005 se reporta estar asintomática.

Finalmente, concluyó que el manejo dado a la paciente estuvo dentro de los estándares médicos en ortopedia, lo que finalmente tuvo un resultado favorable; en los siguientes términos:(Fl. 767)

*"(...) En conclusión, una vez revisada la totalidad de la historia clínica y los procedimientos realizados **se observa que el manejo dado estuvo dentro de los estándares médicos en ortopedia y que finalmente el resultado fue favorable**, el cambio de la técnica quirúrgica que fue necesario hacer, no se puede asociar a un resultado favorable. (...)" ( resultado del despacho)*

De igual manera, a folios 781 a 782 del plenario, se aporta aclaración del dictamen pericial presentado por la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología, señalando que la atención prestada a la señora Rodríguez Rojas, se efectuó dentro de los estándares médicos en ortopedia; así como, el cambio en la técnica jurídica no puede asociarse a un resultado desfavorable; así:

*"(...) En conclusión una vez revisada la totalidad de la historia clínica y los procedimientos realizados **se observa que el manejo dado estuvo dentro de los estándares médicos en ortopedia y que finalmente el resultado fue favorable**, el cambio de la técnica quirúrgica que fue necesario hacer, no se puede asociar a un resultado desfavorable (...)"*

En ese orden de ideas, debe señalarse que las pruebas periciales allegadas al plenario no permiten inferir a este estrado judicial la acreditación de la conducta del llamado en garantía.

Insiste el Despacho, que el análisis efectuado por el Jefe de Ortopedia del Hospital Universitario de Santander, indicó que si bien en el acto quirúrgico hubo cambios en cuanto a la fijación de la fractura debido a un inconveniente técnico; lo cierto, es que se dieron buenos resultados al final de la cirugía; lo anterior, dentro de la Lex Artis del actuar médico.

Por otra parte, el dictamen pericial proferido por el Secretario General de la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología concluyó que durante el acto quirúrgico, se presentó una eventualidad que consistió en que la fresa quedó intramedular, lo cual obligó al cirujano a modificar la técnica quirúrgica; por tanto, el manejo dado estuvo dentro de los estándares médicos en ortopedia; sin que el cambio de la técnica pueda asociarse a un resultado desfavorable.

Igualmente, frente al argumento de que la causa de la osteomielitis fuera el fragmento de fresa dejado al interior del fémur derecho de la paciente; se tiene que la profesional designada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indicó que la alusiva enfermedad es una complicación de las reintervenciones que fueron necesarias practicar a la señora Rodríguez Rojas para el manejo y tratamiento de su fractura; igualmente, que la mala evolución en la curación del trauma sufrido se debió a la presencia de complicación por cuadro infeccioso, brindándose la atención médica ajustada al trauma; así como, a su complicación.

Finalmente, se tiene que de acuerdo al informe técnico rendido por el medico Emel Palacio Montagut, en su condición de profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Forense; el diagnóstico dado a la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas por el personal médico del Hospital Erasmo Meoz, se ajustó a las condiciones clínicas que presentaba la paciente a su ingreso el día 29 de septiembre de 2002.

De igual manera, se recepcionó el testimonio del Médico Ortopedista **Daniel Fernando Terán Chamorro**, quien, frente al inconveniente presentado en el procedimiento quirúrgico de fecha 7 de octubre de 2002, concluyó que *"al quedarse una oliva al interior del hueso, lo más conveniente es no sacarlo, pues podría ocasionar más daño"*; igualmente, señaló que *"entre los riegos se encuentra la fractura de los materiales o rechazo por parte del organismo, lo cual efectivamente sucedió en el presente caso"*.

En este punto del análisis, es imperioso señalar que si bien el estudio de imputación de responsabilidad derivada del oblito quirúrgico en el presente caso se analizó bajo el régimen de responsabilidad objetivo y en virtud de ello en la presente providencia se condena al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por los daños ocasionados a los demandantes; específicamente, al encontrarse un cuerpo extraño tipo broca en el interior del canal medular del fémur derecho de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS y las patologías causadas como consecuencia del mismo; también, lo es que esta circunstancia *per se* no permite inferir la culpa grave o el dolo en la conducta del llamado en garantía, presupuesto indispensable para repetir en contra del Dr. JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN por el reconocimiento patrimonial en que incurrirá la parte demandada por estos hechos.

Aunado a que los dictámenes periciales; así como, las pruebas testimoniales recaudadas en el plenario no permiten acreditar el actuar doloso o gravemente culposo del señor JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN en el sub examine; específicamente, si la ruptura de la broca<sup>46</sup> se debió a la indebida manipulación del instrumental quirúrgico por parte del llamado en garantía o al mal estado en el que se encontraba la herramienta utilizada para aumentar el tamaño del canal interior del fémur derecho de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS en el procedimiento surtido el 7 de octubre de 2002; lo cual, resulta indispensable para estructurar la responsabilidad de éste en el reconocimiento indemnizatorio ordenado en la presente providencia; razón por la cual, no es posible derivar ninguna obligación para el señor JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN, que en consecuencia deberá ser absuelto en esta ocasión.

### **6.6.3 Llamamiento en Garantía de la Sociedad Comercial Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología- Nortrauma S.A.**

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CUCUTA presentó llamamiento en garantía contra la Sociedad Comercial Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología- Nortrauma S.A., señalando que celebró con aquella entidad un contrato para la prestación del servicio médico especializado de ortopedia y traumatología, negocio jurídico que afirmó, se encontraba vigente para el periodo de tiempo en que sucedieron los hechos, de tal modo que ante una eventual condena, dicho organismo sería el llamado a reembolsar total o parcialmente el pago que tuviera que realizar como resultado de la sentencia. (Fl. 165).

Por su parte, la **Sociedad Comercial Nortesantandereana de Ortopedia y Traumatología- Nortrauma S.A.**, no presentó contestación a la demanda ni al llamamiento en garantía, a pesar de ser debidamente notificado personalmente el día 24 de abril de 2006. (Fl. 340)

Ahora, luego de examinar las diligencias se advierte que en efecto, entre la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CUCUTA y la SOCIEDAD COMERCIAL NORDESANTANDEREANA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A., se celebró el contrato de prestación de servicios No. 021 de fecha 15 de febrero de 2002 (Fls. 177-181) y su adicional de primero de agosto de 2002 (Fls. 182-183); en virtud del cual la entidad llamada en garantía se obligó con la institución hospitalaria a prestar con sus miembros afiliados a los servicios médicos de salud en la especialidad de ortopedia y traumatología que requieran los usuarios del hospital, en los servicios de urgencias, cirugía electiva y ambulatoria, hospitalización y consulta externa de acuerdo a la demanda con que cuente el hospital en los diferentes servicios, asumiendo todos los riesgos en la realización de su labor profesional con libertad y autonomía científica y técnica, sin que la actividad adelantada por el profesional generara relación laboral; actividad desarrollada en la sede principal de la institución contándose para la prestación de los servicios con los apoyos hospitalarios de planta física, insumos, instrumental y recurso humano de soporte.

Sobre el particular, es importante señalar que el negocio fue celebrado con un plazo de ejecución de cinco meses contados a partir de la suscripción;

<sup>46</sup> Herramienta o instrumento utilizado para aumentar de tamaño el canal interior de los huesos y permitir la inserción de implantes; brocado es el proceso de aumento de tamaño del canal. <https://glosarios.servidor-alicante.com>

esto es, el 15 de febrero de 2002. A continuación, el día 01 de agosto de 2002, las partes acordaron adicionar tres meses al contrato principal de prestación de servicios médicos, conforme a la cláusula tercera del contrato. Así las cosas, en el procedimiento realizado a la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas el 7 de octubre de 2002 en las instalaciones del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, en el cual le fue dejado un pedazo de broca en el canal medular del fémur derecho; fue ejecutado en vigencia del contrato de prestación de servicios No. 021 de fecha 15 de febrero de 2002 (Fls. 177-181), adicionado el primero de agosto de 2002 (Fls. 182-183).

Los principales acápite del contrato de prestación de servicios No. 021 de fecha 15 de febrero de 2002, rezan:

"(...) Entre los suscritos, **JOSE MAURICIO CAMARO FUENTES** (...), quien actúa en calidad de Gerente y representante legal de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ERASMO MEOZ**, entidad pública descentralizada del orden departamental, transformada en Empresa Social del Estado mediante ordenanza No. 060 del 29 de diciembre de 1.995, quien para los efectos de este documento se denominará el **HOSPITAL**; y **JAIME ENRIQUE SANCHEZ RAMON**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.440.735 de Cúcuta, quien actúa como **Gerente y Representante Legal de NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA S.A. - NORTRAUMA S.A.**, sociedad constituida mediante escritura pública No. 1032 del 1 de Junio de 1.999 otorgado en la Notaria Sexta de Cúcuta e inscrita en la Cámara de Comercio el 14 de Septiembre de 1.999 bajo el número 10.131 del libro respectivo y con NIT. 807.004.318-1, quien en adelante se llamará el **CONTRATISTA**, hemos acordado celebrar el presente contrato de **PRESTACION DE PRESTACION DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA**, regido por las siguientes cláusulas, previas estas consideraciones: A) El presente contrato se rige por el Régimen de Contratación ordenado en el artículo 195 de la Ley 100 de 1.993, reglamentado por el acuerdo No. 011 de 1998, (Estatuto Interno de Contratación) emanado de la junta directiva de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ERASMO MEOZ**, por el Código de Comercio y Código Civil; B) Que se hace necesario la contratación de servicios asistenciales en el área de Anestesia para prestar un adecuado servicio a los pacientes que lo requieran. C) Que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ERASMO MEOZ** cuenta con los certificados de disponibilidad presupuestal No. 0179 del 11 de Febrero de 2.002, por la suma de Ciento veintisiete millones de pesos ( \$ 127'000.000.00 ). D) Teniendo en cuenta la naturaleza del presente contrato según el Acuerdo 011 de 1.998, la Gerencia ordeno la iniciación del proceso por Contratación Directa. Por medio del presente manifestamos que celebramos el presente contrato de prestación de servicios médicos especializados teniendo presentes los fines y principios de que trata el Estatuto Contractual de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ERASMO MEOZ** y que se determina en las siguientes cláusulas: **CLÁUSULA PRIMERA. - Objeto: EL CONTRATISTA se obliga a prestar con sus miembros afiliados los servicios médicos de salud en la especialidad de Ortopedia y Traumatología que requieran los usuarios del HOSPITAL, en los Servicios de Urgencias, Cirugía electiva y ambulatoria, Hospitalización y consulta externa, de acuerdo a la demanda con que cuente el HOSPITAL en los diferentes servicios, asumiendo todos los riesgos en la realización de su labor profesional, con libertad y autonomía científica y técnica, sin que la actividad adelantada por el profesional genere relación laboral ni prestaciones sociales alguna, de acuerdo al sistema de subsidio a la demanda de servicios y al pago por unidad de producción previstos**

**en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la sede principal de la institución ubicada en la avenida 11E No.5AN-71, contándose para la prestación de los servicios con los siguientes apoyos hospitalarios; Planta física, insumos, instrumental y recurso humano de soporte.** CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES. Del CONTRATISTA: a) Prestar oportuna y eficientemente el servicio requerido de acuerdo a las programaciones establecidas por la Jefatura de Sección de Servicios Quirúrgicos, en concordancia con la demanda de servicios asistenciales, cuya programación de turnos en jornada laboral ordinaria, les será entregada por parte del Hospital a más tardar el día 20 del mes anterior a su ejecución, el Contratista enviará a su vez la programación con los profesionales asignados a más tardar el día 25 del mes anterior a su ejecución. b) Prestar los servicios objeto del contrato con personal profesional -) especializado en el área médica de Ortopedia y Traumatología, previa acreditación de su tarjeta profesional, en cumplimiento de las normas vigentes en Colombia para el ejercicio de la especialidad. c) Diligenciar y suministrar el formato correspondiente al reporte diario de actividades, siguiendo los lineamientos que se establezcan por el Hospital y con la periodicidad requerida, los cuales servirá como soporte previo para el reconocimiento y pago de las actividades prestadas durante cada período, los cuales deberán ser presentados en forma escrita y en medio magnético. d) Soportar por escrito y de manera suficiente, clara y legible la historia clínica de cada paciente atendido, en cumplimiento de la resolución 1995/99, para facilitar la facturación individual de los usuarios del servicio por parte del Hospital. e) Asumir por su cuenta los gastos de legalización del contrato, constitución de garantías y pago de impuestos, cuando a ello hubiere lugar. f) Prestar los servicios profesionales especializados objeto contrato bajo parámetros de calidad establecidos por la normatividad vigente. g) Atender de manera oportuna las recomendaciones para mejorar la prestación de los servicios objeto del contrato formuladas por el Hospital. h) Mantener al día sus obligaciones laborales o civiles con el personal afiliado especialmente las referentes al sistema general de seguridad social. I) Dar cumplimiento estricto a las medidas de seguridad industrial exigidas por el Hospital para el desarrollo de actividades asistenciales en su sede principal. j) Responder por los daños causados en los equipos de apoyo suministrados por el hospital, cuando su deterioro obedezca al uso, inadecuado por parte del contratista. k) Prestar los servicios de salud utilizando los medicamentos que se encuentren en el formulario de medicamentos oficial vigente. l) Dar aviso al supervisor del HOSPITAL cuando la ejecución del presente contrato se aproxime al ochenta (80%) por ciento del valor total ejecutado. m) Las Interconsultas deberán ser atendidas de acuerdo al procedimiento establecido por el hospital para tal fin. n) Cuando el tratamiento de una patología requiera un procedimiento quirúrgico el cirujano será responsable de la valoración prequirúrgica y del consentimiento informado. o) Diligenciar todos los formatos establecidos por la normatividad vigente para la atención. p) Atender todas las recomendaciones relacionadas con la implementación y desarrollo del sistema de garantía de calidad del Hospital. **Del HOSPITAL:- a) Garantizar la infraestructura e insumos mínimos para poder desarrollar la actividad médica correspondiente.** b). Prestar la asesoría técnica que se requiera en los aspectos inherentes al contrato. c) Suministrar el manual de tarifas SOAT y el formulario de medicamentos oficial vigente. d) Informar oportunamente sobre los lineamientos técnicos y administrativos a los que se debe sujetar la presentación del informe de actividades. e) Supervisar, evaluar y controlar la ejecución del contrato en forma directa, a través de un auditor designado por la Gerencia. f) Tramitar con oportunidad los actos administrativos procedentes para la revisión y pago de las cuentas. **CLAUSULA TERCERA:- TERMINO:- La duración del contrato será de cinco (05) meses contados a partir de su suscripción o en su defecto será igual a la duración de los recursos**

**imputados.** CLAUSULA CUARTA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO SIN CONTRATO: EL CONTRATISTA no podrá en ningún caso, salvo los de urgencia, prestar servicios directamente sin haber suscrito contrato. Se entiende por urgencia la alteración de la integridad física o psíquica por cualquier causa, con diversos grados de severidad, que comprometan la vida o funcionalidad de la persona y que requiera la prestación inmediata de los servicios de salud con los recursos, existentes a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas. **CLAUSULA QUINTA.- VALOR Y FORMA DE PAGO:** - El valor global y para efectos fiscales se estima en la suma de ciento veintisiete millones de pesos (\$ 127.000.000.00 ), los cuales serán cancelados por unidad de producción en períodos mensuales vencidos. El sistema para su causación y reconocimiento, corresponde al "Pago por Servicio Prestado con Concertación de Precio", equivalente al 95 % del valor definido como mano de obra del cirujano, de acuerdo a los grupos quirúrgicos, según Decreto 2423/96- Manual de Tarifas y Procedimientos, en actividades no quirúrgicas se reconocerá el 75% de las tarifas designadas en dicho manual, de acuerdo a la ejecución efectiva de las programaciones previamente establecidas por el Hospital. PARAGRAFO PRIMERO: El CONTRATISTA se obliga a presentar el formato correspondiente a la producción mensual y los valores causados dentro de los diez (10) días calendario siguientes al mes vencido. Este formato será diseñado por el Hospital y no podrá ser modificado por el contratista sin su previa autorización. EL HOSPITAL dispondrá de diez (10) días hábiles para glosar las cuentas presentadas por el contratista. En caso de existir glosa, el contratista dispondrá de 5 días hábiles para contestarla. En caso de no existir glosa, el Hospital se compromete a pagar los servicios causados por atención a pacientes "vinculados", dentro del mes siguiente a la presentación de la cuenta. El pago de los servicios causados por atención a pacientes del régimen subsidiado o contributivo, se efectuará por el Hospital, dentro de los 90 días siguientes a la presentación de la cuenta, siempre y cuando no existan glosas. PARAGRAFO SEGUNDO: Si no presenta la cuenta dentro del término estipulado de los diez (10) días, el trámite y pago de la cuenta se realizará hasta el mes siguiente. PARAGRAFO TERCERO: (...)

**CLAUSULA NOVENA. - RESPONSABILIDAD:** El HOSPITAL queda exento de cualquier responsabilidad con ocasión de la falla del servicio médico que sea imputable al contratista. **CLAUSULA DECIMA. - CESION:** El Contratista no podrá ceder total ni parcialmente el presente contrato a persona alguna, natural o jurídica, sin el consentimiento previo y escrito de la Gerencia del HOSPITAL. **CLAUSULA DECIMA PRIMERA. - TERMINACION, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO:** El HOSPITAL podrá declarar la terminación unilateral del presente contrato en los eventos consignados en el Estatuto Contractual del Hospital (Acuerdo 011/98 ), podrá interpretar y modificar unilateralmente el presente contrato. **CLAUSULA DECIMA SEGUNDA. - IMPUTACION PRESUPUESTAL. -** Los pagos a cargo del HOSPITAL originados en el presente contrato estarán subordinados a las respectivas apropiaciones presupuestales y se imputarán a cargo del presupuesto de la vigencia fiscal del año 2.002, código 00R-12020001, remuneración por servicios técnicos. Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.0179 del 11 de Febrero de 2002. **CLAUSULA DECIMA TERCERA. - DISPOSICIONES FINALES:** Obtenida la reserva presupuestal el contratista procederá a constituir a favor de la E.S.E. HOSPITAL ERASMO MEOZ las garantías exigidas las cuales requieren la aprobación de la Gerencia. Una vez perfeccionado el contrato se solicitará su publicación en la Gaceta Departamental por el Contratista, requisito que se entenderá cumplido con el recibo de pago correspondiente. **CLAUSULA DECIMA CUARTA. - PERFECCIONAMIENTO:** Este contrato requiere para su perfeccionamiento de las firmas de los suscribientes y para su ejecución de la aprobación por parte de la E.S.E HOSPITAL ERASMO MEOZ de las garantías que debe constituir el Contratista; registro presupuestal. Los

*gastos que se ocasionen serán a cargo del contratista, tales como impuesto de timbre, estampilla Pro-Hospital, etc. CLAUSULA DÉCIMA QUINTA. - Para la celebración del presente contrato se ha tenido en cuenta que la NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA S.A. - NORTRAUMA S.A., es el único proveedor de servicios de Ortopedia y Traumatología en la ciudad de Cúcuta, Departamento Norte de Santander. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: SOLUCIÓN DIRECTA DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Como consecuencias de las diferencias y discrepancias de la actividad contractual, el HOSPITAL y el CONTRATISTA acudirán al empleo de mecanismos de solución de controversias contractuales previstas en el Estatuto Contractual del Hospital (Acuerdo 011/98). CLÁUSULA DECIMA SÉPTIMA. - SUPERVISIÓN: La supervisión del presente contrato será ejercida por la -lerendo de Servicios de Salud de acuerdo a los informes de auditoría realizados. CLAUSULA DECIMA OCTAVA.- El contratista manifiesta bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en las inhabilidades e incompatibilidad señaladas en la Constitución Nacional y la Ley. Para constancia se firma en la ciudad de San José de Cúcuta a los quince días del mes de febrero de dos mil dos.*

Posteriormente, fue suscrito por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CUCUTA y la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A el contrato No. 09 de 2003 (Fls. 185-189); el cual tenía por objeto la prestación de servicios médicos de salud en la especialidad de ortopedia que requieran los usuarios del Hospital Erasmo Meoz; contando con un término de ejecución de ocho meses contados a partir del 10 de enero de 2003, tal como se comprueba en la cláusula cuarta; de modo que no se encontraba vigente para el momento en que la paciente fue intervenida quirúrgicamente en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CUCUTA, lo cual tuvo lugar en fecha 7 de octubre de 2002, tal como puede evidenciarse al analizar la historia clínica respectiva.

Por otra parte, de la lectura del contrato de prestación de servicios No. 021 de fecha 15 de febrero de 2002 (Fls. 177-181), adicionado el primero de agosto de 2002 (Fls. 182-183); se extrae que el gerente y representante legal de la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A es el señor JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN identificado con cedula de ciudadanía No. 13.440.735 de Cúcuta; quien fuera el medico ortopedista que ejecutó el procedimiento quirúrgico el día 07 de octubre de 2002 a la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas; por lo cual, existe plena certeza que el servicio médico que fuera objeto de reproche en la demanda fue prestado por un miembro perteneciente a la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A.

Así las cosas, verificadas detenidamente las pruebas allegadas al plenario, existe certeza de la existencia del nexo jurídico entre la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CUCUTA y la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A; esto es, con la suscripción del contrato de prestación de servicios No. 021 de fecha 15 de febrero de 2002 (Fls. 177-181) y su adicional de primero de agosto de 2002 (Fls. 182-183); igualmente, que el servicio médico objeto de debate, fue prestado por un miembro perteneciente a la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A.

Por lo cual, el despacho precisa que el daño causado a los demandantes, esto es, el encontrarse un cuerpo extraño tipo broca en el interior del canal medular del fémur derecho de la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS; no lo es exclusivamente del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, pues en su producción intervinieron también otros factores; específicamente, la participación de uno de los miembros afiliados a la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A, en cumplimiento de lo estipulado en el contrato de prestación de servicios No. 021 de fecha 15 de febrero de 2002 y su adicional de primero de agosto de 2002.

En efecto, no cabe duda que la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A, a través de su médico ortopedista participó activamente en el procedimiento quirúrgico realizado el día 07 de octubre de 2002, en el que desafortunadamente quedó un pedazo de clavo al interior del canal medular del fémur derecho de la señora Blanca Nubia Rodríguez Rojas.

Igualmente, no puede perderse de vista que en el presente caso no se discute sobre la idoneidad de los tratamientos, intervenciones quirúrgicas y actos médicos a los que fue sometida la señora Rodríguez Rojas, sino al hecho de que a la víctima se le encontró un cuerpo extraño tipo broca en la parte de su cuerpo en que fue intervenida quirúrgicamente en la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta y en el que tuvo participación la SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA- NORTRAUMA S.A, al ser realizado el plurimemorado procedimiento quirúrgico por uno de sus miembros, razón por la que se condenará a la llamada en garantía a reembolsar al hospital demandado el 30% de las sumas que deba pagar por concepto de la indemnización decretada en esta providencia.

#### **7.- Costas.**

Finalmente, el Despacho observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el sub lite ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO: AVOCAR** el conocimiento del asunto de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** administrativamente responsable a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA**, por los daños antijurídicos causados a los demandantes con ocasión de la intervención quirúrgica realizada a la señora BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS, el día

7 de octubre de 2002, tal como se explicó en las consideraciones efectuadas precedentemente, absolviendo al **DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER.**

**CUARTO: CONDENAR** a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ DE CÚCUTA** a pagar a la señora **BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS**, la suma de \$39.955.749,50, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.**

**QUINTO: CONDENAR** a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ DE CÚCUTA** a pagar a la señora **BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS**, la suma de \$21.115.428,03 de **LUCRO CESANTE FUTURO.**

**SEXTO: CONDENAR** a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ DE CÚCUTA** a pagar a la señora **BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS**, 20 SMLMV por concepto de **PERJUICIO FISIOLÓGICO o DAÑO A LA SALUD.**

**SÉPTIMO: CONDENAR** a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ DE CÚCUTA**, a pagar a los demandantes, por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, las siguientes sumas:

Nombre del demandante	Relación/Parentesco.	Monto a reconocer
BLANCA NUBIA RODRÍGUEZ ROJAS	Victima directa	20 SMLMV
CARMEN SOFÍA ROJAS RIVEROS	Madre	20 SMLMV
ULISES RODRÍGUEZ BASTOS	Padre	20 SMLMV

**OCTAVO: DECLARAR** no probada la excepción de **INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO CAUSADO Y LA CONDUCTA DEL HOSPITAL ERASMO MEZ**, propuesta por la aseguradora **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**NOVENO: DECLARAR** probada la excepción de **EXCLUSIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA DE RC.1002413**, propuesta por la apoderada de **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**DECIMO: ABSOLVER** a **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de las pretensiones formuladas, acorde con la parte motiva de este proveído.

**DECIMO PRIMERO: CONDENAR** a la **SOCIEDAD COMERCIAL NORTESANTANDEREANA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA-NORTRAUMA S.A.** a reembolsar a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEZ DE CÚCUTA** el 30% de las condenas impuestas en esta providencia.

**DECIMO SEGUNDO: ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD** al señor **JAIME ENRIQUE SÁNCHEZ RAMÓN**, por las razones expuestas sobre el particular.

**DÉCIMO TERCERO: DECLÁRASE** probada parcialmente la objeción por error grave formulada por la parte actora, frente al dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, quien en consecuencia, deberá devolver el 20% de los honorarios cancelados por la parte demandante.

**DÉCIMO CUARTO: ORDENAR** por partes iguales a los extremos del proceso -parte actora - Hospital Universitario Erasmo Meoz; cancelar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por concepto de honorarios, la suma de \$566.700.

**DÉCIMO QUINTO:** Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO SEXTO:** La **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEUZ DE CÚCUTA**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176 y 177 del C.C.A.

**DÉCIMO SÉPTIMO: Por secretaría** remítase el expediente dejando las constancias y anotaciones de rigor a través del Centro de servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta- como despacho de origen, para que proceda a la comunicación y notificación de la presente decisión, así como a los demás asuntos de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ**  
**JUEZ**

LFVP/ARLS