

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016).

ACCION : REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE : ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA y OTROS
DEMANDADO : HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ ESE - CLINICA DEL CESAR
RADICADO : 20-01-33-33-001-2013-00211-00

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por el señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, en su condición de víctima directa, y en representación de su menor hija LOREN SUSANA DURAN MIRANDA, la señora EMILIS MIRANDA LINARES, quien actúa como compañera permanente de la víctima, los señores TOMAS DURAN JULIO en su condición de padre de la víctima, y en representación de su menor hija ROSA MARIA DURAN RIVERA, la señora ROSIRIS RIVERA SANCHEZ, en su condición de madre de la víctima, los señores BERNIS DURAN RIVERA, EDER DURAN RIVERA, JHON GEINIS DURAN RIVERA, quienes actúan en sus condiciones hermanos de la víctima, haciendo uso de la acción consagrada en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del Hospital Rosario Pumarejo de López ESE y La Clínica del Cesar, por las fallas médicas que le generaron la amputación del miembro inferior izquierdo al señor Roberto Carlos Duran Rivera, en hechos acaecidos el 23 de febrero de 2011.

II. DEMANDA

Pide la parte demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERO: Que se condene al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ y LA CLINICA DEL CESAR, administrativamente responsables por la negligencia o falla médica que trajo como consecuencia la amputación del miembro inferior izquierdo del señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, y de todos los perjuicios materiales, daño en la vida relación, daño psicológicos y daños morales ocasionados a los aquí demandantes por estos hechos.

SEGUNDO: Que en virtud de esta responsabilidad declarar que EL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ y LA CLINICA DEL CESAR, están obligados a indemnizar a los actores o a quien represente sus derechos e intereses de todos los perjuicios materiales, daño en la vida relación, daño psicológicos, daños morales presente y futuros por concepto de orden material

en la cuantía a indemnizar de acuerdo al trámite señalado por el artículo 187 del C.C.A., o de la condena en abstracto que determine la existencia de los perjuicios sufridos por mis mandantes. Estos perjuicios deben actualizarse al índice de precios al consumidor y determinarse su indexación y corrección monetaria.

TERCERO: Igualmente pide se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar los perjuicios morales, en el orden de CIEN (100), salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

CUARTO: Así mismo pide se condene a la parte demandada a reconocer y pagar por concepto de daño a la vida en relación en el orden de CIEN (100), salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes.

QUINTO: La parte demandada deberá darle cumplimiento a sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO: Se condene a la parte demandada al pago de las agencias en derecho.

IV. HECHOS

1. El señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, es de profesión OPERADOR DE MAQUINARIA PESADA, el día Veintitrés (23) de Febrero del año 2011, se encontraba visitando unos familiares y amigos en el corregimiento de la Loma de Calenturas, Jurisdicción del municipio de el Paso – Cesar.

2- Siendo aproximadamente la 18:00 PM, el señor DURAN, decide trasladarse hasta el municipio de el Paso – Cesar, en donde reside con su compañera permanente señora EMILIS MIRANDA LINARES y su pequeña hija LOREN SUSANA DURAN MIRANDA, a bordo de una motocicleta marca YAMAHA FZ-16, color Azul, distinguida con la placa HPJ-49C, de su propiedad.

3- Cuando transitaba por la carretera nacional que del corregimiento de San Roque, conduce al municipio de Bosconia – Cesar, a la altura del kilómetro 41 más 400 metros, a esos de la 18:30 PM, colisionó con el vehículo de placas SMP – 142, marca Chevrolet, modelo 2009, de propiedad de Caracol Televisión S.A, el cual era conducido por el señor JOSE VICENTE AVILA FAJARDO.

4. El señor DURAN RIVERA, fue trasladado hasta el Hospital San Andrés de Chiriguana – Cesar, de donde igualmente debido a la gravedad de las heridas fue remitido al Hospital Rosario Pumarejo de López de la ciudad de Valledupar – Cesar, en donde permaneció durante determinado tiempo.

5- El señor DURAN RIVERA, como consecuencia del accidente sufrió lesiones en su miembro inferior derecho, miembro superior derecho y miembro inferior izquierdo, así como laceraciones y golpes en diferentes partes del cuerpo tal como se puede demostrar con las historias clínicas anexas a la presente.

6. Una vez ingresó el señor DURAN RIVERA ROBERTO CARLOS, al Hospital Rosario Pumarejo de López de la ciudad de Valledupar, el día 24 de febrero un día después del accidente, fue valorado por los médicos cirujano, ortopedistas, neurocirujano, cirujano maxilofacial e infectólogo, quienes determinaron que el paciente había sufrido TRAUMA CRANEOCEFALICO MODERADO, lo que significa que el paciente se encontraba inconsciente, TUTORES SECUNDARIOS DE TIBIA Y PERONE Y HUMERO DERECHO, la cual fue la valoración general hecha por los médicos antes mencionados, quienes NO DETERMINARON, ningún tipo de lesión o trauma (golpe), en el miembro inferior izquierdo muy a pesar de existir éste.

7. El día 04 de marzo de 2011, el paciente fue valorado por la médico fisioterapeuta quien en el examen físico encuentra laceraciones en miembro inferior izquierdo, leve edema y dolor en la movilización del miembro, dando de esta manera señales de un diagnóstico de algún trauma que de ser atendido a tiempo hubiese podido evitar complicaciones como las que presentó y que permitió la amputación del miembro inferior izquierdo del paciente ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA.

8. El día 13 de marzo del año 2011, 17 días después de haber sido valorado el paciente, por llamado de los familiares y del paciente es valorado por el médico EDELBERTO PALOMINO, quien es médico interno, quien realiza examen físico encontrando el miembro inferior izquierdo edematizado (hinchado), con aumento de la tensión es decir demasiado hinchado, calor localizado por lo que sospecha de una TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA, debido a esto el médico interno solicita valoración por parte del cirujano vascular (VER EVOLUCION 13 DE MARZO 2011).

9. El día 15 de marzo del año 2011, fue valorado el paciente por el médico ortopedista RUBEN ORDOÑEZ, JOAQUIN MAESTRE y EIBAR MURILLO DAZA, quienes en la junta ortopédica no hacen referencia a ninguna lesión en miembro inferior izquierdo muy a pesar de existir el diagnóstico del médico interno desde el día 13 de marzo de 2011, quien es la persona que presenta el paciente a los especialistas cuando pasan la ronda e informan el estado del mismo, es decir hicieron caso omiso a la información del médico interno que aparece en la evolución de esta fecha.

10. El día 18 de marzo del año 2011, el paciente fue remitido por el Hospital Rosario Pumarejo de López, hasta la Clínica del Cesar, para valoración de posible manejo de cirugía vascular y cirugía plástica, es decir 5 días después de haber sido valorado por el médico interno, tardando de esta manera dicha valoración pese a las recomendaciones hechas por el galeno (médico interno), sin justificación alguna ya que si no existía en el Hospital Rosario Pumarejo de López el MEDICO VASCULAR, no debieron esperar tanto tiempo para remitirlo a un centro asistencial que prestara dichos servicios y pudiendo evitar futuras complicaciones del paciente.

11. Debido a la tardía remisión y algunas otras fallas que más adelante se mencionaran dieron un origen a mas causas para que el paciente se complicara vislumbrándose claramente una falla médica, que genero posteriormente la amputación del miembro inferior izquierdo.

12. Encontrándose el paciente en la Clínica del Cesar, a donde ingresó el día 18 de marzo del año 2011, fue valorado por la médico cirujano plástico María Mercedes Arzuaga Martínez, el día 31 de marzo del año 2011, 13 días después de haber ingresado a este centro asistencial, quien manifiesta que el paciente necesita valoración urgente por el cirujano vascular para valorar el estado de perfusión (es decir la pierna o miembro inferior izquierdo se estaban muriendo los tejidos estaba gangrenándose).

13. Todo lo anterior fue solicitado por la Dra María Mercedes Arzuaga, debido a que el día 30 de marzo de 2011, el paciente fue ingresado para hacerle un lavado quirúrgico y desbridamiento del área necrótica del primer dedo del pie o miembro inferior izquierdo (retirar lo que está podrido del miembro o pie), y de la cara anterior de la pierna izquierda.

14. La cirujana al hacer el desbridamiento (retirar lo que está podrido del miembro o pie), de la necrosis de la cara anterior del miembro inferior izquierdo, encuentra una Hipoperfucacion del plano muscular por lo cual realiza Fasciotomia (abrir la pierna debido a la hinchazón y es aquí donde por primera vez solicita valoración por el cirujano vascular.

15. El día 31 de marzo por primera vez es valorado el paciente por el cirujano vascular Dr. URIEL OROZCO MAESTRE después de haber pasado 18 días cuando el médico interno recomendó dicha valoración.

16. El día 05 de abril de 2011 la Dra. María Mercedes Arzuaga, médico de la Clínica Cesar, quien es cirujana plástica de profesión y quien se encontraba atendiendo el paciente ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, manifiesta que el paciente necesita tratamiento con cirugía Micro vascular para cubrir estructuras óseas expuestas tibia y peroné y que es por eso que es remitido para este servicio, pero solo el día 12 de abril del mismo año es remitido hacia la Clínica Bautista de la ciudad de Barranquilla en donde según valoración médica del diagnóstico post - operatorio diagnostican NECROSIS POR APLASTAMIENTO DEL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y CON EL MIEMBRO CONTAMINADO (Dr LUIS ALFONSO WONG YOHG - médico cirujano plástico).

17. El día 23 de abril del año 2011 en la clínica Bautista, de la ciudad de Barranquilla se le practicó al señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, AMPUTACION DEL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO (PIERNA).

18. Las causas que originaron la amputación del miembro inferior izquierdo del señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, se debió a una falla médica las cuales podemos enumerar y hacer algunos señalamientos de acuerdo a la historia clínica del paciente hoy víctima, dentro de las fallas generadas podemos hacer un breve recuento de la siguiente manera:

FALLAS MÉDICAS POR PARTE DEL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ

- a. Nunca se diagnosticó la lesión del miembro inferior izquierdo.
- b. No se realizó un diagnostico a tiempo de la trombosis venosa profunda (TVP), del miembro inferior izquierdo del paciente.
- c. Que habiendo un médico interno que no es ni siquiera graduado haya hecho el diagnostico a tiempo es decir el día 13 de marzo de 2011 y que los médicos de planta y los médicos especialistas no hayan tratado a tiempo esta patología, prueba de esto fue la evolución realizada por los médicos ortopedistas en los cuales nunca describieron algún cambio o patología en el miembro inferior izquierdo del paciente ROBERTO DURAN, muy a pesar de existir la evolución del médico interno.
- d. Nunca hubo valoración por parte de cirujano plástico ni cirujano vascular haciendo caso omiso a la valoración que solicita el médico interno el día 13 de marzo de 2011.
- e. Si en el Hospital Rosario Pumarejo de López, no existía contrato o médicos cirujano vascular y cirujano plástico han debido remitir el paciente de manera inmediata y no esperar tanto tiempo 5 días, para remitirlo a un centro de mayor complejidad en donde fuese valorado por dichos médicos.
- f. Nunca se le prestó atención al APLASTAMIENTO DEL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO.

FALLAS MÉDICAS POR PARTE DE LA CLINICA DEL CESAR

a. Nunca se diagnosticó la lesión del miembro inferior izquierdo, el cual consistía en necrosis por aplastamiento de miembro inferior izquierdo, el cual realizo la Clínica Bautista de la ciudad de Barranquilla, por el Dr. LUIS ALFONSO WONG.

b. La Dra. MARIA MERCEDEZ ARZUAGA, solicitó referencia que el paciente necesitaba tratamiento con cirugía micro vascular para cubrir estructuras óseas expuestas de tibia y peroné.

19. El señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, al momento en que sucedieron los hechos a que hacemos referencia, se desempeñaba como OPERADOR DE MAQUINARIA PESADA, de la empresa multinacional DRUMOND LTD, en donde devengaba un salario promedio mensual de TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS ONCE PESOS (\$3.895.311) M/cte.

20. Al momento en que ocurrieron estos hechos el señor ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, convivía y aun lo hace en unión libre con la señora EMILIS MIRANDA LINARES, con quien convive desde hace más de 8 años y con quien procreó a la menor LOREN SUSANA DURAN MIRANDA, quienes al igual que la víctima directa, sus padres, hermanos y demás familiares, se encuentran sufriendo por las lesiones causadas al señor DURAN RIVERA, quien al momento de los hechos era quien veía o tenía a cargo el sostenimiento de su hogar y además ayudaba a sus familiares que al igual que este son personas humildes de escasos recursos económicos y que veían en su pariente una esperanza la cual se encuentra frustrada por los hechos a que hacemos referencia.

21. Como consecuencia de la amputación del miembro inferior izquierdo del señor DURAN RIVERA, se encuentra padeciendo problemas de tipo psicológicos, daño moral, que lo mantiene deprimido en muchas ocasiones sin ganas de seguir viviendo, ya que esta situación lo mantiene afligido siendo una persona tan joven y llena de vida se encuentre en esta situación.

22. A raíz de esta amputación el señor DURAN, no ha podido realizar algunas actividades que antes realizaba y que eran un joven para este realizarla, tales como jugar futbol, nadar, correr, lo que le ha producido un daño a la vida en relación, tanto para el como para su hija , esposa y demás familiares ya que debido a su estado se mantiene igualmente alejado de las demás personas con quien compartía estos deportes debido a que siente que lo vayan a mirar con pesar y así generaría otro grave sufrimiento para este.

23. La víctima al momento de los hechos contaba con la edad de 33 años, y según la resolución No 1555 de 2010 expedida por la superintendencia Financiera de Colombia este tiene una expectativa de vida de 47.5 años que pasados a meses resultaría 570 meses, serían los meses liquidados por el salario devengado por la víctima.

24. Los señores ROBERTO CARLOS DURAN RIVERA, quien actúa en nombre propio en su condición de víctima directa, y en representación de su menor hija LOREN SUSANA DURAN MIRANDA, así mismo la señora EMILIS MIRANDA LINARES, quien actúa en nombre propio como compañera permanente de la víctima, los señores TOMAS DURAN JULIO, quien actúa en nombre propio en su condición de padre de la víctima, y en representación de su menor hija ROSA MARIA DURAN RIVERA, la señora ROSIRIS RIVERA

SANCHEZ, quien actúa en nombre propio en su condición de madre del señor ROBERTO DURAN RIVERA, y los señores BERNIS DURAN RIVERA, EDER DURAN RIVERA, JHON GEINIS DURAN RIVERA, me han otorgado o conferido poder para iniciar la presente acción.

25. Los entes demandados son los responsables de los perjuicios causados al demandante, de acuerdo a las fallas enumeradas de manera taxativas en uno de los hechos de esta demanda.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte demandante apoya la presente demanda en las siguientes normas de derecho, las cuales discrimina así: De índole constitucional Artículo 2, 6, 25, 124, 311 Y 315 y 90. De índole legal artículos 1613 a 1617 del CC art 140 del CCA y ley 446 de 1998 Decreto 917 de 1999.

El artículo 2 de la C.N, en uno de los fines esenciales del Estado, establece, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de particulares.

El artículo 42 de la carta política, consagra que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado garantizará la protección integral de ella.

Fundamento normativo de la responsabilidad del estado encuentra acomodo perfecto en el artículo 90 de la actual constitución que consagra

Responsabilidad extracontractual:

"El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sea imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"

El Consejo de Estado elaboro en torno a esta disposición, un concepto claro así:

Dentro de este universo constitucional la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, si no por el quebramiento patrimonial que hay que reparar.

La atención del constituyente se desplazó, pues desde el autor o la conducta del daño hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues en borrar una culpa, si no en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración el daño sufrido, por el particular.

No hay duda que a partir del texto constitucional citado la responsabilidad ha tornado en grado sumo objetiva, puesto que la culpa ha dejado de ser fundamento único del sistema indemnizatorio convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Sección tercera. Ponente Julio Cesar Uribe Acosta. Exp. 6784 Actor Emilia Guido de Mazenett, noviembre 22 de 1.991

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Rosario Pumarejo de López.- Presentó su contestación de la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones invocadas por el actor, refiriéndose a los hechos en los que a la mayoría no les consta por haber ocurrido por fuera de las instalaciones del Centro hospitalario, aceptando algunos y otros los considera parcialmente ciertos, mientras frente a otros hechos considera que son apreciaciones subjetivas del demandante.

Frente a la pretensiones se oponen a que se despachen favorablemente todas y cada una de ellas, por considerarlas infundadas debido a que la demandada por intermedio del personal médico-paramédico asistencial observó en la prestación del servicio médico requerido por el señor Duran Rivera una conducta diligente, eficaz y oportuna acorde con los protocolos médicos requeridos para el caso.

Del resumen de la Historia Clínica se observa que la atención prestada por la entidad hospitalaria fue diligente eficaz y oportuna conforme el protocolo médico requerido conforme a la patología presentada, dándose un diagnóstico preciso, realizando los procedimientos requeridos para contrarrestar los efectos lesivos, acertando en el diagnóstico a efectos de preservar la vida del paciente, por lo que no se evidencia negligencia ni falla médica alguna en la atención prestada, puesto que las lesiones poli traumáticas que presentaba en la mayoría del cuerpo comprometían su vida por ser extremadamente graves, por lo que afortunadamente gracias al buen manejo dado por el cuerpo médico la institución pudo salvar la vida del paciente.

Propone como excepción

Falta de causa para pedir y cobro de lo no debido.- Presenta esta excepción por cuanto al demandante se le prestó por parte de la entidad demandada un adecuado servicio con una actuación diligente, eficaz y oportuna acorde con los protocolos médicos requeridos para el caso.

La Clínica del Cesar S.A.- A través de apoderado presentó la contestación de la demanda oponiéndose expresamente a que las pretensiones sean declarada jurisdiccionalmente contra la entidad que representa, en la medida en que la entidad no es legalmente responsable, en tanto no ha causado perjuicio alguno a la parte demandante, habida cuenta que la amputación del miembro inferior izquierdo fue practicada en la ciudad de barranquilla, no fue el resultado causal y adecuado de la atención brindada por los médicos especialistas que lo trataron, sino de la complicación inherente a la trombosis venosa que presentó el paciente a causa del politraumatismo severo, la sepsis de tejidos blandos y la posición de reposo o encamamiento prolongado que debió asumir el paciente por la complejidad y gravedad de su cuadro clínico. Refiere frente a los hechos manifestando que en su mayoría no les consta, en algunos casos se trata de situación personal del demandante, otros los considera que no son

ciertos, y otros son imputaciones fácticas del actor.

Propone como excepciones de fondo las siguientes.-

Diligencia y cuidado en la atención de la paciente y causalidad fortuita como ausencia de culpa en la producción del daño y supuesto de inexistencia del nexo causal entre el resultado y la actividad médica.-

Persigue con esta excepción cercenar las pretensiones formuladas por la parte demandante en la demanda, mediante la formulación de la excepción planteada, la cual se edifica en que la Clínica del Cesar no es responsable del daño advertido por la parte demandante, en tanto no les ha causado perjuicio alguno, como quiera que la IPS actuó con diligencia, pertinencia y cuidado en la atención del paciente, de acuerdo a la lex artis ad hoc vigente al momento de los hechos en relación con el conjunto de síntomas o signos físicos que presentaba.

Inexistencia de los elementos hechos, daño, culpa y nexo causal en el acto médico desplegado.- La alegación de esta excepción a la regla general de acción por responsabilidad que materializa con la formulación de la demanda, se sustenta a partir del hecho cierto en virtud del cual, en el presente caso no se avizora el elemento hecho en relación a la Clínica del Cesar que exige nuestro ordenamiento jurídico para determinar y estructurar la responsabilidad, teniendo en cuenta que la parte demandante fija la congruencia de la Litis destacando como hecho generador del daño una falta de cuidado y atención en el manejo del paciente, bajo el supuesto de que no se desplegó la suficiente diligencia ni destreza en el procedimiento que dan cuenta los hechos y omisiones de la demanda.

La lógica razonable nos permite aseverar que este elemento determinable y estructurante de la responsabilidad civil extra contractual se muestra ausente en relación con la clínica del Cesar, en la medida en que la IPS, no cristalizó ninguna omisión o error (hecho) en el tratamiento de la enfermedad del paciente, durante la atención del mismo, en tanto la impresión diagnóstica de la enfermedad fue acertada y el tratamiento fue adecuado, diligente y cuidadoso, indistintamente de la evidenciada complicación fortuita e inherente a la trombosis venosa femoral que presentó el auscultado.

El llamamiento en Garantía.-

El Despacho mediante auto del tres (3) de febrero de 2014, admitió, el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros LIBERTY S.A; solicitada en su oportunidad procesal por parte de la Clínica Cesar, y del llamamiento en garantía del Hospital Rosario Pumarejo de López, a la compañía de Seguros LA PREVISOSA SA., ordenando las notificaciones pertinentes conforme lo indica el artículo 199 del CPACA.

La sociedad LIBERTY SEGUROS S.A., presentó contestación de la demanda, refiriendo que como se encuentra redactados los hechos de la demanda no es posible concluir que se esté en presencia de la falla o negligencia en el servicio público, pues se limita el demandante a hacer una narración genérica de lo que para él es una falla, olvidando realizar el respectivo análisis de imputación sobre los demandados, quienes por el solo hecho recibido en su sede a una persona no se le puede atribuir responsabilidad alguna, ya que se debe calcular la relación causal entre el daño y la conducta.

Frente a las pretensiones de la demanda se opone a todas y cada una de ellas por no tener asidero fáctico, lo que significa que para Liberty SA, no existe obligación de pagar sumas de dinero a la demandante por los hechos materia de la presente demanda, de acuerdo a los argumentos jurídicos. De igual forma manifiesta que coadyuva todas las excepciones propuestas por parte de la demandada, tomándolas como propias,.

Presenta como excepciones de la demanda.-

Inexistencia de nexo de causalidad entre los servicios médicos que se le suministraron al paciente por parte de la clínica del Cesar.-

En el caso en estudio, se tiene que evidentemente existió un daño, entendido como la amputación del miembro inferior izquierdo del señor Duran Rivera, pero esta consecuencia, no guarda relación causal alguna con la conducta o comportamiento de los profesionales de la medicina de la Clínica del Cesar Ltda., en la atención al paciente, toda vez que el manejo médico dado al paciente es el correcto, de acuerdo al Estado de salud que presentaba. La Fasciotomía y los desbridamientos practicados al paciente eran los procedimientos indicados. Así las cosas no existe en el presente asunto el obligatorio nexo de causalidad entre la causa del padecimiento del señor Roberto Duran, y la atención desplegada por el personal médico de la entidad Clínica del Cesar, razón por la cual solicita se declare probada la presente excepción en decisión que ponga fin al proceso.

Inexistencia de responsabilidad patrimonial por causa de la actividad médica y necesidad de la prueba.-

Del escrito de demanda se desprende que el apoderado de la parte demandante pretende imputar una especie de responsabilidad objetiva a la sociedad médica específicamente por mencionar que el acto médico desplegado no cumplió con la exigencia necesaria para el mismo. Es allí donde pretende extender su argumento, pues dentro del presente caso hablar de responsabilidad objetiva o a una falla presunta en el servicio pues la jurisprudencia ha hecho suficientes diferencias en casos parecidos, y les ha aplicado la carga de la prueba a los demandantes, es decir, los ha analizado dentro de un régimen de culpa probada.

En cuanto al caso en concreto, no se puede desconocer que los demandantes se limitan a realizar afirmaciones de hechos sin respaldo probatorio alguno, y que no pueden ser tomadas como ciertas sin que se presente el debate procesal a que hay lugar. Pretende en su manifestación que se le impute responsabilidad a los demandados, sin siquiera sentarse a demostrar cual es el evento médico que presuntamente le generó a la demandante el resultado lesivo.

Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza de la Clínica del Cesar LTDA.-

No basta con afirmar que el daño se produjo como consecuencia de la conducta imprudente e imprevista del personal médico, pues debe probar los tres elementos que acaba de mencionar para lograr la prosperidad de la pretensión en el sentido de que se declara la responsabilidad de las entidades demandadas. Por lo que en el evento que en el curso de la actuación se demuestre que la causa del padecimiento del señor Roberto Duran no es imputable a la Clínica del Cesar, solicita se declare exonerándola de responsabilidad.

Riesgo Inherente.-

En el presente caso se tiene que existió un riesgo inherente teniendo en cuenta las condiciones en las cuales ingresó la paciente a las instituciones demandadas, sin que se pueda evidenciar que existió negligencia, imprudencia e impericia o violación de los reglamentos por parte del personal médico que la atendió y trató.

Ausencia de prueba del presunto daño y su cuantía.- Como lo aceptan la jurisprudencia y la doctrina el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño y cuantificarse.

Presenta como excepciones al llamamiento en garantía las siguientes.-

Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad de la Clínica del Cesar Ltda., en el hecho generador de la demanda.-

Liberty Seguros S.A; de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales, asume obligaciones, siempre y cuando, dentro del citado proceso se establezca la responsabilidad civil del asegurado y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda. En el evento de probarse que existió responsabilidad en cabeza del asegurado mencionado en la demanda, Liberty Seguros S.A. no será responsable si los perjuicios se derivaron de errores y/u omisiones voluntarias, y si estos fueron ocasionados en predios distintos a los contenidos en la póliza.

Inexistencia de solidaridad frente a Liberty Seguros S.A.- El asegurador bajo ninguna norma legal puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión al aparente daño padecido, toda vez que ni en forma directa ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad, el asegurador es solo el garante en torno al pago de la indemnización a la cual se condene como responsable al asegurado, pago que está supeditado al límite del valor asegurado, previo el descuento de deducible pactado.

Límite de cobertura de los perjuicios morales de conformidad con la póliza LB-373089 cuyo asegurado es la Clínica del Cesar Ltda.-

De manera expresa se ha establecido en la caratula de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. LB-273089 que frente a los perjuicios denominados morales se presenta un sublímite dentro del valor asegurado que corresponde a la suma de cien millones de pesos.

Por lo mencionado, independientemente del número de personas que reclamen en el caso que nos ocupa, el valor máximo a indemnizar por parte de su representada en caso de una eventual condena por el concepto de perjuicios morales será el valor mencionado.

Ausencia de cobertura de perjuicios a la vida en relación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1127 del C.Co.

Se desprende de la póliza objeto de vinculación de la aseguradora ampara los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, razón por la cual se hace indispensable una estipulación específica en lo que tiene que ver con la cobertura de los perjuicios extra-patrimoniales, en cualquiera de sus denominaciones. De esa forma es claro que la aseguradora no ampara los daños a la vida de relación que reclama el demandante.

Deducible.- Contractualmente pacto un deducible en la póliza que se pretende afectar correspondiente al 10% de la pérdida mínimo \$10.000.000.00 por lo que en el evento de una condena en contra de la aseguradora, por lo que solicita tener en cuenta que el deducible debe ser asumido por el demandado quien es el asegurado de la póliza.

Límite de cobertura de acuerdo a los sublímites pactados.- De acuerdo con la póliza suscrita por la Clínica del Cesar Ltda., en el evento de un fallo adverso contra la entidad mencionada, se tenga en cuenta que la póliza opera a título de reembolso, con la declaración de que existen un valor asegurado que se encuentra limitado para cada evento, además existe un deducible, unas exclusiones, unas coberturas y unas condiciones contractuales establecidas en las condiciones particulares generales de la póliza que se pretende afectar.

LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.- Presentó contestación de la demanda,

oponiéndose a toda y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, además solicita se condene en costas a la parte demandante. Respecto a los supuestos facticos descritos en la demanda, refiere que en su mayoría los mismos no les consta, como quiera que en su condición de apoderado de la sociedad llamada en garantía, es ajeno a las mismas y se atiene a lo que se demuestre en el proceso.

Dentro de las razones de la defensa y fundamento de las excepciones de la demanda presenta las siguientes.-

Inexistencia de culpa o falla en la prestación del servicio médico a cargo del Hospital Rosario Pumarejo de López.-

Considerando el caso que nos ocupa, es evidente que la alegada responsabilidad médica que se dice le asiste al Hospital, solo podría llegar a declararse en sede judicial, en la medida en que logre determinar, fehacientemente, que esta institución médica incurrió en faltas inexcusables ligadas que directamente repercutieron del acto médico complejo, en desmedro de los postulados que la *Lex- artis* demandaba para el tratamiento del paciente, acorde a las particulares de la misma.

Inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por el Hospital Rosario Pumarejo de López y el hecho dañoso.-

No se evidencia elemento de juicio alguno que invite a pensar que el ámbito de acción del Hospital se dispuso las causas adecuadas para el proceso patológico sufrido por el paciente, y la posterior amputación de su miembro inferior izquierdo.

Inexistencia y/o sobrevaloración de los perjuicios solicitados.-

Basa esta excepción en que si le achaca al Hospital Rosario Pumarejo de López, no es la amputación del miembro del paciente, sino haber privado a la misma de la oportunidad de recibir un tratamiento que eventualmente hubiera podido repercutir en la preservación de su integridad física, carece de lógica que el monto de las indemnizaciones pedidas en la demanda asciendan al monto total que, posiblemente, habría que resarcir como si el Hospital fuera el responsable directo por la amputación, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que, en tratándose de la mera pérdida con chance de recuperación médica, el quantum de los perjuicios debe ser menor.

Excepciones frente al llamamiento en garantía.-

Cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado.-

En el evento improbable se establezca responsabilidad a cargo del Hospital Rosario Pumarejo

de López y decida, con fundamento en ello, proferir condena contra la aseguradora, con base en la cobertura otorgada por la misma a través de la póliza No. 1000636, habrá de tenerse en cuenta el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la aseguradora con fundamento en la condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro.

La póliza no cubre daños derivados de abandono y/o negativa de atencional paciente.-

Si se llegare a acreditar en el proceso que la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente se debió a negativa o abandono del mismo, cual es una de las imputaciones formuladas en el escrito de reforma a la demanda, no se generaría ninguna obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, ya que se trataría de una situación explícitamente excluida del ámbito de cobertura de la póliza.

Debe respetarse la suma máxima asegurada.-

La responsabilidad del asegurador se encuentra limitada por la suma asegurada pactada en el respectivo contrato sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del C de Co, excepción que hace referencia al reconocimiento por parte del asegurador de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual sobre advertir, no resulta aplicable al presente caso.

Existencia de deducible.-

El deducible es el monto del valor a indemnizar que queda a cargo del asegurado. Así las cosas, en este caso particular, de existir algún tipo de condena en contra del Hospital Rosario Pumarejo de López, así como en contra de la aseguradora, debe tomarse en consideración, al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento que a título de deducible se encuentra pactado en el certificado No.6 de la póliza No. 1000636.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Hospital Rosario Pumarejo de López.- Presentó sus alegatos de conclusión reafirmando en la oposición a la prosperidad de las pretensiones, refiriendo que conforme a la práctica aceptada en medicina o sea el cumplimiento de los criterios de excelencia y pautas de conductas que indica el desarrollo de la ciencia y las técnicas médicas, si la actuación del médico observó las normas de excelencia de los usos médicos del momento, se dice que cumplió con la *lex artis*, así la Corte Suprema de Justicia ha reconocido y aceptado recurrir a la *Lex artis* para poder verificar en los procesos de responsabilidad médica, las especiales características del autor sobre la complejidad del caso que nos ocupa, los medios disponibles, el lugar y el momento del acto, la intervención del enfermo, en conclusión el paciente Roberto Carlos Duran Rivera, según la historia clínica gozó de las mejores atenciones con el personal médico y paramédicos, mejor asistencia que en cualquier clínica del país por estar el Hospital

Rosario Pumarejo de Lopez, en las mejores condiciones exigidas para aplicar la lex artis al servicio de la salud del Departamento.

La Previsora SA. Compañía de Seguros.- Dentro del proceso de la referencia presentó sus alegatos de conclusión reafirmandose en los argumentos expuestos en la contestación de la misma, en la que solicita se desestime en su totalidad de las pretensiones formuladas por la parte actora y en su lugar se exonere de toda responsabilidad a la entidad que representa.

La Clínica del Cesar.- Presentó sus alegatos de conclusión afirmando que la congruencia del presente juicio persigue materializar la imputación fáctica y jurídica de la responsabilidad de la Clínica del Cesar S.A, en la amputación que se le realizó al señor Duran Rivera.

Sin embargo, el apoderado de los actores, no demostró ninguna de estas circunstancias, como quiera que las documentales allegadas con la contestación de la demanda y las declaraciones juradas rendidas por los facultativos que atendieron al paciente no demuestran los supuestos de hecho alegados en el libelo introductorio. Por el contrario desvirtúan o desacreditan estas especulaciones. Por el contrario, la historia clínica del señor Duran Rivera, correspondiente a la atención que recibió en las instalaciones de la Clínica del Cesar, demuestran la dirigencia y pertinencia en la atención brindada, y el cuidado y esmero en relación con el estado de salud y la integridad física del paciente, quien como puede observarse en el medio de prueba en precedencia, presentó un cuadro clínico complejo que fue atendido y tratado por múltiples profesionales de salud con formación en medicina general e interna especializada, así como en cirugía general, estética y vascular.

La parte demandante.- Presentó sus alegatos manteniendo la posición esbozada en el libelo de la demanda y las pretensiones de la misma, con base en los criterios fácticos y jurídicos expuestos. Inicialmente haciendo un recuento de los hechos, y que debido a la tardía remisión y algunas otras fallas dieron origen a más causas para que el paciente se complicara vislumbrándose claramente una falla médica, que generó la posterior amputación del miembro inferior izquierdo. Con lo que junto con las pruebas documentales y testimoniales quedó demostrada la existencia del hecho dañoso, ocurrido en las instalaciones del Hospital Rosario Pumarejo de López, debido a la no atención médica oportuna y omisión en la misma, permitió que al paciente se le generara algunas complicaciones de que culminaron con la amputación de la pierna izquierda.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.-

Dentro de las pruebas existentes dentro del proceso, tenemos:

- ✓ Poderes para actuar dentro del proceso (fls.14 – 20).
- ✓ Certificado de existencia y representación legal Clínica del Cesar (fl. 21-24)
- ✓ Constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad ante procuraduría (fl. 25-28)
- ✓ Propuesta de conciliación prejudicial (fl.29-38)

- ✓ Poderes para actuar ante Procurador para asuntos administrativos (fl.39-45)
- ✓ Registros civiles de nacimiento de los demandantes (fl.46-51)
- ✓ Certificado de existencia y representación de la clínica del Cesar (fl. 52-56)
- ✓ Copia de historia clínica Hospital Rosario Pumarejo de López - Clínica del Cesar y Clínica Bautista (fl. 57-450).
- ✓ Certificación sobre venta de una motocicleta (fl. 452)
- ✓ Certificación laboral de la empresa DRUMMOND LTD (fl. 453)
- ✓ Informe policía de accidente de tránsito C- 58589 (fl. 454-456)
- ✓ Copia de solicitud de conciliación prejudicial (fl, 457-473).
- ✓ Copia de historia clínica de la clínica del Cesar (487-679)
- ✓ Copia de Historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 688-789)
- ✓ Continuación de historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 833-950)
- ✓ Información de Secretaria de Transito de Bosconia (fl.1107-1111)
- ✓ Certificación salarial de DRUMMOND LTD (fl. 1112).
- ✓ Oficio del Min trabajo (fl. 1114-1118).
- ✓ Copia autentica de historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López, transcrita (fl.1120-1540)
- ✓ Copia autentica historia clínica de Clínica Bautista (fl.1542-1719)
- ✓ Dictamen No. 4810 de calificación de invalidez del Cesar (fl. 1729-1732)

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico. De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si el demandante tiene derecho a obtener un reconocimiento patrimonial por parte de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y de la CLINICA DEL CESAR, por los perjuicios materiales y morales, ocasionados a los demandantes por las presuntas fallas médicas que generaron que al señor Roberto Carlos Duran Rivera, le amputaran el miembro inferior izquierdo, o si por el contrario no concurren los elementos para que se configure los perjuicios ocasionados, exonerando de toda responsabilidad de las entidades demandadas, conforme a las reparos esgrimidos por la defensa de dichas entidades. El Despacho a través de las consideraciones legales y jurisprudenciales resolverá el fondo de este asunto.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean

imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de Reparación Directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado 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.

9.3. Antecedentes Jurisprudenciales:

Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado. En lo relacionado con el tema de la responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha partido del bien conocido principio general de derecho según el cual quien cause un daño a otro debe repararlo.

Esa obligación de resarcir los perjuicios irrogados tradicionalmente se ha catalogado como de carácter penal o civil. La primera modalidad se configura cuando el hecho del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se caracteriza por ser eminentemente subjetiva y personal, por lo que no recae sobre los entes morales o jurídicos, esto es, solo resulta aplicable al individuo autor o partícipe del hecho punible. La segunda categoría de responsabilidad no responde a estos mismos parámetros, pues no necesariamente se deriva de la comisión de delitos, dista mucho de ser personal, pudiendo inclusive resultar anónima e involucrar a los entes abstractos. En nuestra disciplina cuando se habla de responsabilidad administrativa se alude específicamente a la responsabilidad civil que se atribuye a las personas públicas.

El concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho común. Sin embargo, dentro del derecho administrativo también se hace indispensable estudiar este tema, pues cuando se trata de la responsabilidad de las personas públicas surgen interrogantes especiales. Estos interrogantes que plantea la responsabilidad administrativa se refieren especialmente a sus elementos, al régimen jurídico aplicable y a algunos casos especiales de dicha responsabilidad.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista una responsabilidad administrativa, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado como tales los siguientes:

- A. *Actuación de la Administración: Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea atribuible, es decir, una conducta de la cual esa persona ha sido autora. Como ya se sabe, la administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho*

y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a la responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular; en efecto, existen muchos daños causados por la administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables.

La irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración, figura de origen jurisprudencial francés considerada como uno de los fundamentos de la responsabilidad administrativa y que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.

Lo anterior quiere decir que la responsabilidad administrativa, por regla general, hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991, ha sido responsabilidad por culpa. Solo excepcionalmente, se ha dado la responsabilidad sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la responsabilidad, por culpa o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia sustancialmente de la culpa del derecho común. En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, es decir, atribuible a la administración y no necesariamente a un funcionario particular.

- B. Daño o perjuicio: Que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,
- C. Nexo causal: Es decir, que entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, exista relación de causalidad, lo cual quiere decir, que el daño deber ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.

En cuanto al nexo de causalidad, nos permitimos citar apartes de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado en su sección tercera. Rad. 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818).

El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un

resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo.

Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito.

En relación con los hechos que participan en la producción de un daño es importante diferenciar, como lo ha explicado la Sala, las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.

Carga de la prueba. Si bien el Juez está en la obligación de decretar la prueba cuando sea legalmente permitida, eficaz, verse sobre hechos pertinentes y no resulte superflua, al igual que viabilizar la misma haciendo los correspondientes oficios, la parte tiene la carga de realizar las diligencias necesarias para que la prueba efectivamente se lleve a cabo. En el presente caso no observa el Despacho que el demandante haya desplegado una conducta diligente en materia probatoria, pues si bien solicitó la práctica de pruebas encaminadas a demostrar sus afirmaciones, tales pruebas, en su mayoría no fueron decretadas por no haber demostrado la finalidad y el objetivo de estas.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Este artículo impone a las partes la obligación de probar los hechos que implican una determinada consecuencia jurídica, facultad que se ha denominado la carga de la prueba.

Tal como lo establece Couture la carga procesal es *“una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”*¹

Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que:

“...la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba (verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

(...)

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

La referida norma legal (el artículo 167 del C.G.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al

¹ Couture, Eduardo. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Buenos Aires: Ediciones de la Palma, 1958.

paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”².

Por tanto, la carga de la prueba no es del Juez, de los auxiliares de la justicia o de la entidad demandada, sino del actor que debe precisar y acreditar la vulneración de sus derechos alegados en la demanda y si bien el Juez cuenta con las facultades oficiosas, ellas no son para mejorar las pruebas del demandante o suplir la carga que al actor le incumbe. Se advierte, el actor sólo se puede sustraer de la carga de la prueba por razones de orden técnico o económico, expresamente advertidas y acreditadas³.

En consecuencia, en reparación directa no basta que se alegue la afectación del derecho sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que se encuentra en presencia de su vulneración.

El análisis del tema de la responsabilidad médico-asistencial en la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no ha sido pacífico. Si bien en un principio el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en la prestación del servicio médico fue el de la falla probada del servicio, a partir de 1992, se optó por la tesis de la presunción de falla en el servicio médico, adoptando la teoría de la carga dinámica de las pruebas, hasta regresar recientemente al régimen de la falla probada.

Respecto a la evolución del tratamiento jurisprudencial que se le ha dado al tema, el H. Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, en pronunciamiento del 28 de abril del 2010⁴, expuso:

“1. La responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

En un primer momento se estimó que la prueba de la falla del servicio de la entidad pública demandada se encontraba radicada en la parte actora, en atención a que, por tratarse de una obligación de medios, de la sola constatación de la ocurrencia de un daño no se podía presumir una deficiencia en la prestación del servicio médico asistencial, atribuible a la demandada y desencadenante del deber de reparación⁵.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Bogotá, D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076)

³ Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca, Sentencia AP 03 del 2 de junio de 2011. Expediente 19-001-23-00-001-2009-00247-01

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087). Saúl Saavedra Gutiérrez y otros.

⁵ Sentencia del 27 de marzo de 1987. Expediente: 3671. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

La anterior postura se mantuvo estable hasta la sentencia de octubre 24 de 1990⁶, (...), en todos los casos sería el deudor - el Estado como prestador del servicio médico asistencial- el que conocería lo realmente ocurrido y la forma en la cual su incumplimiento se presentó, de manera que sería la demandada la parte que tendría una mayor facilidad para acreditar la diligencia que estaba obligada a observar.

Esta posición fue retomada –aunque con base en argumentos diferentes- por el Consejo de Estado en 1992⁷ cuando de manera explícita se asentó el principio de la falla presunta del servicio y la consecuente inversión de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados de su actividad médica asistencial.

(...) Esta postura encontró fundamento en el principio de las cargas dinámicas de la prueba - que carecía de consagración normativa- por lo cual su aplicación debía ser de tinte jurisprudencial⁸.

La anterior tendencia se mantuvo hasta la sentencia de 10 de febrero de 2009, cuando se hicieron nuevas reflexiones sobre el tema; se dijo que el principio de las cargas dinámicas de la prueba no podía ser aplicado de una forma tan categórica,...

El juez debía establecer cuál de las partes se encontraba en mejores condiciones de probar determinados supuestos de hecho de la demanda y de su contestación."¹⁰.

(...)

Frente a lo anterior, la Sala recientemente consideró que no era necesario alterar las reglas probatorias legalmente establecidas, para generar consecuencias adversas para la parte que hubiere faltado al deber de lealtad procesal, pues el mismo ordenamiento jurídico –artículo 249 C. P. C.- prevé que el juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes¹¹.

Así mismo, se consideró que para deducir la responsabilidad del Estado por el daño derivado de su actividad médica, era necesario acreditar todos los elementos de la responsabilidad –el daño, la falla del servicio y el nexo causal entre estos- para lo cual el juez debía ser particularmente acucioso y valorar todos los elementos probatorios legalmente aceptados, entre los cuales los indicios cobrarían especial relevancia, en tanto que podrían ser

⁶ Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente: 5902. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff.

⁷ Sentencia del 30 de julio de 1982. Expediente: 6897. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández.

⁸ Sentencias del 3 de febrero de 1995. Expediente: 9142. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 13 de julio de 1995. Expediente: 9848. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque; 18 de julio de 1997. Expediente 10.824. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque; 4 de septiembre de 1997. Expediente: 10.251. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

⁹ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Expediente: 11.878. Consejero Ponente: Dr. Alier Hernández Enríquez.

¹⁰ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Expediente: 11.878. Consejero Ponente: Dr. Alier Hernández Enríquez.

¹¹ Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15.772. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

construidos a partir de las pruebas del expediente y de la conducta misma de las partes. También se precisó que en ciertas oportunidades, las reglas de la experiencia serían de gran utilidad, ya que ciertos eventos dañinos –abandonar una gasa o un bisturí en el interior del cuerpo de un paciente– sólo podrían derivarse de conductas constitutivas de falla del servicio^{16, 12}.

(...)

Esta última es la tesis que impera actualmente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado al momento de establecer la presencia de una falla en el servicio médico asistencial oficial¹³.

Es claro, según el mandato del artículo 167 del C. G. P., que la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer.

En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, establecer el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial –falla del servicio– constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que la víctima busca le sea reparada.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones¹⁴, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante.

Sin embargo, cuando no se cuenta con tal prueba directa respecto de la causalidad de la falla del servicio médico asistencial con el daño alegado o cuando aquella no le ofrece al juez un grado pleno de certeza¹⁵, la jurisprudencia contencioso administrativa ha recurrido también a un aligeramiento de la carga probatoria al respecto y ha empleado medios probatorios indirectos.

¹² Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15.772. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ Sentencias de 3 de mayo de 2007. Expediente: 17.280. Consejero Ponente.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 20 de febrero de 2008. Expediente: 15.563. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.085. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio; 23 de abril de 2008. Expediente: 15.750. Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Sentencias del 3 de febrero de 1995. Expediente: 9142. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 13 de julio de 1995. Expediente: 9848. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 3 de abril de 1997. Expediente: 9467. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁵ Muchas veces asistido por la misma literatura médica.

9.4 Caso Concreto.-

Se imputa a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ y a LA CLINICA DEL CESAR, la presunta responsabilidad por los perjuicios sufridos por los demandantes en relación con el estado de salud y posterior amputación del miembro inferior izquierdo del señor Roberto Carlos Duran Rivera, cuando fue atendido en dichas entidades.

Sobre las circunstancias en las que se produjo la atención al señor Duran Rivera, obran los documentos que en original o en copia auténtica fueron aportados al proceso así como los testimonios recibidos en el trámite del mismo, los cuales permiten tener acreditados los siguientes hechos relevantes para el proceso:

9.4.1.- De la transcripción realizada por el Hospital Rosario Pumarejo de López, se registró que el señor Roberto Carlos Duran Rivera, ingresó al Hospital Rosario Pumarejo de López, remitido del Hospital San Andrés del Municipio de Chiriguana Cesar el 24 de febrero de 2011, luego de diez (10) horas de evolución, según la Epicrisis el paciente el cuadro clínico consistía en edema a nivel frontal izquierdo + múltiples heridas con deformidad a nivel de MID1/3 peroné derecho + deformidad 1/3 medio antebrazo derecho secundario a accidente de tránsito. El paciente llegó en regulares condiciones en general (ver historia clínica folios 1120-1536 cuadernos Nos. 5 y 6). Una vez allí es valorado por el ortopedista en conjunto con el anestesiólogo, inmovilizándose al paciente con férula de yeso en peroné derecho y brazo derecho.

9.4.2.- En la historia clínica remitida por la ESE Rosario Pumarejo de López, se advierte que el señor Duran Rivera, estuvo muy delicado de salud y que su vida estuvo en riesgo, de allí que fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos, debido a lo complejo y a la severidad de las lesiones que sufrió a causas del accidente. Se observa además que el paciente fue atendido por un grupo importante de especialistas en procura de que mejorara, siendo objeto varias valoraciones de especialistas y de múltiples estudios y exámenes tendientes mejorar las condiciones de salud del señor Duran Rivera.

Sin embargo a través del diagnóstico y de la intervención oportuna del paciente, en los cuales radica el punto de partida de la actuación médica y del cual derivan los subsecuentes procedimientos terapéuticos encaminados al tratamiento específico del etiología del paciente, se denota de manera clara que dentro de la valoración realizada por los facultativos del Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, quienes recibieron al paciente desde el 24 de febrero de 2011, y según se desprende de la historia clínica del señor Duran Rivera, estuvo muy delicado de salud, y con la ayuda de conocimientos médico-científicos empleados para tal fin conforme a las circunstancias particulares del caso.

Pues si bien es cierto los galenos y el equipo médico del hospital centraron su atención en las múltiples heridas que presentaba el paciente a causa del accidente, no desatendieron por completo los traumas y evolución que se manifestaban en el miembro inferior izquierdo del mismo.

En el caso en estudio se debate la responsabilidad del Estado por un daño producido como consecuencia de una alegada falla del servicio en la que habría incurrido las partes demandadas en la prestación del servicio médico hospitalario al señor Roberto Duran Rivera a quien le fue amputada la pierna izquierda como consecuencia de presuntas omisiones en las cuales incurrieron los médicos de las entidades demandadas.

Se alega como causa del daño la tardanza en la atención lo que llevó a la amputación de parte de la extremidad inferior izquierda del señor Roberto Carlos Duran Rivera. Sobre la existencia del accidente y la afectación física del actor como consecuencia del mismo no existe controversia, pues los aludidos medios de prueba dan cuenta del accidente sufrido por el actor.

Las partes demandadas apuntan a decir que dadas las condiciones en la que llegó el paciente al área de urgencias, se logró salvar la vida del siniestrado, para ello acuden en invocar la mayor trascendencia y credibilidad que deberán darse a los testimonios de los médicos y especialistas que atendieron al señor Duran Rivera, quienes convienen en afirmar que se trataba de unas afectaciones graves con pronóstico reservado, tanto es así que permaneció varios días en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Ahora bien, sobre la causa del daño se advierte que en el proceso se cuenta con abundante prueba testimonial de los médicos que atendieron al paciente en los diferentes momentos de su enfermedad, los que son unánimes en sostener la connotación del estado médico del paciente, conforme a la gravedad del accidente, la multiplicidad de lesiones que le aquejaban y los ingentes esfuerzos realizados por los galenos para conservar la vida del señor Duran Rivera.

En el proceso no existe evidencia del descuido y la tardanza en la atención médica, por el contrario tanto de lo consignado en la historia clínica, como de lo expuesto por los galenos se tiene que si bien existió un lapso entre la valoración, el tratamiento y la intervención inicial, ello resultaba lógico frente al diagnóstico, la evolución de la enfermedad y la posibilidad de recuperación del paciente, como lo indicó el personal médico, sin que se pueda sostener como se indicó en la demanda que existió una omisión por parte de los galenos de los entes demandados, pues lo que se advierte es lo contrario, ya que conforme a los testimonios de los médicos tratantes y las historias clínicas aportadas en el presente proceso la *Lex Artis* fue adecuada y la atención fue oportuna.

Por cuanto queda claro que desde el paciente ingresó al centro hospitalario se le brindó fue la indicada conforme al cuadro clínico que presentaba el paciente, y se corrobora en la historia clínica, por ende no cabe duda que se le atendió y diagnosticó de manera oportuna y el procedimiento que se realizó fue el adecuado. No existe prueba que evidencie que existía procedimiento diferente al que se realizó.

No se cuenta con dictamen médico legal que permita concluir que la amputación de la extremidad inferior izquierdo se debió a la tardanza en la atención y no al grave proceso de sepsis que devino de la lesión. Lo que se advierte es que el proceso de necrosis sobrevino en últimas por falta de irrigación sanguínea, que fue consecuencia directa de las lesiones padecidas en el accidente.

Tampoco se acreditó a través de prueba técnica o científica que, dado el estado infeccioso que presentó el paciente, la amputación fuera evitable.

No se cuenta con medio de prueba que acredite que la pérdida de la extremidad se debió a falla en el diagnóstico y a la atención brindada (drenaje y medicación con antibióticos), pues los testimonios son concordantes en sostener que el diagnóstico y tratamiento fueron oportunos.

En conclusión se denota que las pretensiones adolecen de las pruebas suficientes que le generen a este Despacho la certeza para el éxito de la demanda, puesto que ninguna de las presentadas, permiten inferir que a las entidades demandadas les corresponda reparar e indemnizar los daños causados, pues, las pruebas presentadas en la presente controversia, no permiten acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, que conlleve al pago de la compensación económica reclamada. Pues es claro que las pruebas, cuya deficiente observancia constituyen el reproche de este Despacho, no se derivan los requisitos para la prosperidad de la acción de reparación.

Al respecto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo emitió su concepto y contenido de la carga de la prueba, principio de autorresponsabilidad en la conducta procesal:

La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”. Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.

Esta agencia judicial, con fundamento en las razones expuestas denegará las pretensiones de la demanda, por lo que exonera de responsabilidad administrativa a las entidades demandadas, pues la parte demandante no pudo acreditar la responsabilidad del Estado con

base en el título de falla en el servicio, al no demostrar una conducta omisiva por parte de las mismas, ni demostró el nexo causal entre el daño y la conducta de las entidades demandadas, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia. Lo que de contera relevará al Despacho de pronunciarse de las excepciones presentadas por las entidades demandadas por simple sustracción de materia.

Condena en costas.-

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de las partes demandadas, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% de las pretensiones de la demanda, que serán distribuidas en partes iguales por las entidades demandadas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

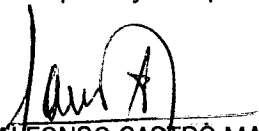
RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condénense en costas a la parte demandante, para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% de las pretensiones. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.


JAIME ALFONSO CASTRÓ MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA