



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Julio treinta (30) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE: DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTRO
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 106

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promovieron los señores (as): DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor ESTEFANIA RESTREPO MONTOYA, y el señor JHON ALEJANDRO RESTREPO MONTOYA, en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA y del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, tendiente a que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonialmente de las demandadas, por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la grave lesión que padeció la señora MONTOYA GALEANO, a raíz de una intervención quirúrgica denominada colecistectomía practicada el 5 de diciembre de 2013.

Solicitaron que se condene a las entidades demandadas, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- Perjuicios inmateriales:

-Daño a la salud: la suma equivalente a 100 SMLMV a favor de DIANA MARIA MONTOYA, a raíz del daño ocasionado a su salud como consecuencia de las actuaciones y omisiones en que incurrieron las accionadas al prestarle el servicio de salud.

¹Folios 33-49 y 62-67 cdno ppal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

-Morales: la suma de 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, a raíz del sufrimiento, dolor, congoja, perturbación y preocupación que debieron padecer como consecuencia de la grave lesión que le provocaron en la intervención quirúrgica.

- Perjuicios materiales:

-Daño emergente:

Se solicitó la suma de \$644.350 pesos a favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, como consecuencia del pago que debe hacer a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, por concepto de valoración y determinación de pérdida de capacidad laboral.

-Lucro cesante:

Se solicitó la suma de \$100.000.000 pesos a favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, correspondiente a la suma dejada de percibir desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la fecha de su vida probable.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante a través de su mandatario judicial, sostuvo lo siguiente:

A principios del mes septiembre de 2013, la señora DIANA MARIA MONTOYA GALEANO empezó a padecer fuertes dolores abdominales, razón por la cual, acudió al CENTRO DE SALUD-QUILISALUD-SEDE ANTONIO NARIÑO del Municipio de Santander de Quilichao, lugar donde fue atendida por el médico Jorge Enrique Perlaza, quien le diagnosticó hernia en el ombligo y la remitió con un especialista.

El día 25 de octubre de 2015, siendo aproximadamente las 2:00 p.m., la señora Diana María Montoya, empezó nuevamente a sentir un fuerte dolor abdominal intolerable, razón por la cual, se dirigió inmediatamente al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, por el área de urgencias, donde la dejaron hospitalizada.

El 26 del mismo mes y año, le practicaron a la señora Diana María, una ecografía de abdomen total, diagnosticándosele COLECISTOLITIASIS, es decir, que padecía cálculos en la vesícula biliar. El mismo día le dieron de alta, informándole que debía solicitar una cita con el cirujano general, siendo calendada para el 21 de noviembre de 2013.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

El 21 de noviembre de 2013, la paciente Diana María Montoya, fue valorada por el galeno adscrito al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, Dr. Andrés Revelo, quien le diagnostico "CALCULO DE LA VESICULA BILIAR COLECISTITIS" (inflamación de la pared de la vesícula biliar), indicándole que el tratamiento a seguir era la COLESCISTECTOMÍA, la cual consistía en una intervención quirúrgica a través de la cual se iba a extraer los cálculos de la vesicular biliar. Órgano que se encuentra cerca del hígado, y con conductos que llevan al intestino delgado.

El día 5 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la práctica de la cirugía COLECISTECTOMIA a la señora Diana María Montoya. En curso del procedimiento, el galeno adscrito al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, Efraín Andrés Revelo, le informó a la hermana de la paciente, que la cirugía se había complicado, por lo que debían remitirla a la ciudad de Cali.

En la historia clínica de la paciente, de la fecha de la cirugía, se indicó: "cirugía general paciente pop de colecistectomía abierta en quien se presenta lesión de vía biliar, se comenta en Emssanar para remisión a III nivel prioritario para reconstrucción de la vía biliar. Se habla con Fundación Valle del Lili con Jefe Carlos Holmes de contrareferencia quien está en espera de que se comentada por Emssanar para aceptarla, se habla también con el Dr. Gabriel Echeverry de Grupo de CX HEPATOBILIAR de FVL quien está enterado del caso. Se espera trámite administrativo para remitir a la paciente".

En la misma data, la paciente fue remitida en forma inmediata a la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI de la ciudad de Cali, para reconstrucción de la vía biliar, sitio donde permaneció hospitalizada hasta el 11 de diciembre de 2013.

En el registro de epicrisis realizado por la Fundación Valle del Lili, se indicó: "remitida de Santander de Quilichao con diagnóstico de lesión de vía biliar, post Colecistectomía. Se lleva a cirugía en donde se realiza reparo de la vía biliar en y de Rous con Bilio entero anastomosis a un conducto. Evoluciona satisfactoriamente con excepción de saturación posiblemente relacionada con atelectasias (es la disminución del volumen pulmonar. Es causada por una obstrucción de las vías aéreas (bronquios o bronquiolos) o por presión en la parte externa del pulmón, es común después de cirugía o en pacientes que estuvieron hospitalizados), se hace manejo con terapia respiratoria evolucionando satisfactoriamente."

Se concluye que en la práctica del procedimiento quirúrgico denominado COLECISTECTOMIA se ocasionó una lesión en los conductos biliares de la paciente Diana María Montoya Galeano, causándole a ella y a su familia graves perjuicios de orden material e inmaterial, los cuales deben ser reparados.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

2. Contestación de los demandados

2.1.- Departamento del Cauca²

El Departamento del Cauca, a través de su apoderada judicial se opone a que se despachen favorablemente las suplicas de la demanda, toda vez que no se configura responsabilidad de la entidad territorial, ya que no tuvo a su cargo la prestación de los servicios de salud requeridos por la señora Diana María Montoya Galeano.

Refirió que de acuerdo a la normatividad en salud el Departamento del Cauca, como entidad territorial, se circunscribe a la dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Territorio de su jurisdicción.

Adujo que en el sub lite no se dan los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, frente al Departamento del Cauca, ya que la responsabilidad en materia estatal, se estructura en la falla en el servicio, por lo tanto debe probarse el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso.

Por lo expuesto propuso las excepciones que a continuación se excepciones que a continuación, y solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Inexistencia del derecho invocado y exclusión de la responsabilidad del Departamento del Cauca.
- Falta de presupuestos de responsabilidad por ausencia de nexo de causalidad por presentarse el hecho de un tercero.
- Ausencia del elemento axiológico del daño.

2.2.- Hospital Francisco de Paula Santander

El Hospital Francisco de Paula Santander, pese haber sido notificado en debida forma, no contestó la demanda.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 1 de septiembre de 2015 ante la oficina de reparto judicial de la ciudad de Cali³, correspondiéndole al Juzgado 12 Administrativo Oral de Cali, despacho que a través de providencia del 19 de octubre de 2015

² Fls.- 135-147 cdno ppal 1.

³ Fl.- 50 cdno ppal .

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

remitió por competencia el proceso a los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán⁴. El 13 noviembre fue radicada la demanda a través de la oficina de reparto judicial de Popayán, correspondiéndole a esta judicatura⁵. Siendo inadmitida mediante providencia del 20 de enero de 2016⁶, y admitida mediante auto interlocutorio N° 422 del 8 de abril de 2016⁷. La demanda fue notificada el 4 de agosto de 2016⁸. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI, fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial ésta se llevó a cabo el día 1 de marzo de 2018⁹, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó 6 de septiembre de 2018, 3 de diciembre de 2018 y el 16 de mayo de 2019¹⁰, en cuya última diligencia se clausuró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora¹¹

La apoderada de la parte actora, indicó que de acuerdo a la historia clínica que obra en el plenario a nombre Diana María Montoya Galeano, puede concluir, que en la práctica del procedimiento quirúrgico denominado COLECISTECTOMÍA que se le realizó víctima directa el 5 de diciembre de 2013, se le ocasionó una lesión en los conductos biliares de la mencionada, causándole a ella y a su grupo familiar, graves perjuicios de orden materia e inmaterial. Además de ello a la paciente se vio sometida a cambiar su estilo de vida.

Aduce que el servicio médico fue prestado de manera deficiente, por parte del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, y por tanto le asiste el deber legal de resarcir los perjuicios ocasionados.

En consecuencia, solicita se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas y por ende el reconocimiento de los perjuicios ocasionados.

⁴ Fls.- 52-54 cdno ppal.

⁵ Fl.- 57 cdno ppal.

⁶ Fls.- 59-60 cdno ppal.

⁷ Fls.- 81-82 cdno pal.

⁸ Fl.- 85 cdno ppal .

⁹ Fls.- 173-178 cdno ppal.

¹⁰ Fls.- 181-184, 194-196 y 200, y 205-206 cdno ppal.

¹¹ Fls.- 213-217 cdno ppal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

4.2. Departamento del Cauca¹²

El apoderado del Departamento del Cauca, refirió que de acuerdo a lo probado en el sub lite, no se configuran los elementos de la responsabilidad por parte de la entidad territorial.

Atendiendo a la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 Superior, se tiene que dicha ocurrencia se deben configurar dos presupuestos a saber: I. la existencia de un dolo antijurídico y II. Que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad.

En caso en cuestión quien debía garantizarle los servicios de salud de forma íntegra y correcta a Diana María Montoya Galeano, era la EPS y la clínica a través de la red de prestadores que tenía contratada, sin embargo de la prueba documental-historia clínica, se puede establecer claramente que la presunta falla y que las posibles complicaciones asociadas, no se desencadenaron por la mala prestación del servicio del Departamento del Cauca. Es diáfano que la entidad territorial no participó en la atención de la señora Montoya Galeano, y que los eventos que padeció, obedecieron a circunstancias de etiología diferente.

De acuerdo a la normatividad en salud, en ningún caso se le otorga funciones de salud al Departamento del Cauca-Secretaria de Salud, situación por la cual además de lo expuesto, no se le puede indilgar responsabilidad alguna al ente territorial, ni mucho menos por presunta falla medica u omisiones en la atención médica.

Las funciones de la Secretaria de Salud del Departamento del Cauca, son las de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el territorio de su jurisdicción.

Por lo expuesto, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, declarándose probadas las excepciones propuestas.

4.3.- Hospital Francisco de Paula Santander

El Hospital Francisco de Paula Santander, en esta etapa procesal decidió guardar silencio.

¹² Fls.- 208-212 cdno ppal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte demandante se sustentan en hechos acaecidos el día entre el 5 de diciembre de 2013, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 6 de diciembre de 2015, y la demanda de presentó el 1 de septiembre de 2015¹³, es decir, dentro del término de ley.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer ¿Si las entidades demandadas DEPARTAMENTO DEL CAUCA y HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, le son atribuibles los perjuicios que la parte actora dice padecer en razón al daño que dice se le ocasionó por el procedimiento quirúrgico realizado el 5 de diciembre de 2013 a la señora DIANA MARIA MONTOYA GALEANO?

Como problema jurídico asociado, se deberá determinar la falta de legitimación por pasiva del Departamento del cauca.

3.- Tesis del Despacho

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente en especial la historia clínica y el testimonio dado por el galeno JORGE IVAN VILLEGAS OTALORA, el 5 de diciembre de 2013, se establece que a la señora Diana María Montoya, le realizaron en el Hospital Francisco de Paula Santander un procedimiento quirúrgico denominado "*colecistectomía por laparotomía*", a raíz del diagnóstico "*cálculos de la vesícula biliar sin colecistitis*". En dicho acto quirúrgico se le causó la lesión conducto biliar a la paciente en su, la cual fue

¹³ Fls.- 52 cdno ppal .

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

reparada en la Fundación Valle del Lili, daño que no estaba en la obligación de soportar y por tanto es caso declarar responsable al Hospital Francisco de Paula Santander

Respecto al problema jurídico asociado, se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva de parte de la entidad territorial, al considerar que en el acto quirúrgico que ocasionó la lesión a la paciente el 5 de diciembre de 2013, no intervino el Departamento del Cauca.

4. Lo probado en el proceso

Inicialmente el despacho abordará el estudio de las pruebas que permitan demostrar si se configuró o no falla en la prestación del servicio. Si el análisis permite derivar responsabilidad a las entidades, se pasará con el análisis de las pruebas aportadas para acreditación de perjuicios reclamados por la parte actora.

- Documental:

Se tiene historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander a nombre de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, en la se evidencia que el 25 de octubre de 2013 ingresó por el área de urgencias y egreso el 26 del mismo mes año¹⁴.

En la historia clínica se anota como motivo de consulta "DOLOR ABDOMINAL" y como enfermedad actual "PACIENTE CON CUADRO DE +- 1 AÑO DE EVOLUCION DE DOLOR EN REGION DE HIPOGASTRO IRRADIADO A EPIGASTRIO, EL CUAL SE EXACERBO EL DIA DE AYER, ASOCIADO A NAUSEAS, SIN EMEESIS, SIN DIARREA, SIN OTRA SINTOMATOLOGIA". Diagnosticándosele "OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS."

Diagnóstico de egreso "OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS. CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS."

Obra historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander a nombre de Diana María Montoya Galeano¹⁵, en la que se evidencia el 21 de noviembre de 2013 fue atendida por consulta externa especializada, anotándose como motivo de consulta: "DOLOR ABDOMINAL", y como enfermedad actual se indicó: "CC DE +- 1 AÑO DE EVOLUCION CON DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO, GENERALIZADO DSI SITIO ESPECIFICO, ECOGRAFIA REPORTA COLELITIASIS.". Diagnostico: "CACULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS".

¹⁴ Fls.- 12-18 cdno pbas.

¹⁵ Fl.- 9 cdno ppal y 19 cdno pbas.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Plan de manejo se expuso: "COLECISTECTOMÍA POR LAPAROTOMIA. CONSULTA AMBULATORIA DE PRE-ANESTECIA (...).".

De la historia clínica a nombre de la víctima directa del Hospital Francisco de Paula Santander¹⁶, se observa que el 26 de noviembre de 2013 ingresó a consulta externa especializada por "CITOLOGIA MASA" y "DOLOR ABDOMINAL", anotándose como enfermedad actual: "CUADRO DE VARIOS MESES X DOLOR ABDOMINAL TIO COLICO". Diagnosticándosele cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis.

En la historia clínica visible a folios 16 y 17 del cuaderno principal, y 24 a 30 del cuaderno de pruebas emanada del Hospital Francisco de Paula de Santander, se evidencia que el día 5 de diciembre de 2013 a la señora Diana María Montoya Galeano le realizaron un procedimiento quirúrgico, con diagnóstico preoperatorio "CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS". Cuya descripción fue:

*"512101 – COLECISTECTOMIA POR LAPAROTOMIA
ASEPSIA, ANTISEPSIA, CAMPOS QX, DISECCION POR PLANOS HASTA
CAVIDAD, HALLAZGOS DESCRITOS, LIBERACION DE MULTIPLES ADHERENCIAS,
SE REALIZA DISECA TRIANGULO DE CALOT, SE REALIZA DISECCION LABORIOSA
DE CISTICO, SE CORTA Y LIGA, AL REVISAR VESICULA SE EVIDENCIA QUE
POSIBILIDAD DE SECCION DE CONDUCTO COLEDOCO POR LO QUE DISECA
Y CONFIRMA ESTA LESION, SE REALIZA HEMOSTASIA, SE CIERRA PACIENTE Y SE
COMENTA INMEDIATAMENTE PARA III NIVEL PARA RECONSTRUCCION DE LA
VIA BILIAR."*

Como hallazgos, se expuso:

*"MULTIPLES ADHERENCIAS, VESICULA CON MULTIPLES CALCULO
IMPACTADOS EN BOLSA DE HARTMAN QUE HACE COMPRESION A
COLEDOCO, CISTICO OBLITERADO Y ADHERIDO A COLEDOCO – MIRISSI – I
B."*

El diagnóstico postoperatorio fue "CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS. En otro aparte de la historia clínica, se anota:

*"CIRUGIA GENERAL – PACIENTE POP DE COLECISTECTOMIA ABIERTA EN QUIEN
SE PRESENTA LESION DE VIA BILIAR, SE COMENTA EN EMSANAR PARA REMISION
A III NIVEL PRIORITARIA PARA RECONSTRUCCION DE VIA BILIAR. SE HABLA EN
FUNDACION VALLE DEL LILI CON JEFE CARLOS HOLMES DE
CONTRARREFERENCIA QUIEN ESTA EN ESPERA DE QUE SEA COMENTADA POR
EMSSANAR PARA ACEPTARLA, SE HABLA TAMBIEN CON DR GABRIEL*

¹⁶ 10-13 cdno ppal y 20-21 cdno pbas.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

ECHEVERRY DE GRUPO DE CX HEPATOBILIAR DE FVL QUIEN ESTA ENTERADO DEL CASO. SE ESPERA TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA REMITIR A LA PACIENTE. EN EL MOMENTO ESTABLE SIRS, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, PERISTALTISMO PRESENTE. NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL PENDIENTES A EVOLUCION.”.

Se tiene historia clínica de la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali, a nombre de Diana María Montoya¹⁷, en la que se evidencia que el 6 de diciembre de 2013, ingresó por el área de urgencias con diagnostico “POP COLECISTECTOMIA”. Anotándose en la EPISCRISIS:

*“REMITIDA DE SANTANDER DE QUILICHAO CON DXCO DE LESION DE VIA BILIAR. POP COLECISTECTOMIA.
SE LLEVA A CIRUGIA EN DONDE SE REALIZA REPARO DE LA VÍA BILIAR EN Y DE ROUS CON BILIO ENTERO ANASTOMOSIS A UN CONDUCTO.
EVOLUCIONA SATISFACTORIAMENTE CON EXCEPCION DE DESATURACION POSIBLEMENTE RELACIONADA CON TERAPIA RESPIRATORIA EVOLUCIONANDO SATISFACTORIAMENTE BUENA EVOLUCION CLOINCA SE DA DE ALTA.”*

Por otro lado, se anota:

“Paciente de 35 años de edad quien el día 05/12/2013 ingresa a Hospital Francisco de Paula Santander a realización de forma electiva colecistectomía abierta por coleditis y en el acto quirúrgico se presenta lesión de vía biliar, por lo que se remite a nivel superior para reconstrucción de vía biliar paciente con antecedentes de: - Colelitiasis”.

El 6 de diciembre de 2013, le realizaron un procedimiento quirúrgico, consistente en la reconstrucción de vías biliares, anotándose como hallazgos:

“INCISION MEDIANA DE CIRUGIA PREVIA ESCASO MATERIAL BILIAR CLARO EN AREA PERIHILIAR SE IDENTIFICA CONDUCTO BILIAR LIGADO Y SECCIONADO PORTA EXPUESTA LESION 0,5 CMS ANTES DE LA BIFURCACION DE LOS CH IZQ. Y DERECHO”.

Posteriormente, se evidencia de la historia clínica, que la paciente permaneció en la UCI hasta el 7 de diciembre de 2013, dándosele de alta el 11 del mismo mes y año, con diagnostico “OBSTRUCCION DEL CONDUCTO BILIAR”.

¹⁷ Fls.- 22-23 cdno ppal y 62-74 cdno pbas.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

A la paciente le otorgaron 30 de incapacidad, con diagnóstico "OBSTRUCCIÓN DEL CONDUCTO BILIAR".

El 23 de diciembre de 2013, la señora Diana María Montoya ingresó al Hospital Francisco de Paula Santander por consulta externa especializada, por motivo "LA ORINA", anotándose como hallazgo "HERIDA QCA SIN SIGNOS DE INFECCIÓN NI HEMATOMAS. ABDOMEN, DOLOR A LA PALPACIÓN PERIHERIDA QCA-NO APLPO MASAS-NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL.". Diagnosticándosele "ESTRECHEZ URETRAL – NO ESPECIFICADA.". ¹⁸

Obra dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a la señora DIANA MARIA MONTOYA GALEANO el 19 de marzo de 2019, en el que se indica¹⁹:

"Motivo de consulta:

Calificación de pérdida de capacidad laboral "Relacionado con las lesiones que sufrió la señora DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 43.490.806, el 5 de diciembre de 2013...".

Diagnóstico motivo de la calificación (s)POP Colectomía + Reconstrucción de vía biliar

(...).

Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II) 5.60%."

- Testimonios técnicos:

En la audiencia de pruebas celebrada el 6 de septiembre de 2018²⁰, se recepcionó el testimonio del médico JORGE IVAN VILLEGAS OTALORA, quien manifestó ser médico general, cirujano general de la Universidad del Valle, ha realizado estudios de trasplante de riñón, hígado y páncreas en Estados Unidos, subespecialista en trasplante de órganos abdominales de la ICESI, y docente de esta última institución. A laborado en el Hospital Universitario del Valle y de hace más o menos 20 años en la Fundación Valle del Lili. Además de ello indicó:

"(...). PREGUNTADO: INFÓRMENOS CUAL FUE LA ATENCIÓN QUE LE BRINDO A LA PACIENTE DIANA MARÍA MONTOYA GALEANO, EN EFECTO POR UNA LA ATENCIÓN MEDICA DE DICIEMBRE DE 2013, ENTONCES CUAL FUE LA ATENCIÓN QUE USTED

¹⁸ Fl.- 31 cdno pbas

¹⁹ Fls.- 176-178 cdno pbas.

²⁰ Fls.- 181-184 cdno ppal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

SUMINISTRO. CONTESTO: LO QUE REALICE FUE RECONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS BILIARES, EL 6 DE DICIEMBRE DE 2013, HABÍA SIDO REMITIDA EL DÍA ANTES A LA INSTITUCIÓN, O EL MISMO DÍA MAL NO RECUERDO, Y SE LLEVÓ A LA PACIENTE A RECONSTRUIRLE LA VÍA BILIAR, CIRUGÍA QUE EN LA DESCRIPCIÓN POR LO QUE VEO DE LA EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE, NO TUVO COMPLICACIÓN ALGUNA, SE OPERÓ LA PACIENTE Y LE DI SALIDA CUATRO O CINCO DÍAS DESPUÉS. PREGUNTADO: PORQUE SE TUVO QUE HACER ESA RECONSTRUCCIÓN DE LA VÍA BILIAR. CONTESTO: FUE UNA PACIENTE REMITIDA CON UNA HISTORIA DE UNA LESIÓN DE LAS VÍAS BILIARES, DEL CONDUCTO BILIAR PRINCIPALMENTE. PREGUNTADO: COMO SE CAUSÓ ESA LESIÓN A LOS CONDUCTOS DE LA VÍA BILIAR. CONTESTO: LA PACIENTE TENIA SEGÚN LA NOTA DE REFERENCIA, ANTECEDENTE DE UNA COLECISTECTOMÍA POR VÍA ABIERTA, HABÍA SIDO LLEVADA A ESTA CIRUGÍA DE MANERA ELECTIVA, SE IDENTIFICÓ DURANTE LA CIRUGÍA LA LESIÓN, Y LA PERSONA TRATANTE LA REMITIÓ A LA INSTITUCIÓN PARA LA RECONSTRUCCIÓN. (...). PREGUNTADO: PERO LA LESIÓN QUE ELLA PRESENTABA, ERA UNA LESIÓN DEBIDO A UNA PATOLOGÍA O A ALGUNA INTERVENCIÓN QUE SE LE HABÍA HECHO. CONTESTO: SE ASUME QUE LA LESIÓN, LA PACIENTE VA A UNA CIRUGÍA SIN NINGÚN TIPO DE LESIÓN Y DURANTE EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO TIENE ESTE TIPO DE COMPLICACIÓN. (...). PREGUNTADO: SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO, ATENDIENDO SU GRAN EXPERIENCIA COMO CIRUJANO. SI EN EL CASO PARTICULAR DE LA PACIENTE QUE ESTAMOS TRATANDO EN EL PRESENTE ASUNTO DIANA MARÍA MONTOYA GALEANO, FUE POSIBLE DETERMINAR POR PARTE SUYA, LA CAUSA PRINCIPAL DE ESA LESIÓN BILIAR. CONTESTO: LO EVIDENTE DURANTE EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO, ES QUE SE ENCUENTRA UNA LESIÓN DE LA VÍA BILIAR, UNA SECCIÓN DEL CONDUCTO BILIAR DISTAL Y UNA LESIÓN PROXIMAL LO QUE GENERA UNA FUGA DE BILIS. LO QUE PROCEDE HACER UNO ES A REPARAR ESE CONDUCTO BILIAR CONECTARLO NUEVAMENTE AL INTESTINO PARA DARLE VIABILIDAD A SECRECIÓN BILIAR QUE SE PRODUCE EN EL HÍGADO. PREGUNTADO: ES POSIBLE QUE EN ESTE ASUNTO DE LA PACIENTE DIANA MARÍA MONTOYA GALEANO, DETERMINAR QUE DICHA LESIÓN BILIAR SE OCASIONO POR UNA IDENTIFICACIÓN INCORRECTA DE LA VÍA BILIAR. CONTESTO: LA ANATOMÍA DE LA VÍA BILIAR ESPECÍFICAMENTE Y TODO LO QUE ES EL TRIÁNGULO DE CALOT QUE ES LA ZONA DONDE ESTÁ LA ARTERIA, LA VENA PORTA, LOS CONDUCTOS BILIARES, ES UNA PATOLOGÍA UN POCO COMPLEJA, CON BASTANTES VARIABLES DENTRO DE SU PRESENTACIÓN. LO QUE PARA MÍ ES EVIDENTE CUANDO LO REINTERVENGO LOS PACIENTES DE ESTE TIPO, ES LA LESIÓN QUE EXISTE, ES MUY DIFÍCIL DE DETERMINAR QUÉ TIPO DE VARIANTE ANATÓMICA HAYA HABIDO PORQUE OBVIAMENTE ESTOY TRABAJANDO YA SOBRE UN TERRENO QUE ESTÁ LESIONADO. LO QUE SE HACE ES IDENTIFICAR EL CONDUCTO BILIAR PRINCIPAL, PROCEDER A REPARARLO, Y COMO SABE UNO QUE LA CICATRIZACIÓN DE ESTOS CONDUCTOS ES BASTANTE COMPLEJA PORQUE COMO SON CONDUCTOS QUE ESTÁN DELGADOS ESTRECHOS, PUES UNO DEBE HACERLE UN NUEVO CAMINO A ESA BILIS Y SE LO HACE CONECTÁNDOLO NUEVAMENTE AL INTESTINO. PREGUNTADO: DOCTOR, SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO, CUALES SON LOS MÉTODOS QUE SE

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

UTILIZAN PARA IDENTIFICAR LOS CONDUCTOS BILIARES. CONTESTO: DEPENDE DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ESTEMOS HABLANDO. EN EL CASO PARTICULAR DE LA PACIENTE, YO NO NECESITARÍA UN MEDIO EN PARTICULAR MÁS QUE EL ABORDAJE QUIRÚRGICO. LO QUE ENTIENDO ES QUE LA PACIENTE FUE LLEVADA A UNA COLECISTECTOMÍA POR VÍA ABIERTA SEGÚN REZA EN LA HISTORIA CLÍNICA, Y DURANTE LA CIRUGÍA SE GENERÓ UNA LESIÓN DEL CONDUCTO BILIAR, LA CUAL FUE IDENTIFICADA, PUEDO DECIR ESTO QUE ME LLAMA LA ATENCIÓN, ES PORQUE LA PACIENTE FUE REMITIDA INMEDIATAMENTE A LA INSTITUCIÓN SIN QUE LE HAYAN HECHO NINGÚN OTRO TIPO DE ESTUDIO, QUE EN REALIDAD NO NECESARIAMENTE SE NECESITA HACER ALGO MÁS. CUANDO EL CIRUJANO SOSPECHA QUE TUVO ALGÚN TIPO DE COMPLICACIÓN, PUES LO MAS ADECUADO ES REFERIR LA PACIENTE PARA UNA REPARACIÓN TEMPRANA DE ESTE TIPO COMPLICACIONES, LO CUAL PUES GENERA UN MUCHÍSIMO MEJOR PRONÓSTICO EN LA RECUPERACIÓN DE LA PACIENTE, QUE POR LO MENOS HASTA LOS TRES AÑOS QUE ESTUVO EN CONTROL EN LA INSTITUCIÓN, PUDE VER POR LAS EVOLUCIONES QUE HABÍA SIDO SATISFACTORIA SU RECUPERACIÓN (...). DESAFORTUNAMENTE ESTE TIPO DE LESIONES SE IDENTIFICAN, CUANDO SE HAN PRODUCIDO, ES DECIR, CUANDO YA HUBO LA LESIÓN. LO MÁS ADECUADO QUE HAY SIN DUDA ES REMITIR EL PACIENTE PRONTAMENTE A UNA INSTITUCIÓN PARA SU REPARO. DESAFORTUNAMENTE POCAS VECES ESO OCURRE, COMO LE DIGO ME HA LLAMADO LA ATENCIÓN EN ESTE CASO, QUE SI PASO, A LA PACIENTE LA OPERAN EL CINCO Y DE HECHO YO LA REOPERÉ EL DÍA 6, NO RECUERDO SI LLEGÓ EL MISMO CINCO O EL SEIS, PERO AL DÍA SIGUIENTE LA PUDE REOPERAR, ESO PERMITE QUE LA EVOLUCIÓN SEA MEJOR. LO QUE OCURRE NORMALMENTE ES QUE LA LESIÓN NO SE IDENTIFICA TEMPRANAMENTE, ENTONCES A LOS PACIENTES LES HACEN UN ESTUDIO, OTRO, OTRO MÁS, TIENEN DUDA DE SI, SI FUE UNA LESIÓN O NO DEL CONDUCTO BILIAR, Y CUANDO YA NOS LLEGAN, NOS LLEGAN CON COMPLICACIONES, ADICIONALES INFECCIOSAS, OBIAMENTE CON UN PANORAMA QUIRÚRGICO MAS DIFÍCIL, INCLUSO QUE TENGAMOS QUE RECONSTRUIR ESAS VÍAS BILIARES A LOS TRES O SEIS MESES, O TENER QUE REOPERAR A UN PACIENTE UNA Y OTRA VEZ.”.

5.- DEL DAÑO ANTIJURÍDICO Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, 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, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación²¹.

²¹ “En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación²².

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*²³.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración²⁴. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos²⁵.

No solo es suficiente el daño, es necesario según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, que dicho daño se atribuye al Estado, para nuestro caso - es imputar el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. La imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

Es sabido que para que exista la responsabilidad, debe haber un daño antijurídico y que este sea imputable.

En lo que respecta al daño, conforme a las historias clínicas antes descritas, se tiene que el mismo consiste en la lesión de la vía biliar que se le diagnosticó el 5 de diciembre de 2013, la cual fue reparada en la Fundación Valle del Lili el 6 de diciembre de la misma anualidad. Afección que le causó a la víctima directa una disminución en su capacidad laboral igual al 5.60%.

- Del régimen de imputación.

²² Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alir E. Hernández Enríquez.

²³ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

²⁴ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

²⁵ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012²⁶, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

La prestación del servicio de salud, frente a la ocurrencia de un resultado desafortunado, es preciso considerar sumariamente la naturaleza del acto médico y de la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio.

Los presupuestos de la responsabilidad por falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda, así lo ha expresado el Consejo de Estado en su jurisprudencia de recientes años:

“En lo que tiene que ver con la imputación del daño, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub judice, el régimen de responsabilidad bajo el cual se deben analizar las obligaciones resarcitorias que eventualmente existan a cargo del Estado, es el de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado, en el sentido de precisar que “... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, ...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...”²⁷.

En cuanto los elementos de la obligación medica debe considerarse que la salud es un derecho fundamental autónomo y por tanto no es posible analizar la responsabilidad de los centros asistenciales al análisis de las obligaciones de medio y resultados, ello aunado a que no puede perderse de vista que el

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

servicio médico asistencial se constituye en un servicio esencial que se cimienta en el principio de la dignidad humana y por tanto el comportamiento medico asistencia se evalúa conforme de acuerdo con la lex artis aplicable.

Al respecto en sentencia de la fecha de 24 de octubre de 2013, con ponencia del consejero Enrique Gil Botero expreso:

“..No puede perderse de vista cuáles son los elementos de la obligación médica, esto es, los siguientes deberes o prestaciones a cargo del médico o institución sanitaria: i) la integralidad, ii) la inmediatez u oportunidad, iii) disponibilidad y diagnóstico, iv) discrecionalidad técnica, v) consentimiento informado, y vi) actualidad del conocimiento. En efecto, el servicio médico asistencial no constituye ninguna dádiva en el Estado Social de Derecho, sino que es uno de los servicios públicos esenciales que si bien pueden ser cubiertos por particulares, es deber de la administración pública garantizar su efectiva prestación, así como la calidad en el servicio. Por consiguiente, la obligación médica lejos de ser catalogada como de medio o de resultado –clasificación que a diferencia del Código Civil Francés de 1804 no quedó contenida en nuestro ordenamiento jurídico– es esencial ya que se relaciona con dos garantías fundamentales de la persona, de manera concreta, el derecho a la vida y a la salud. En esa línea de pensamiento, la obligación médica contiene una prestación que no se valora en términos de la diligencia y cuidado que se emplearon para la recuperación de la salud del paciente. Así las cosas, el deber del médico consiste en realizar todos los actos de diagnóstico y tratamiento encaminados a obtener la mejoría del enfermo. En otros términos, la obligación de los profesionales de la medicina y de las instituciones sanitarias o prestadoras de servicios de salud, encuentra su fundamento ontológico en el principio de dignidad humana. De allí que no sea válido juzgar o valorar el comportamiento del facultativo a la luz de los resultados o de los medios empleados; a contrario sensu, el cumplimiento de los deberes médicos se efectúa ad hoc, de acuerdo con la lex artis aplicable. (...) el cumplimiento de la obligación médica se valora a partir de los deberes que de ella se desprenden, así como de la garantía de los fines de curación y de cuidado que le son ínsitos. Por lo tanto, más que juzgar un resultado determinado, se evalúa la aplicación de la lex artis en las etapas de diagnóstico y tratamiento, su oportunidad e integralidad”.

Lo anterior significa, básicamente, que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que el desconocimiento de la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un daño adicional. Por lo tanto, el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, es decir que el personal médico acuda a todos los medios posibles para la salvaguarda de la vida y salud del paciente. Implica entonces, un ejercicio de prevención y tratamiento que se funda en el respeto por el derecho fundamental a la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad, integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados.

En resumen, parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico consiste en la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, una falla médica puede presentarse por una mala praxis, por parte del personal tratante, un desorden infraestructural de la institución médica o del sistema de salud como un todo en donde los médicos ven entorpecida su actuación, aunque actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible. Entonces, puede configurarse una falla del profesional médico, pero también sistemática institucional”.

Cabe resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado indica que el daño y la imputación a establecer, debe partir del análisis del concepto de acto médico complejo⁵⁸. En ese sentido, el precedente de la Sala viene considerando: “(...) en la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo (...)”

Conforme a lo anterior, el daño a establecer debe partir del análisis del acto médico como una actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un iter en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (o preventiva), el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post-quirúrgica y el seguimiento (controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención).²⁸

²⁸ Así se ha reiterado en innumerables providencias, tales como de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772; 3 de octubre de 2007, expediente: 16402; 23 de abril de 2008, expediente: 15750; 1 de octubre de 2008, expediente: 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, expediente: 16270; 28 de enero de 2009, expediente: 16700; 19 de febrero de 2009, expediente: 16080; 18 de febrero de 2010, expediente: 20536; 13 de abril de 2010, expediente: 20480; 7 de julio de 2011, expediente: 19953; 19 de octubre de 2011, expediente: 20862; entre otras 57. Puede verse, entre ellas, sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15772, sentencia de 3 de febrero de 2010, expediente: 18100. 58 Sentencia de 21 de febrero de 2011, expediente 20371 y 19 de agosto de 2011, expediente: 20144.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Bajo esos parámetros analizaremos las actuaciones, entiéndase como hechos u omisiones que se achacan a las entidades accionadas.

Conforme al material probatorio que reposan en plenario se evidencia que el día 5 de diciembre de 2013 a la señora Diana María Montoya Galeano le realizaron un procedimiento quirúrgico, con diagnóstico preoperatorio "CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS". Cuya descripción fue:

"512101 – COLECISTECTOMIA POR LAPAROTOMIA ASEPSIA, ANTISEPSIA, CAMPOS QX, DISECCION POR PLANOS HASTA CAVIDAD, HALLAZGOS DESCRITOS, LIBERACION DE MULTIPLES ADHERENCIAS, SE REALIZA DISECA TRIANGULO DE CALOT, SE REALIZA DISECCION LABORIOSA DE CISTICO, SE CORTA Y LIGA, AL REVISAR VESICULA SE EVIDENCIA QUE POSIBILIDAD DE SECCION DE CONDUCTO COLEDOCO POR LO QUE DISECA Y CONFIRMA ESTA LESION, SE REALIZA HEMOSTASIA, SE CIERRA PACIENTE Y SE COMENTA INMEDIATAMENTE PARA III NIVEL PARA RECONSTRUCCION DE LA VIA BILIAR."

Como hallazgos, se expuso:

"MULTIPLES ADHERENCIAS, VESICULA CON MULTIPLES CALCULO IMPACTADOS EN BOLSA DE HARTMAN QUE HACE COMPRESION A COLEDOCO, CISTICO OBLITERADO Y ADHERIDO A COLEDOCO – MIRISSI – I B."

El diagnóstico postoperatorio fue "CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS. En otro aparte de la historia clínica, se anota:

"CIRUGIA GENERAL – PACIENTE POP DE COLECISTECTOMIA ABIERTA EN QUIEN SE PRESENTA LESION DE VIA BILIAR, SE COMENTA EN EMSANAR PARA REMISION A III NIVEL PRIORITARIA PARA RECONSTRUCCION DE VIA BILIAR. SE HABLA EN FUNDACION VALLE DEL LILI CON JEFE CARLOS HOLMES DE CONTRARREFERNCIA QUIEN ESTA EN ESPERA DE QUE SEA COMENTADA POR EMSSANAR PARA ACEPTARLA, SE HABLA TAMBIEN CON DR GABRIEL ECHEVERRY DE GRUPO DE CX HEPATOBILIAR DE FVL QUIEN ESTA ENTERADO DEL CASO. SE ESPERA TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA REMITIR A LA PACIENTE. EN EL MOMENTO ESTABLE SIRS, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, PERISTALTISMO PRESENTE. NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL PENDIENTES A EVOLUCION." (Subrayado de interés).

El 6 de diciembre de 2013 la paciente ingresó a la Fundación Valle del Lili por el área de urgencias con diagnóstico "POP COLECISTECTOMIA". Anotándose en la EPISCRISIS:

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

*“REMITIDA DE SANTANDER DE QUILICHAO CON DXCO DE LESION DE VIA BILIAR. POP COLECISTECTOMIA.
SE LLEVA A CIRUGIA EN DONDE SE REALIZA REPARO DE LA VÍA BILIAR EN Y DE ROUS CON BILIO ENTERO ANASTOMOSIS A UN CONDUCTO.
EVOLUCIONA SATISFACTORIAMENTE CON EXCEPCION DE DESATURACION POSIBLEMENTE RELACIONADA CON TERAPIA RESPIRATORIA EVOLUCIONANDO SATISFACTORIAMENTE BUENA EVOLUCION CLOINCA SE DA DE ALTA.”*

Además se registró:

“Paciente de 35 años de edad quien el día 05/12/2013 ingresa a Hospital Francisco de Paula Satandera a realización de forma electiva colecistectomía abierta por colelitiasis y en el acto quirúrgico se presenta lesión de vía biliar, por lo que se remite a nivel superior para reconstrucción de vía biliar paciente con antecedentes de: - Colelitiasis”.

El 6 de diciembre de 2013, le realizaron un procedimiento quirúrgico, consistente en la reconstrucción de vías biliares, anotándose como hallazgos:

“INCISION MEDIANA DE CIRUGIA PREVIA ESACSO MATERIAL BNILIAR CLARO EN AREA PERIHILIAR SE IDENTIFICA CONDUCTO BILIAR LIGADO Y SECCIONADO PORTA EXPUESTA LESION 0,5 CMS ANTES DE LA BIFURCACION DE LOS CH IZQ. Y DERECHO”.

Posteriormente, se evidencia de la historia clínica, que la víctima directa permaneció en la UCI hasta el 7 de diciembre de 2013, dándosele de alta el 11 del mismo mes y año, con el diagnostico “OBSTRUCCION DEL CONDUCTO BILIAR”.

En la audiencia de pruebas celebrada el 6 de septiembre de 2018²⁹, se recepcionó el testimonio del médico JORGE IVAN VILLEGAS OTALORA, galeno quien le realizó a la señora Diana María Montoya Galeano la cirugía de reconstrucción del conducto biliar en la Fundación Valle del Lili, quien fue en fatico en manifestar que *“(…).LA PACIENTE TENIA SEGÚN LA NOTA DE REFERENCIA, ANTECEDENTE DE UNA COLECISTECTOMÍA POR VÍA ABIERTA, HABÍA SIDO LLEVADA A ESTA CIRUGÍA DE MANERA ELECTIVA, SE IDENTIFICÓ DURANTE LA CIRUGÍA LA LESIÓN, Y LA PERSONA TRATANTE LA REMITIÓ A LA INSTITUCIÓN PARA LA RECONSTRUCCIÓN. (…). PREGUNTADO: PERO LA LESIÓN QUE ELLA PRESENTABA, ERA UNA LESIÓN DEBIDO A UNA PATOLOGÍA O A ALGUNA INTERVENCIÓN QUE SE LE HABÍA HECHO. CONTESTO: SE ASUME QUE LA LESIÓN, LA PACIENTE VA A UNA CIRUGÍA SIN NINGÚN TIPO DE*

²⁹ Fls.- 181-184 cdno ppal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

LESIÓN Y DURANTE EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO TIENE ESTE TIPO DE COMPLICACIÓN. (...).". (Subrayado de importancia).

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia y de acuerdo al material probatorio que obra en el expediente, la judicatura concluye que en la actuación médica brindada a la víctima directa el 5 de diciembre de 2013, no intervino el Departamento del Cauca, circunstancia por la cual se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad territorial.

Ahora frente a la actuación médica realizada por el Hospital Francisco de Paula Santander el 5 de diciembre de 2013, la judicatura observa de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente en especial la historia clínica de dicha entidad de salud y el testimonio dado por el galeno JORGE IVAN VILLEGAS OTALORA, se evidencia que a la señora Diana María Montoya, en el Hospital Francisco de Paula Santander le realizaron un procedimiento quirúrgico "COLECISTECTOMIA POR LAPAROTOMIA", a raíz del diagnóstico "CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS", y en dicho procedimiento se le causó una lesión a la paciente en su conducto biliar, la cual fue reparada en la Fundación Valle del Lili.

Para el despacho no cabe duda y tal como lo indica el galeno JORGE IVAN VILLEGAS OTALORA, que la señora Diana María Montoya ingresó a una cirugía en el Hospital Francisco de Paula Santander, sin tener lesión alguna en su cuerpo u organismo "(...) Y DURANTE EL PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO TIENE ESTE TIPO DE COMPLICACIÓN", es decir, que durante el procedimiento quirúrgico se le causó la lesión a su conducto biliar. Lesión a la cual la paciente no estaba llamada soportar, dejándose entrever un acto quirúrgico defectuoso por parte del Hospital Francisco de Paula Santander, que ocasionó la lesión a la señora Montoya Galeano.

Así las cosas, se evidencia una clara falla del servicio por parte del Hospital Francisco de Paula Santander, por cuenta del acto médico que puso en riesgo la vida de la paciente.

En consecuencia de lo anterior, se declarará la responsabilidad del Hospital Francisco de Paula Santander

6.- Perjuicios.

Previo a determinar la indemnización que les corresponde a los demandantes, se debe establecer la legitimación en la causa por activa.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

De la prueba documental se tiene que están acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre la víctima directa Diana María Montoya Galeano y ESTEFANIA RESTREPO MONTOYA, y el señor JHON ALEJANDRO RESTREPO MONTOYA, quienes son hijos de la primera de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 7 y 8 del cuaderno principal.

6.1.- Inmateriales

6.1.1.-Perjuicio Moral.

Por concepto de perjuicio moral se solicita la suma de 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, a raíz del dolor, sufrimiento, congoja, perturbación y preocupación que debieron padecer como consecuencia de la grave lesión que le provocaron a la víctima directa en una intervención quirúrgica.

En audiencia de pruebas celebrada el 3 de diciembre de 2018, se recepcionó el testimonio del señor JOSE SANTOS ARARAT PALOMINO³⁰, quien señaló conocer a la señora Diana María Montoya desde hace mucho tiempo, porque es la hermana de su esposa.

Adujo que para el mes de diciembre de 2013, la señora Diana María Montoya sufrió un percance de salud. Para dicha data la mencionada vivía en la casa de él, con su esposa y la hija de Diana María, Estefanía, la cual tenía 11 años de edad.

Refirió que después de lo sucedido la señora Diana María Montoya se siente muy mal decaída, y que estuvo yendo recurrentemente al Hospital.

Explicó que la señora Diana María vivía con el hijo Alejandro y la hija, y que las relaciones afectivas de este grupo familiar son muy bien.

El Consejo de Estado dictó sentencia de unificación³¹ en torno a la reparación de perjuicios morales en caso de lesiones, según el grado de consanguinidad/afinidad de los demandantes con la víctima directa, planteando lo siguiente:

³⁰ Fls.- 194-196 cdno ppal.

³¹ Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31.172.

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE: DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 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

Respecto del daño moral, el H. Consejo de Estado ha referido:

“Al respecto, es preciso resaltar que la jurisprudencia y doctrina nacionales han reiterado al unísono que hay lugar a predicar daño moral siempre que se cause aflicción, congoja, afectación o padecimiento en la esfera interna de los sujetos. En tales términos, independientemente de que dicha aflicción se cause por lesiones personales, pérdida de un ser querido o afectaciones a bienes, se predicará daño moral siempre que el individuo experimente en su fuero interno la referida congoja o padecimiento. Así las cosas, sin importar la causa que determine el padecimiento moral, resultará procedente su reconocimiento e indemnización siempre que éste resulte acreditado en el expediente, junto con los demás elementos del juicio de responsabilidad.”³²

En este orden, en el presente evento se dictaminó una disminución de la capacidad laboral a la señora DIANA MARÍA MONTOYA GALEANO del 5.60%³³. En consecuencia para determinar el monto a reconocer por perjuicio moral se tomará el rango “Igual o superior a 1% e inferior al 10% “de la tabla que se recoge en la providencia que se citó de manera precedente³⁴.

Así las cosas, y teniendo en grado de parentesco de los demandantes con la víctima directa, se reconocerá lo siguiente por perjuicio moral de acuerdo al daño ocasionado a la víctima directa y el sufrimiento y dolor de sus familiares:

- A favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 10 SMLMV.
- A favor de ESTEFANIA RESTREPO MONTOYA y JHON ALEJANDRO RESTREPO MONTOYA, en calidad de hijos de afectado, la suma equivalente a 10 SMLMV, para cada uno.

6.1.2.- Daño a salud

³²Consejo De Estado. C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377).
³³ Fls.- 176178 cdno pbas.
³⁴Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE: DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por daño a salud, se solicitó la suma de 100 SMLMV a favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO.

Frente a esta clase de daño, la Alta Corporación en cuanto a la forma de tasar el perjuicio, unificó lo siguiente:

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) 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. (...) para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

*(...)”*³⁵

El H. Consejo de Estado también ha unificado el criterio respecto de la indemnización por daño a la salud, indicando que éste no se limita a la ausencia de enfermedad, por cuanto en el mismo se encuentran la alteración del bienestar psicofísico y bien puede constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma³⁶:

*“En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.”*³⁷

En tal sentido se han fijado por la misma Corporación en pro a determinar la afectación a la salud, unas variables *“para lo cual se deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel*

³⁵ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.
³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de agosto de 2014, radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).
³⁷ *Ibid.*

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”³⁸

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto³⁹:

La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. Los factores sociales, culturales u ocupacionales. La edad. El sexo. Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario el daño sufrido por la hoy víctima directa, consistente en la lesión de la vía biliar que se le diagnosticó el 5 de diciembre de 2013, la cual fue reparada en la Fundación Valle del Lili el 6 de diciembre de la misma anualidad. Afección que le causó a la víctima directa una disminución en su capacidad laboral igual al 5.60%.

En virtud de lo anterior, es factible ubicar la lesión padecida por la víctima directa en la tabla establecida por el Consejo de Estado⁴⁰, en la categoría “Igual o superior al 1% e inferior al 10%”, correspondiéndole únicamente a DIANA MARÍA MONTOYA GALEANO, una indemnización en cuantía equivalente a DIEZ (10) SMMLV.

6.2. Perjuicios materiales

6.2.1.- En la modalidad de lucro cesante

Se solicitó la suma de \$100.000.000 pesos a favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, correspondiente a la suma dejada de percibir desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la fecha de su vida probable.

En audiencia de pruebas celebrada el 3 de diciembre de 2018, se recepcionó el testimonio del señor JOSE SANTOS ARARAT PALOMINO⁴¹, quien señaló conocer a la señora Diana María Montoya desde hace mucho tiempo, porque es la hermana de sus esposa.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴¹ Fls.- 194-196 cdno ppal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Manifestó que para diciembre de 2013 la señora Diana María Montoya sufrió un percance de salud, y que para dicha data, la mencionada trabajaba con él vendiendo frutas, pagándole a Diana \$20.000 pesos diarios. Que el lugar de trabajo era en Santander Quilichao. Las frutas las vendían en una camioneta.

Refirió que después de la operación que le realizaron a Diana María Montoya, no pudo seguir trabajando, ya que en el trabajo se requiere hacer fuerza y ella ya no puede. Y que duraran trabajando como un año.

Frente a este perjuicio, la judicatura accederá al mencionado daño, considerando que para la data de los hechos (fecha de estructuración del daño) 5 de diciembre de 2013, la señora Diana María Montoya Galeano era una persona en edad productiva y como consecuencia de la lesión ocasionada, perdió el 5.60% de su capacidad laboral, porcentaje que se liquidará sobre el salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de esta sentencia.

En este orden, sería después del 5 de diciembre de 2013 que se presumiría que la víctima directa, vio degradada su capacidad laboral en un 5.60%.

Así las cosas, en cuanto al ingreso que se toma como base de liquidación se presumirá que el mismo, por lo menos, sería igual al salario mínimo mensual legal vigente y la indemnización se calculará a partir del 6 de diciembre de 2013, día siguiente a la fecha de ocurrencia de la lesión.

Dado que el resultado de actualizar a valor presente el salario mínimo legal vigente para el año 2012 (\$566,700) arroja una cifra inferior a la del salario mínimo legal vigente a la fecha (\$877.803), habrá de adoptarse este último como base para calcular la renta actualizada.

Se itera, que para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia (\$877.803), por cuanto resulta superior al vigente para la ocurrencia de los hechos actualizado a la fecha. Sobre la mencionada suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría el afectado por concepto de prestaciones sociales (\$219.450), lo que determina un ingreso base de liquidación de: \$1.097.253; la incapacidad que se le dictaminó al actor fue del 5.60%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$61.446 (Rq).

De esta forma se pasa a liquidar el lucro cesante pasado y futuro, conforme a la formulas establecidas por el Consejo de Estado.

Lucro cesante consolidado:

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

En donde,

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

S = Es la indemnización a obtener;

$$Ra = \$61.446$$

Entonces:

$$Ra = \$61.446$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N = Número de meses que comprende el período indemnizable⁴².

$$S = \$61.446 \times \frac{(1 + 0.004867)^{79.83} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$5.977.013$$

Total indemnización debida = \$5.977.013

➤ Indemnización futura:

Para la fecha de ocurrencia de los hechos, la víctima directa tenía 35 años de edad y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 50.5 años⁴³, equivalentes a 606 meses, de los cuales corresponde restarle el período consolidado (79.83 meses), dando como resultado 526.17 meses, que corresponden al número de meses del período indemnizable futuro.

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

$$Ra = \$61.446$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$61.446 \times \frac{(1 + 0.004867)^{526.17} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{526.17}}$$

⁴² Desde la fecha en que la señora Diana María Montoya Galeano se le efectuó la lesión (5 de diciembre 2103) hasta la fecha de la presente sentencia (30 de julio de 2020).

⁴³ Resolución No. 1555 de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

$$0.004867 (1 + 0.004867)^{526.17}$$

$$S = \$11.643.823$$

Total indemnización futura = \$11.643.823

Total perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: \$17.620.836

Así las cosas se reconocerá por lucro cesante a favor de DIANA MARÍA MONTOYA GALEANO la suma de: \$17.620.836

6.2.2- En la Modalidad de Daño Emergente

Al respecto se tiene que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-089 de 2002, “las costas, es *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden **a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo**, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entre ésta y aquel”.

Por tanto, la erogación que dice haber efectuado la parte actora corresponde aquellos gastos surgidos con ocasión del proceso, no como consecuencia del daño padecido, por tal motivo se niega dicho pedimento en la modalidad de daño emergente.

7. Costas y agencias en derecho.

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandada HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijarán según lo dispuesto en

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$500.000 para cada uno de los demandantes en cuyo favor se reconoció la condena, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por las razones que anteceden.

SEGUNDO.- Declarar al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, responsables por el daño ocasionada a la señora DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, identificada con la C.C. N° 43.490.806, en un procedimiento quirúrgico realizado el 5 de diciembre de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.-En consecuencia, CONDENAR al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero por perjuicios inmateriales y materiales:

3.1.-Inmateriales:

a. Perjuicios morales:

- A favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, identificada con la C.C. N° 43.490.806, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 10 SMLMV.
- A favor de ESTEFANIA RESTREPO MONTOYA, identificada con el registro civil de nacimiento NUIP B2L0251738 y JHON ALEJANDRO RESTREPO MONTOYA, identificado con la C.C. N° 1.033.655.838, en calidad de hijos de la afectada, la suma equivalente a 10 SMLMV, para cada uno.

b. Por daño a la salud:

- A favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, identificada con la C.C. N° 43.490.806, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 10 SMLMV.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

3.2.- Materiales:

a. En la modalidad de lucro cesante:

- A favor de DIANA MARIA MONTOYA GALEANO, identificada con la C.C. N° 43.490.806, en calidad de víctima directa, la suma de DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$17.620.836) MCTE.

En virtud de lo expuesto en el presente numeral, se tiene que se reconocen perjuicios a demandantes que a la fecha de la presente providencia son menores de edad, situación por la cual, las sumas de dineros antes reconocidas, deberán ser canceladas por las entidades accionadas a través de quien o quienes acrediten la representación legal de los demandantes menores de edad.

CUARTO.- Negar la demás pretensiones de la demanda por las razones que anteceden.

QUINTO.- Condenar en costas a la parte demandada HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

SEXTO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

SÉPTIMO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

DÉCIMO.- Notificar la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00449 00
DEMANDANTE:	DIANA MARIA MONTOYA Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1433bd872c5979a2733565550e63d512cf116db70cf9cfa929097b0080ea735
2

Documento generado en 29/07/2020 09:25:39 a.m.