



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Tel. 8240802 - Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de septiembre de 2020

Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA núm. 185

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la demanda que en ejercicio de acción contenciosa administrativa, medio de control reparación directa interpusieron FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, CICERON IMBACHI CASTRO, CARMENZA SANTACRUZ, ISABEL CRISTINA IMBACHI SANTACRUZ y JULIAN ANDRES IMBACHI SANTACRUZ contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN E.S.E., tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa, y el consecuente reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman fueron ocasionados por falta de consentimiento informado, en la práctica de una craneotomía realizada al señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, el 7 de mayo de 2014.

Como base fáctica, se narra en la demanda, que el 6 de mayo de 2014, el señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, ingresó al servicio médico de urgencias del Hospital Universitario San José de Popayán para tratar una cefalea severa que venía padeciendo desde hacía 2 meses, presentado síntomas de náuseas y emesis, situación que fue manejada ambulatoriamente con "WINADINE F" cada 8 horas. Sin mejoría, reingresó al centro hospitalario el día siguiente con el mismo cuadro clínico, pero adicionalmente presentando FOSFENOS y PAREZIA del miembro inferior derecho, con la realización de un TAC se evidenció la existencia de un "HEMATOMA EPIDURAL FRONTO – TEMPOROPARIETAL DERECHO + DESVIACION DE LA LINEA MEDIA" y "EDEMA CEREBRAL IMPORTANTE".

Que, en la mencionada atención médica, le fue ordenado un procedimiento quirúrgico denominado "*CRANEOTOMIA*" en donde el personal médico encontró "*hematoma subdural crónico a presión, aproximadamente 40 CC*" y en el "POSQUIRURGICO"

¹ Folios 173 a 183 del cuaderno principal

INMEDIATO” encuentran entre otros hallazgos “*hemipléjico izquierdo*” facial central, aunque con mejoría de la cefalea.

Que en la nota final de evolución del 16 de mayo de 2014, se anotó “*PACIENTE EN POP TARDIO DE CRANEOTOMIA Y DRENJE (SIC) DE HAMTOMA (SIC) SUBDURAL A TENSION DERECHO CON LESION NEUROLOGICA ESTABLECIDA CON HEMIPARESIA IZQUIERDA...*”, y que luego de ser dado de alta, ha asistido a las terapias físicas ordenadas de manera reiterada en pro de recuperar su salud, sin embargo, actualmente sufre un grave deterioro en el miembro superior izquierdo e igualmente padece dolores constantes en sus miembros superior e inferior izquierdo.

Se afirma que, está completamente demostrado que el Hospital Universitario San José de Popayán, así como el personal a este adscrito, incurrió en la falla del servicio por omisión del deber jurídico de obtener el consentimiento informado del paciente con antelación a los tratamientos médicos y quirúrgicos, informando, en los términos de la Ley 23 de 1981 y del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que los riesgos y posibles consecuencias de la craneotomía practicada al señor ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, que dejó como secuela una “*PARESIA*” del miembro superior izquierdo y continuos dolores del mismo lado, debieron ser informados por el profesional médico que realizó la intervención.

1.2.- Contestación de la demanda².

El Hospital Universitario San José de Popayán contestó la demanda en forma extemporánea.

1.3.- Recuento procesal.

La demanda se presentó el 16 de julio de 2015 -fl. 188 C. Ppal., y previas inadmisión y corrección fue admitida mediante auto interlocutorio núm. 874 del 13 de agosto de 2015 -fl. 201 a 203 del C. Ppal. 2, y se efectuaron las notificaciones de ley -fl. 206 a 209 del C. Ppal. 2-.

Como se indicó en acápites precedentes, la contestación de la demanda por parte de la entidad accionada se radicó por fuera del término legal, esto es, el 14 de diciembre de 2015 -fl. 217 a 229 del C. Ppal. 2, en igual fecha se radicó llamamiento en garantía que fuere negado mediante proveído del 12 de octubre de 2016, dada la referida extemporaneidad -fl. 13 del C. llamamiento en garantía-.

Mediante auto de sustanciación núm. 247 se programó audiencia inicial, que finalmente se realizó el 19 de septiembre de 2017, diligencia en la que se surtieron las fases legales y finalmente se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 15 de marzo de 2018, dentro de la cual se realizó el respectivo recaudo de pruebas, siendo esta suspendida, para posteriormente, mediante auto interlocutorio núm. 840 del 14 de septiembre de 2018 se decidió correr traslado a las partes para que formularan sus alegatos de conclusión -fl. 423 C. Principal n.º 2-.

1.3.1. Los alegatos de conclusión.

1.3.1.1.- Por parte del extremo actor.

El apoderado judicial de la parte actora guardó silencio en esta etapa procesal.

1.3.1.2.- Del extremo demandado³

En la etapa de alegaciones, la defensa de la entidad accionada, señaló que el paciente fue atendido con prontitud y diligencia, lo que permitió salvar su vida, ya que traía una situación cerebro vascular muy grave, la intervención quirúrgica “craneotomía” fue necesaria para salvarle la vida y que la consecuencia de la lesión cerebral fue la parálisis - pérdida de la capacidad de aprensión, a su vez, resaltó que en el expediente no existe prueba pericial, ni de la junta de calificación ni de experto neurólogo que rindiera experticia, por lo que no existe prueba de las aseveraciones de la demanda.

Afirmó que, los hechos base para la acción interpuesta no son imputables a su representada, pues considera que la parte demandante no logró probar de ninguna manera los hechos en que sustenta las pretensiones, y por ello es imposible la prosperidad de la acción incoada, por el contrario, aduce que se logró demostrar que la conducta y actuación desplegada por los galenos que atendieron al señor IMBACHI se ajustó en todo momento a los cánones de la *Lex Artis* para este tipo de cuadros clínicos, por lo que no es posible establecer una relación de causalidad entre la supuesta falla médica del personal que prestó la atención en salud en el Hospital Universitario San José y el daño.

Solicita denegar las pretensiones de la demanda y en consecuencia declarar la no responsabilidad administrativa del Hospital Universitario San José de Popayán.

1.3.2.- Concepto del Ministerio Público.

El representante de este Organismo se abstuvo de emitir concepto en el presente asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control:

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso *sub examine* no ha operado el fenómeno de la caducidad previsto para este tipo de medio de control conforme al contenido del artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011 que prescribe dos (2) años para el efecto, pues los hechos datan del 7 de mayo de 2014, es decir, tenía la parte accionante en principio para presentar la demanda que corrió desde el 8 de mayo de 2014 hasta el 8 de mayo de 2016, y ello ocurrió el 17 de julio del año 2015, o sea, dentro de la oportunidad legalmente prevista.

2.2.- Problemas jurídicos.

2.2.1. Problema jurídico principal.

En audiencia inicial se dispuso que el problema jurídico se centraría en determinar si el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. es responsable patrimonial y administrativamente por el daño causado al grupo accionante resultado de la falta de consentimiento informado en la práctica de una craneotomía llevada a cabo el 7 de mayo de 2014 al paciente FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, y las secuelas derivadas de dicho procedimiento, y si consecuentemente es viable imponer condena al pago de los perjuicios reclamados y acreditados.

2.2.2.- Problemas jurídicos asociados.

(i) ¿En el caso sub examine se logró probar la existencia de una falla en el servicio en la prestación del servicio de salud al señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ?

(ii) ¿La entidad hospitalaria incurrió en un error en el contenido del consentimiento informado para la práctica de una craneotomía al paciente FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ?

2.3.- Tesis.

Se accederá a las pretensiones de la demanda, en la medida en que, del material probatorio recaudado se desprende una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad prestadora de salud, consistente en la falta de información en el consentimiento informado previo al procedimiento quirúrgico realizado al señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ.

Se sustentará la tesis sobre los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) El daño antijurídico (iii) Título de imputación aplicable en asuntos de responsabilidad médica estatal.

2.4.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

➤ DEL PARENTESCO:

- FREDDY ALEXANDER IMBACHÍ SANTACRUZ es hijo de CICERON IMBACHI CASTRO y CARMENZA SANTACRUZ según copia del folio del registro civil de nacimiento nro. 6588008 que obra a folio 2 del C. Ppal.
- ISABEL CRISTINA IMBACHI SANTACRUZ y JULIAN ANDRES IMBACHI SANTACRUZ son hijos de CICERON IMBACHI CASTRO y CARMENZA SANTACRUZ CAMPO según copia de los folios de los registros civiles de nacimiento No. 12542527 que obra a folio 4, y 15190731 que obra a folio 3 del C. Ppal., en forma respectiva, por tanto, los primeros son hermanos de la víctima directa FREDDY ALEXANDER IMBACHÍ SANTACRUZ.

- Los señores CICERON IMBACHI CASTRO y CARMENZA SANTACRUZ CAMPO contrajeron matrimonio el 22 de diciembre de 1982 según partida de matrimonio que obra a folio 5 del C. Ppal.

➤ DE LOS HECHOS.

- A folio 11 del C. Ppal. obra documento denominado “CONSENTIMIENTO INFORMADO” del Hospital Universitario San José de Popayán, para que le fuera practicado al señor FREDDY IMBACHI el procedimiento quirúrgico denominado “CRANEOTOMIA”, cuyo objeto consistió en apertura de cráneo y drenaje, documento que carece de la firma del paciente o de otra persona en su representación.
- Obra copia de la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia del paciente FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, con registros de atención desde el mes de febrero de 2014 por cefalea tensional persistente debida a tensión, y remisión a control por consulta externa por neurología clínica, -fls. 12 a 13, 17 a 18, 35 a 43, 51, 55, 56 y 77 a 81 del C. Ppal.
- Obra copia de la historia clínica del Hospital Universitario San José de Popayán, del paciente FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, con registros de atención en el mes de mayo de 2014 por dolor de cabeza intenso, náuseas, evolución de cefalea frontal, consulta y manejo por neurología, se diagnostica hematoma subdural, presentó plejía de miembro superior izquierdo – monoplejía izquierda – hemiparesia del lado izquierdo, movimiento de 2/5 del miembro inferior, parálisis facial, diagnóstico angiográfico de lesión isquémica por oclusión total de la arteria cerebral posterior, se realizó el procedimiento de craneotomía para drenaje de hematoma epidural y subdural, se identifica foco hemorrágico asociado a edema perilesional a nivel temporo parietal derecho, hemiparesia del lado izquierdo, miembro inferior derecho 4/5 y plejía en superior derecho sin alteración cognitiva evidente sin alteración de pares craneanos o defectos sensitivos o campo-métricos compatibles con oclusión de arteria cerebral posterior izquierda –fls. 14 a 16, 24 a 25, 26 a 34, 46 a 50, 52, 61 a 76, 82 a 88, 92 a 170 del C. Ppal., del cual se resaltan las siguientes anotaciones:

- A folio 94 del C. Ppal. obra TAC CEREBRAL SIMPLE de 7 de mayo 2014, en el cual se registra:

"CONCLUSION:

- Hematoma sub-dural fronto-parietal derecho".

- A folio 140 reverso del C. Ppal. obra RESPUESTA A INTERCONSULTA en la cual se registra:

"Análisis subjetivo: Paciente de 32 años, procedente de Popayán, historia de cefalea frontal progresiva, hospitalizado con diagnósticos de hemorragia subdural traumática, infarto cerebral, TAC cerebral mostró hematoma epidural frontal, temporal y parietal derecho, con desviación de línea media y edema cerebral, sometido a craneotomía para el drenaje de hematoma subdural crónico, presenta como secuelas debilidad del hemicuerpo izquierdo..."

-. A folio 141 del C. Ppal. obra NOTA INTERMEDIA de 15/05/2014, en la cual se registra:

"EVOLUCION: Paciente con hemiplejia izquierda como secuela de hemorragia subdural".

- El 27 de marzo del 2014 el paciente IMBACHI SANTACRUZ recibió atención por oftalmología en COMFACAUCA IPS como se puede observar a folios 19 a 22 del C. Ppal.
- El 12 de mayo del 2014 se realiza al paciente IMBACHI ZUÑIGA una ANGIOGRAFIA cerebral de 6 vasos como se puede observar a folios 89 a 91 del C. Ppal., cuya conclusión arrojó: *"oclusión total de la arteria cerebral, posterior izquierda"*.
- Igualmente, esta entidad hospitalaria hizo llegar al plenario copia íntegra y auténtica de la historia clínica del señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI, la misma que obra a folios 238 a 401, y en la cual se registraron los hechos ya anotados, génesis de este asunto, para el mes de mayo del 2014.
- TESTIMONIAL:

Con el objeto de demostrar la reacción y el estado de ánimo del señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI después de la realización de la "craneotomía" y sobre el consentimiento informado y las consecuencias de la misma, se llevó a cabo el recaudo de los siguientes testimonios.

❖ ELIECER OCORO CAICEDO:

¿Sabe por qué motivo fue citado a esta audiencia, que conoce? ... CONTESTO: Cuando llegaba a trabajar manifestaba sus dolores de cabeza o cuando íbamos a jugar también manifestaba lo mismo, pues él muchas veces se retiró del espacio de trabajo porque manifestaba eso, de hecho, manifestaba que estaba asistiendo al hospital para que le hicieran su procedimiento, unas veces que sí lo atendían otras que no lo atendían, recuerdo que él se ausentó unos días porque tenía que asistir al hospital, días después que le iban a realizar ese procedimiento y no volvió. PREGUNTADO: ¿Después que le realizaron el procedimiento a FREDDY ALEXANDER cómo fue su estado de ánimo? CONTESTO: Sí, claro. Era como bajo de ánimo, uno lo iba a visitar y él no recibía a la visita, era muy cortica y no podíamos entablar la conversa porque se le dificultaba el habla, siempre que salía de la pieza tenía que ser apoyado por el papá y la mamá. PREGUNTADO: ¿Cuándo le realizaron el procedimiento a él, le informaron qué le iban a realizar? CONTESTO: no tengo conocimiento".

Apoderado parte demandante:

¿En respuestas anteriores manifestó al despacho acerca de un procedimiento que se llevó a cabo al señor Freddy Alexander Imbachi, indique qué procedimiento se le llevó a cabo al señor Freddy Alexander? CONTESTO: Craneotomía, creo que era ese tipo, la intervención que le iban a realizar. PREGUNTADO: ¿En respuesta anterior usted manifestó conocer al señor Freddy Alexander Imbachi en el año 2010 o 2011, indique en qué fecha se llevó a cabo el procedimiento de craneotomía que usted acabó de manifestar? CONTESTO: Día exacto no lo tengo, pero creo que fue para mayo de 2014. PREGUNTADO: ¿Indique al despacho cómo era la actitud física, el desempeño físico del señor Freddy Alexander Imbachi desde la fecha que usted lo conoció 2010 - 2011 hasta antes de la fecha en la que usted indica que se hizo el procedimiento de craneotomía mayo de 2014? CONTESTO: Él era muy bueno jugando fútbol, él era el

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

que organizaba los eventos deportivos con los empleados y los adolescentes que atendemos, también en reuniones sociales también uno salía a bailar con él, salía a trotar, compartimos en muchos espacios sociales y era muy dinámico. (...)
PREGUNTADO: ¿Cómo era la aptitud mental del señor Freddy Alexander antes del procedimiento quirúrgico? CONTESTO: Era alegre, creo que orientaba muy bien sus cosas, los niños lo catalogan como el mejor profesor, quiere decir que mentalmente estaba muy bien. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho, cual fueron las secuelas que usted percibió en el estado físico del señor Freddy Alexander Imbachi una vez finalizado el procedimiento quirúrgico? CONTESTO: Caminaba con dificultad, a él siempre le ayudaban para desplazarse, en la parte del aseo personal y se le dificultaba mucho la aprehensión. PREGUNTO: ¿Qué miembros físicos fueron afectados luego del procedimiento? CONTESTO: La pierna, el brazo, creo que no movía bien el rostro. PREGUNTADO: ¿Indique la pierna y el brazo de qué lado del cuerpo? CONTESTO: Derecho creo, no estoy seguro. PREGUNTADO: Una vez culminado el procedimiento quirúrgico, ¿cuál ha sido el tiempo de recuperación del señor Freddy Alexander Imbachi? CONTESTO: 10 meses. PRGUNTADO: ¿Manifieste al despacho si actualmente el señor Freddy Alexander Imbachi, se encuentra de manera física aceptable? CONTESTO: No, después de la intervención quirúrgica él no volvió a compartir esos espacios lúdicos con nosotros, él asiste, pero simplemente observa. PREGUNTADO: ¿A la presente fecha sabe y le consta si el señor Freddy Alexander Imbachi, practica alguna actividad deportiva? CONTESTO: No participa. PREGUNTADO: ¿Qué clase de problemas en el habla manifiesta luego de la intervención quirúrgica? CONTESTO: No se le entendía lo que decía. PREGUNTADO: ¿Actualmente el señor Freddy Alexander Imbachi puede hablar de manera normal? CONTESTO: Si, se le entiende lo que habla. PREGUNTADO: ¿Con qué frecuencia visitaba al señor Freddy Alexander Imbachi una vez posterior a la intervención quirúrgica y en dónde? CONTESTO: Antes de la cirugía compartíamos en el espacio laboral y la participación en los torneos y cuando teníamos reuniones sociales, después de eso si lo visité en varias ocasiones. PREGUNTADO: ¿Cuál era la frecuencia de las ocasiones y en qué parte lo visitaba? CONTESTO: Después de la cirugía, en la casa, creo que 2 veces en la semana.

Apoderada parte demandada:

¿Dónde vive Freddy Alexander Imbachi? CONTESTO: Él vive, se me escapa el barrio, queda al frente de La María de la que le dicen la buena, al lado de la galería. PREGUNTADO: ¿Con quién vive Freddy? CONTESTO: Con la mamá, los 2 hermanos y el papá en ese momento vivía con ellos. PREGUNTADO: ¿Nos contó que Freddy jugaba fútbol, en qué puesto juega en el equipo? CONTESTO: Él jugaba, cuando juega con los que tiene nivel más alto de central y cuando juega con los más malos volante. PREGUNTADO: ¿Según respuestas anteriores usted podría afirmar que antes de esa fecha mayo de 2014, Freddy era un hombre totalmente sano? CONTESTO: Si, era totalmente sano. PREGUNTADO: ¿Por qué en sus respuestas anteriores usted menciona, que Freddy presentaba antes unos dolores de cabeza antes de la cirugía, si me acaba de decir que FREDDY era un hombre totalmente sano? CONTESTO: Si claro, porque nosotros conversábamos mucho, él me decía ve, cubrime (sic) aquí con los muchachos que tengo que ir a tal parte porque me duele mucho la cabeza. PREGUNTADO: ¿Podría usted seguir afirmando que Freddy antes de la cirugía era un hombre totalmente sano? CONTESTO: Pues físicamente y psicológicamente sí. PREGUNTADO: ¿Indique al despacho si visitó a Freddy en el hospital? CONTESTO: No, en la casa. PREGUNTADO: ¿En alguna oportunidad habló con algún médico o profesional de la salud que atendiera a Freddy? CONTESTO: No. PREGUNTADO: ¿Cómo supo usted que le iban a realizar ese procedimiento y que se llamaba así? CONTESTO: Me di cuenta por el jefe de nosotros y tengo presente que se llamaba así, porque uno iba a la casa y lo manifestaba bastante.

Ministerio público:

¿Concretamente nos podría aclarar cuál actividad desplegaba Freddy en FUNDASER? CONTESTO: En la parte académica, lenguas castellanas, español, esa es la parte. PREGUNTADO: ¿Después de la intervención qué le hicieron al señor Freddy, el volvió a trabajar en FUNDASER? CONTESTO: Si. PREGUNTADO: ¿Qué actividad desarrolla en

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

FUNDASER? CONTESTO: Creo que ahora coordina la parte académica. PREGUNTADO: ¿Es decir lo mismo que hacía antes de la cirugía? CONTESTO: No, antes era docente, ahora es coordinador de los docentes.

❖ OSCAR ALEJANDRO BENAVIDES ASTUDILLO:

¿Sabe por qué motivo fue citado a esta audiencia? CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO: ¿Nos podría manifestar ese motivo? CONTESTO: Por una situación que se le presentó al señor Freddy Imbachi de acuerdo a una cirugía que se le ocasionó en la cabeza. PREGUNTADO: ¿Qué conoce acerca de la cirugía? CONTESTADO: El venía quejándose de un dolor severo de cabeza grande, el cual de un momento a otro se le hizo la cirugía y esa cirugía fue inmediata por la situación que él tenía, me parecía raro porque el señor desde que yo lo conozco nunca había presentado una enfermedad grave ni nada de eso y en algún momento se la hicieron y pues él es impresionante verlo como él quedó después de esa cirugía, sabiendo que uno lo conoce desde antes, pues uno como amigo le duele verlo así. PREGUNTADO: ¿Cómo era antes y cómo es ahora después de la cirugía? CONTESTO: Antes, yo siempre lo he conocido y he tenido la amistad de escuela, colegio, universidad, es una persona que siempre ha practicado una pasión por el fútbol, deportista que en algún momento fue de alto rendimiento, después de la cirugía, los primeros días que lo fui a visitar a la casa, él tenía paralizada la parte izquierda del cuerpo desde la cara hasta los pies, es algo impactante para uno ver una persona que ha sido tan juiciosa, porque no le gustaba ni tomar ni salir así, sino esporádicamente uno lo veía con los amigos, verlo así es complicado, con esa desmotivación que se le veía acomplejado y pues por la parte de la evolución poco a poco, él tenía muchas expectativas de hacer lo que a él le gustaba hacer de jugar fútbol, no lo podía hacer (...)

Apoderado parte demandante:

¿Indique al despacho si sabe o le consta en qué fecha fue la intervención quirúrgica? CONTESTADO: Eso fue en el 2014 en mayo, más o menos en esa fecha. PREGUNTADO: Indique al despacho si antes de la intervención quirúrgica el señor Alexander Imbachi, ¿cómo se mostraba físicamente? CONTESTO: Él vivía muy preocupado, él se acomplejó mucho, (...) llegó un momento que ya el cuerpo no le dio más, lo llevaron al hospital, ahí se presentó la situación. PREGUNTADO: ¿Indique al despacho por cuánto tiempo duró la parálisis del cuerpo al señor Freddy Alexander? CONTESTO: Fue hartito, porque después de la cirugía él empezó con unas terapias, pero yo recuerdo que él iba a los partidos de equipos, con rifas para que le colaboraran porque él quería fuera de las terapias que le hacían hacerse más para evolucionar rápidamente, y eso aproximadamente 9, 10 meses, casi el año y él seguía en las mismas, que le colaboraran para que él no se quedara imposibilitado totalmente. PREGUNTADO: ¿Manifieste al despacho si antes de la intervención quirúrgica el señor FREDDY Alexander Imbachi presentaba alguna parálisis de su cuerpo? CONTESTO: No, ninguna nunca en lo que yo lo conozco no tenía ninguna enfermedad, eso fue algo raro tanto para la familia, tanto para los amigos, fue algo imprevisto. PREGUNTADO: ¿Para la presente fecha sabe cuál es el estado físico del señor Freddy Alexander Imbachi? CONTESTO: Pues en estos momentos, FREDDY ya no es el mismo de antes, él presenta problemas en la mano, hasta para darle la mano se le dificulta, él no puede apretar, camina a veces de manera muy despacio, intenta hacer deporte con nosotros, pero jugando no puede, pero el balón no puede ni meterle la cabeza, en la cara hace gestos con la boca muy raros que nunca los hacía no, físicamente no es el mismo. PREGUNTADO: ¿Aclare al despacho cuál es la mano que usted hace referencia? CONTESTO: La izquierda. PREGUNTADO: ¿Indique al despacho después de la operación quirúrgica con qué frecuencia visitaba usted al señor Freddy Alexander Imbachi? CONTESTO: Inmediatamente que le hicieron la cirugía, en la semana fuimos con compañeros que han estudiado con él, conocidos míos, recogándole plata para darle a él, para que pudiera, porque es dispendioso muchos gastos que tiene que hacer, luego iba solo a visitarlo o iba con mi hija, pero constantemente estuve pendiente de él preguntándole a los familiares de la situación que se presentaba. PREGUNTADO: ¿Manifieste al despacho cómo se encuentra conformado el núcleo

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

familiar del señor Freddy Alexander Imbachi, con quien él vive? CONTESTO: Grupo familiar sus padres, su señora, en estos momentos tiene un bebe, la hermana y el hermano, el hijo de la hermana y el esposo. PREGUNTADO: ¿Cuál es el barrio donde vive el señor Freddy Alexander Imbachi? CONTESTO: Dirección exacta no sé, en estos momentos vive en el barrio Los Campos”.

Con base en los supuestos fácticos probados, el Juzgado determinará si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: el daño antijurídico.

SEGUNDA.- El daño antijurídico.

Conforme al artículo 90 constitucional son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: El daño antijurídico y la imputación de éste al Estado.

Sobre este particular ha dicho el Consejo de Estado⁴:

“Nunca, hasta 1991, nuestro ordenamiento jurídico había consagrado un precepto constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que recogiera tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extra contrato; tal cosa ocurrió con el artículo 90 de la Constitución Política vigente, de cuyo inciso primero, se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado”. (Destacamos).

El daño antijurídico, cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta los tiempos más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En este punto, se verificará primero, la existencia del daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, ya que sin este no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo.

Como quiera que, por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina.

En este sentido, el Consejo de Estado⁵, ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar *in extenso*, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el

4 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación número: 10948-11643, actor: Luis Polidoro Combita y otros.

5 Consejo de Estado- Sección Tercera - Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334).

menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

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

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

Para el caso concreto, encontramos que el daño sufrido por el grupo actor se encuentra demostrado, en la medida en que existe certeza del menoscabo sufrido con ocasión al procedimiento quirúrgico realizado al señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, de acuerdo con la historia clínica que reposa en el expediente.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso en párrafos precedentes, el Artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública, aspecto del que se ocupa seguidamente el despacho.

TERCERA.- Título de imputación aplicable en asuntos de responsabilidad médica estatal.

Sobre el título de imputación bajo el cual se debe analizar la responsabilidad administrativa en asuntos de falla médica, el Consejo de Estado⁶ ha expresado en su jurisprudencia:

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera-Subsección B, Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012).

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

"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 reiterado⁷, 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..."⁸." (Destacamos).

En complemento de lo anterior, sobre el régimen de la carga de prueba, en la misma providencia se dijo:

"En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios y además, se ha precisado que "la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica debida no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que esa actuación fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño...; se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente o de otra causa diferente"⁹."

De la providencia en cita, la cual recoge a su vez el precedente jurisprudencial sobre las reglas que deben observarse para determinar una presunta falla en el servicio médico, este Despacho, en otras oportunidades resolvió los litigios planteados bajo las siguientes conclusiones o premisas sobre el título de imputación aplicable y la carga de la prueba: (i) Los litigios sobre falla médica se deben absolver bajo el régimen subjetivo de responsabilidad, esto es, falla probada; (ii) La carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad administrativa recae sobre la parte demandante; (iii) Es posible acudir al medio probatorio de los indicios para probar los elementos de responsabilidad y (iv) la sola demostración de las actuaciones u omisiones de la prestación médica debida no es suficiente para imputar daños al Estado.

Por su parte, sobre el derecho a recibir un servicio oportuno y eficaz en salud, la máxima Corporación ha dicho en jurisprudencia reiterada lo siguiente¹⁰:

"Ahora, la responsabilidad por la deficiente o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se cause un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio. La Sala, en jurisprudencia que se reitera, ha considerado que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a

⁷ Ver, entre otras las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; de 31 de agosto de 2006, exp. 15.238, de 30 de noviembre del mismo año, exp. 15201, la proferida en la misma fecha dentro del exp. 25063; y la de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011 C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio- Radicación 17001-23-31-000-1996-08017-01 (20502).

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

quienes no se brinde un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo (...). En síntesis, el Estado es patrimonialmente responsable de los daños que se deriven por la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, pero también es responsable del daño aún en eventos en los que no se demuestra esa relación causal, pero queda acreditado que la prestación asistencial no le fue brindada al paciente de manera diligente, utilizando todos los medios técnicos científicos de los que deben disponer las entidades médicas estatales, de acuerdo con su nivel de complejidad, o no se remite oportunamente al paciente, a un centro de mayor nivel, porque esas fallas vulneran su derecho a la salud”.

Aterrizando al estudio del caso concreto, encontramos como eje de la Litis la inconformidad de los demandantes con la prestación del servicio de salud recibido por el señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, por cuanto, según su dicho, la atención brindada el 7 de mayo de 2014 no fue la adecuada, ya que en el *consentimiento informado* de procedimientos quirúrgicos que le hubiere sido pedido, no se consignó que la *“hemiparesia del lado izquierdo”* era un riesgo posible al procedimiento de craneotomía que se le iba a realizar, por lo que la secuela de *“paresia”* del miembro superior izquierdo y continuos dolores del miembro inferior del mismo lado que padece el citado accionante debieron ser informados previo al procedimiento realizado.

Por lo anterior, el extremo activo de la Litis reclama la declaratoria de responsabilidad del Hospital Universitario San José de Popayán, por una falla en el servicio, por omisión del deber jurídico de obtener el consentimiento informado del paciente con antelación a los tratamientos médicos y quirúrgicos, de quien hoy se predica gran impacto, depresión, ansiedad y afectación moral.

Para abordar el presente asunto es necesario para el despacho señalar la normatividad que reglamenta el consentimiento informado previo a un procedimiento quirúrgico, de la siguiente manera:

Al respecto la Ley 23 del 18 de febrero de 1981, *“Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”*, señaló:

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

ART. 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”. (Hemos destacado).

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 3380 del 30 de noviembre de 1981, que señaló:

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

pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

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

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

ART. 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla". (Hemos destacado).

De igual manera, frente al tema del consentimiento informado y previo, otorgado por el paciente frente a las intervenciones, tratamientos y procedimientos que se le realizan, se cuenta con varios pronunciamientos judiciales, los cuales han concluido que es deber previo a una intervención médica obtener el consentimiento informado del paciente, y que, se debe brindar una información completa de los riesgos que pudiere ocasionar el procedimiento a realizar.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 15 de noviembre de 1995¹¹, consideró que el solo hecho de no obtener el consentimiento informado del paciente compromete la responsabilidad del centro asistencial, así la intervención quirúrgica se hubiere efectuado en forma adecuada. Allí se dijo:

"De otra parte no está acreditado en el proceso, y tal carga probatoria era de la demandada, que, como secuela postoperatoria de esta intervención, pudiera resultar lesionado el nervio recurrente, causar la parálisis de las cuerdas vocales y ocasionar la disfonía que actualmente padece la señora Emilse Hernández de Pérez, así se actuara con la diligencia y cuidado indispensables para esta clase de operaciones quirúrgicas. Menos aún se estableció que dicha señora hubiera sido informada de la ocurrencia de tales lesiones como un riesgo inherente a la tiroidectomía. Así las cosas, estima la Sala que en el subjuice sí opera la presunción de falla del servicio y por lo tanto la apreciación que hizo el tribunal para reconocer la existencia de la falla o falta del servicio deberá mantenerse".

También en el año 2002, la misma alta corporación resolvió un caso en el que a un militar retirado que tenía una lesión tumoral en el cuello, le fue practicada una cirugía para extirpar la masa, sin advertirle de los riesgos o secuelas de la intervención, y después de la operación padeció parálisis del lado derecho de su cara y como secuela presentó dificultad en el habla¹²:

"Tratándose de la actividad médico-quirúrgica, ésta requiere de especial cuidado y diligencia dados los riesgos particulares de cada caso, circunstancia que además impone la obligación de informar de manera completa y clara al paciente no solo de los reglamentos del establecimiento hospitalario, o de los procedimientos que requiere, sino de las vicisitudes y eventualidades que pueden llegar a presentarse en su curso, con ocasión de o con posterioridad a la intervención, y esa obligación de información adquiere especial importancia como actitud preventiva del galeno,

11 Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 10.301, C.P. Daniel Suárez Hernández.

12 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de enero de 2002, rad. 12706, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

así como trascendencia probatoria si con posterioridad a la actuación llegare a presentarse un accidente.

En el caso sub judice, se recopilaron elementos demostrativos que conducen a evidenciar a la vez, la diligencia y cuidado, pero en cambio la omisión en la debida e ilustrada información a que tenía derecho el paciente.

Si bien, la atención científica dispensada al demandante fue diligente y la indicada, es del caso analizar el punto relativo al consentimiento que, del paciente respecto de su intervención, debe mediar, a fin de exonerar de toda responsabilidad al tratante, y en el caso a la Administración. Ya se ha dicho que el consentimiento debe ser ilustrado, idóneo y concreto, previo, y que su prueba corre a cargo del demandado, en atención a la situación de privilegio en que se encuentra fácticamente, para procurar la verdad dentro del proceso.

De otra parte, es preciso insistir en que el derecho a la información, que tiene el paciente, es un desarrollo de su propia autonomía, así como de la titularidad que ostenta de su derecho a la integridad, a su salud, y ante todo a su libertad para decidir en todo cuanto compete íntimamente a la plenitud de su personalidad.

(...) La decisión que tome el paciente es en principio personal e individual. En ese orden de ideas, la información debe ser adecuada, clara, completa y explicada al paciente; y constituye un derecho esencial para poner en ejercicio su libertad; de lo contrario, ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente.

Se tiene entonces que el consentimiento, para someterse a una intervención médico-quirúrgica debe ser expreso, y aconsejable que se documente, y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica, debe provenir en principio del paciente, salvo las excepciones consagradas en la ley y atendidas las particulares circunstancias fácticas que indicarán al Juez sobre la aplicación del principio.

El consentimiento idóneo se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa el procedimiento recomendado luego de tener una información completa acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente.

Para Lorenzetti desde el momento en que el paciente se somete a un tratamiento médico, celebra un contrato expresando su consentimiento y dispone de un derecho personalísimo manifestando su asentimiento. Sin embargo, en los actos posteriores de ejecución cuando se requiere una intervención quirúrgica ampliatoria, no vale el consentimiento dado para la primera intervención, lo que resulta claro es que necesita una nueva declaración legitimante del paciente.

De lo recaudado se evidencia que en las sucesivas oportunidades en que el demandante entró en contacto con sus médicos tratantes, fue requerido y consintió en los procedimientos (fl. 3 c. 2), lo mismo que para la radiología, sin que se evidencie por ningún medio probatorio ni documento ad hoc, ni historia clínica, ni testigos salvo un dicho aislado, que se hubiere advertido al paciente sobre los riesgos que implicaba tan delicada intervención, que si bien propios de ella y que en caso de asumirse eran para beneficio de aquel, no por ello podían dejar de informarse por parte del cirujano.

El consentimiento que exonera, no es el otorgado en abstracto, in genere, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación por parte del galeno en términos científicos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles a éste para que conozca

ante todo los riesgos que ellos implican y así libremente exprese su voluntad de someterse, confiado a su médico.

En este orden de ideas, y conocidos los resultados, que por cierto sirven de fundamento a esta demanda, habrá de CONDENARSE a la demandada por falla en la administración del servicio, que se repite, no consiste en falencia en la atención diligente y científica, sino por la omisión en el deber de información al paciente, hecho que le impidió optar por someterse o rehusar la intervención médica y con ello perdió la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no". (Hemos destacado).

Respecto del daño que se repara en casos de inexistencia del consentimiento informado previo al procedimiento quirúrgico o que en dicho consentimiento no se informa la totalidad de los riesgos, el Consejo de Estado ha señalado¹³:

"En otros términos, el daño que se causa a una persona cuando en procura de mejorar su salud se la somete a un riesgo que de manera libre y consiente no aceptó, no es el daño corporal generado por la materialización del riesgo no consentido, sino el dolor moral que sufre por haber sido sometido, por voluntad de otro, desconociendo sus derechos a disponer de su propia vida, a un riesgo, que él no hubiera asumido, de generarle un mayor daño corporal o la muerte.

Por lo tanto, habrá lugar a la indemnización del daño moral causado al paciente cuando se le somete a un tratamiento o intervención médicos que implican graves riesgos para su vida o su salud y no se cuenta con su consentimiento, a pesar de que dicho riesgo no se materialice en un agravamiento de sus condiciones de su salud, porque, se insiste, el daño que se causa con esa omisión no es el corporal sino el desconocimiento del derecho que le asiste a toda persona a disponer libremente de su propia vida y de su integridad física o mental.

(...)

Lo anterior significa que:

(i) Aunque del tratamiento o intervención aplicados al paciente, en los eventos en los cuales se requiera su consentimiento previo, no se hubiera derivado un desmejoramiento de las condiciones de salud del paciente, habrá lugar a indemnización, cuando no se hubiera contado con su consentimiento debidamente informado para la práctica de ese tratamiento o de esa intervención, porque el daño que se indemniza no es el corporal sino la afectación de su derecho a decidir libremente sobre su cuerpo y sobre su vida, es decir, que el daño consiste en la vulneración de sus derechos a la Dignidad Humana, a la Autonomía y a la Libertad;

(ii) Si a pesar de la materialización del riesgo que se tradujo en un resultado desfavorable para el paciente, la institución médica acredita que el paciente hubiera dado su consentimiento, de haber sido enterado de los riesgos de la intervención, no habrá lugar a la reparación. En este tipo de eventos, el problema es probatorio; pero, bien puede llegarse a ese convencimiento mediante la demostración a través de indicios, testimonios, o cualquiera otro medio de prueba, de que el paciente estaba decidido a asumir cualquier riesgo con tal de lograr el mejoramiento de su salud o la prolongación de su vida.

(iii) Si en la intervención médica se materializaron los riesgos típicos de la misma y no se obtuvo el consentimiento informado del paciente, habrá lugar a la indemnización del daño causado, el cual no consiste en el daño corporal en sí, sino el desconocimiento del derecho del paciente a disponer libremente de su cuerpo y de su vida, conforme a sus elecciones éticas". (Hemos destacado).

13 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 15737, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

De la jurisprudencia citada, es claro entonces que las intervenciones o procedimientos médicos realizados sin consentimiento informado constituyen una falla del servicio que genera un daño consistente en la vulneración del derecho a decidir del paciente, por lo que surge responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad que prestó el servicio médico. Sin embargo, se presentan situaciones diversas, como la misma Corporación lo ha señalado¹⁴:

"23.1. Uno es el caso de la falta total de consentimiento y otro cuando el paciente expresó la voluntad de someterse al procedimiento, pero faltó información acerca de los riesgos y consecuencias de la intervención.

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

23.2. De otra parte, uno es el caso cuando las lesiones o secuelas son consecuencia del procedimiento no consentido y otro es el caso cuando las consecuencias adversas en la salud del paciente se originan en la patología previamente padecida por él y no en la intervención no consentida.

23.2.1. Existen casos en los que no todas o ninguna de las secuelas de una intervención no consentida son consecuencia de ella sino del devenir propio de la enfermedad del paciente. En ese caso resultaría exagerado y por demás injusto atribuir dichas consecuencias al cuerpo médico, en especial si partimos de la buena fe de los galenos, pues debe entenderse que la vocación del médico es siempre mejorar la salud del paciente y/o salvarle la vida en casos extremos. Para determinar si las secuelas de un procedimiento se originaron en la intervención no consentida o eran consecuencia natural de la enfermedad previamente padecida es menester contar con un dictamen pericial, concepto médico, historia clínica o con aquellas pruebas que permitan establecer una circunstancia o la otra.

23.3. Adicionalmente, uno es el caso cuando la falta de consentimiento informado se acompaña de una falla médica y otro es el caso cuando el procedimiento se realizó de acuerdo con la *lex artis*, pero sin el mencionado consentimiento.

23.3.1. En el primero de los casos, es normal atribuir responsabilidad al cuerpo médico por el daño derivado de la falla médica y además indemnizar el perjuicio moral derivado de la falta de consentimiento informado, pero en el segundo caso, el único daño atribuible puede ser la lesión al ya mencionado derecho a la autodeterminación de la persona y por ende el menoscabo a su dignidad, por lo que el perjuicio indemnizable se circunscribe al de carácter moral.

23.4.1. En tratándose de procedimientos programados, es posible, dependiendo del caso concreto, inferir el consentimiento tácito explicado por la Sala de Sección Tercera en la sentencia del 4 de abril de 2008, exp. 15737, pues el paciente mismo programa y gestiona su tratamiento, pero en intervenciones de emergencia o en general en aquellos procedimientos no programados, la demandada deberá probar

14 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Sentencia del 27 de marzo de 2014.

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

que obtuvo el consentimiento informado conforme a lo consignado en el párrafo 23.1.1. so pena de incurrir en falla del servicio". (Destacamos).

De lo anterior, se concluye que una entidad estatal es responsable por el daño ocasionado a un paciente, cuando se le practica una intervención quirúrgica sin haberle permitido conocer los posibles efectos de las intervenciones realizadas, sin importar si el procedimiento fue el que causó secuelas, ya que la indemnización que se realiza es consecuencia del daño que se le causó al cercenarse la posibilidad de decidir sobre el procedimiento y todos sus riesgos, aunque, desde luego, puede también puede concurrir una falla médica.

En el caso en concreto, la parte actora afirma que en el consentimiento informado no se explicó al paciente que uno de los posibles riesgos de realizar la craneotomía podía ser la parálisis de sus miembros, hecho que en efecto es expresado con claridad por la doctrina médica.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente, no se logró acreditar que la entidad demandada actuara de manera negligente o deficiente al realizar el procedimiento quirúrgico de craneotomía al señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ. Dicho procedimiento, conforme a la literatura médica *"es la extracción quirúrgica de parte del hueso del cráneo para exponer el cerebro para hacer una cirugía. El cirujano usa instrumentos especiales para quitar esa parte de hueso (el colgajo de hueso). Luego de la operación de cerebro, el cirujano coloca de nuevo el colgajo de hueso en su lugar"*¹⁵.

Ahora bien, de acuerdo a la historia clínica, se tiene que obra a folio 11 del cuaderno principal copia del consentimiento informado con ocasión al procedimiento de craneotomía que se le iba a realizar al señor FREDDY IMBACHI, del cual se resalta que no tiene fecha ni firma del paciente; y aunque del escrito de demanda se entiende la aceptación tácita del procedimiento a realizar, es evidente para el despacho que los únicos riesgos quirúrgicos advertidos al paciente fueron *"infectarse, morirse"*.

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario establecer cuáles eran los posibles riesgos del procedimiento quirúrgico de craneotomía a fin de verificar si el Hospital Universitario San José cumplió con el deber de informar al señor IMBACHI SANTACRUZ previamente al procedimiento quirúrgico. Para ello, acudiremos a la literatura médica, posibilidad permitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶:

"Ahora bien, la posibilidad de recurrir a la literatura médica por parte del funcionario judicial, ha sido avalada por el reconocido profesor y tratadista, Jairo Parra Quijano, quien, con autoridad en la materia, ha sostenido:

""El juez sobre un tema científico o técnico puede utilizar doctrina sobre la materia, precisamente para hacer inducciones, como se expuso anteriormente.

"Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse

15 Craneotomía. (s.f.). recuperado de <http://myhealth.ucsd.edu/Spanish/TestsProcedures/Neurological/92,P09205>, también se puede consultar Craneotomía. (s.f.). recuperado de <https://carefirst.staywellsolutionsonline.com/spanish/testsprocedures/Neurological/92,P09205>.

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Radicación número: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163).

*el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basilares, que le permitirán entenderlo, explicarlo en términos comunes (en lo que sea necesario)*¹⁷

Como se aprecia, el derecho procesal y probatorio moderno ha dejado de lado el legalismo de antaño que limitaba de manera injustificada al operador judicial, para que, en los términos que en su momento formulara Montesquieu, aquél sólo fuera la boca de la ley. Avalar una posición contraria, conllevaría adoptar una visión reduccionista y limitada de la labor de administrar justicia, la cual ha sido superada por una más garantista que permite al juez recurrir a todos los elementos técnicos y científicos que tiene a su alcance, en aras de comprender y valorar con mayor precisión los instrumentos probatorios que integran el proceso.

*Por lo tanto el juez puede valerse de literatura - impresa o la que reposa en páginas web, nacionales o internacionales, ampliamente reconocidas por su contenido científico - no como un medio probatorio independiente, sino como una guía que permite ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso y, por consiguiente, brindarle un mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y del respectivo acervo probatorio, lo que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, redundará en una decisión más justa*¹⁸ (Se destaca).

Entonces, conforme a la literatura médica se ha establecido como riesgos posibles al procedimiento de craneotomía¹⁹, los siguientes:

"Al igual que con cualquier procedimiento quirúrgico, pueden surgir complicaciones. El riesgo de una cirugía de cerebro está relacionado con el lugar específico del cerebro que se verá afectado por la operación. Por ejemplo, si se opera la zona del cerebro que controla el habla, entonces esta puede resultar afectada. Algunas complicaciones más generales incluyen:

- *Infección*
- *Sangrado*
- *Coágulo de sangre*
- *Neumonía (infección en los pulmones)*
- *Presión arterial inestable*
- *Convulsiones*
- *Debilidad muscular*
- *Hinchazón del cerebro*
- *Filtración de líquido cefalorraquídeo (el que rodea y acolchona el cerebro)*
- *Riesgos relacionados con el uso de anestesia general*

Las siguientes complicaciones adicionales son poco frecuentes y generalmente están relacionadas con lugares específicos dentro del cerebro:

- *Problemas de la memoria*
- *Dificultades para hablar*
- *Parálisis*
- *Equilibrio o coordinación anormales*
- *Coma*

Es posible que existan otros riesgos dependiendo de su afección específica".

17 PARRA Quijano, Jairo "Aporte de la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de la prueba pericial", Ed. Universidad Externado de Colombia, Jornadas de Derecho Administrativo, Pág. 641.

18 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 1º de octubre de 2008, exp. 27268 y del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

19 *Ibidem*.

Como riesgos asociados a la craneotomía también se destacan²⁰:

"Existen riesgos y efectos secundarios relacionados con la realización de una craneotomía. Los riesgos y los efectos secundarios pueden ser:

- *Reacción a la anestesia. (La anestesia es la medicación que se le administra para ayudarlo a dormir durante la cirugía, no recordarla y controlar el dolor. Las reacciones pueden incluir respiración sibilante, sarpullido, hinchazón y presión arterial baja.)*

- *Infeción.*
- *Sangrado.*
- *Coágulos de sangre.*
- *Neumonía.*
- *Presión arterial inestable.*
- *Hinchazón del cerebro.*
- *Convulsiones.*
- *Ataque al corazón.*
- *Debilidad muscular y / o parálisis (pérdida de la capacidad de moverse y, a veces, sentir).*

- *El líquido cefalorraquídeo (líquido que rodea el cerebro y la médula espinal) se filtra.*
- *Dificultades en la memoria, el equilibrio, la visión, la audición, los intestinos y la vejiga o el habla.*
- *Coma".*

Así las cosas, se evidencia que los riesgos de morir o infectarse no eran los únicos riesgos asociados a la craneotomía practicada, esto con base en la literatura médica anteriormente referenciada, y a los propios argumentos expuestos por la entidad hospitalaria demandada, quien en sus alegatos de conclusión reafirmó sobre la existencia de riesgos adicionales a morir o infectarse, al realizarse dicho procedimiento quirúrgico.

En este punto hay certeza, entonces, que, para el caso en concreto, el tema del consentimiento informado fue tratado con laxitud por parte del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. al efectuar el procedimiento quirúrgico de craneotomía al señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI, pues en el formato de consentimiento informado se nota, sin dubitación alguna, la falta de información que debió ser suministrada al paciente.

En otras palabras, aunque se deduce la voluntad del paciente en someterse a la cirugía, no se le suministró la información suficiente sobre los riesgos que podían concretarse y las consecuencias que podían generarse de tal intervención.

De ahí que, la conclusión sea que no está demostrada la ocurrencia de una falla del servicio por parte del ente hospitalario en cuanto a las intervenciones y tratamientos realizados en procura de mejorar el estado de salud del paciente, ni que dicho procedimiento es la causa de la secuela que padece el señor FREDDY IMBACHI; sin embargo, si es claro que al haberse realizado la cirugía de "craneotomía", sin suministrar la información suficiente al interesado, se desdibujó la garantía de consentimiento informado generando un daño moral que la demandada está en el deber de resarcir.

CUARTA.- LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

➤ Perjuicios morales.

La parte demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ y la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores CICERON IMBACHI CASTRO, CARMENZA SANTACRUZ, ISABEL CRISTINA IMBACHI SANTACRUZ y JULIAN ANDRES IMBACHI SANTACRUZ.

Debe reiterar esta agencia judicial, que no es el perjuicio moral ocasionado como consecuencia de las secuelas sufridas por el señor FREDDY IMBACHI el que se debe resarcir, sino aquel derivado de haber sido intervenido quirúrgicamente sin recibir información suficiente sobre los riesgos de la cirugía, por lo que para ese fin este despacho acoge la postura de la sentencia del 27 de marzo de 2014 del Consejo de Estado²¹:

"31. Resulta claro entonces que lo que se compensa por daño moral no es el daño corporal consistente en las secuelas físicas del paciente, ni el daño a la salud, sino aquel sufrimiento padecido por él, al haber sido privado de conocer las consecuencias de la intervención realizada para poder decidir informadamente acerca de si se sometía o no a la cirugía, lo cual constituyó una vulneración a su intimidad y a su dignidad como ser humano, capaz de autodeterminarse y de decidir en coherencia con su proyecto de vida, si quería o no que se adelantara el aludido procedimiento irreversible".

Conforme lo indicado, no es posible para esta juzgadora aplicar para la liquidación del perjuicio inmaterial en estudio, lo señalado por el Consejo de Estado en sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014²², ya que en estas se dejó determinado los montos a reconocer en caso de lesiones físicas, y de muerte, respectivamente, con sus respectivas reglas de excepción, por consiguiente, en tratándose de la tasación del monto de indemnización por este concepto, adquiere total preponderancia el arbitrio iuris del servidor judicial, el cual se encuentra sustentado en el caudal probatorio arrimado al proceso judicial.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente²³:

*"... Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando **se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria.** En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. **Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente***

21 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Sentencia del 27 de marzo de 2014.

22 Expedientes 31172 M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz y Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

23 Consejo de Estado- Sección Tercera- Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez- Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646)- Actor: Belén González y otros - William Alberto González y otra- Demandado: Nación - Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Vías -INVIAS- Bogotá, D.C., 6 de septiembre de 2001.

razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.

No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización.

...

*Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. **Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.***

*Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, **esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía**, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.*

...

*Sin duda, la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. **Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables...*** (Se destaca).

En la misma línea, la jurisprudencia del órgano vértice de esta jurisdicción ha insistido en la aplicación del arbitrio judicial en la tasación de los perjuicios morales, tal como puede extraerse en posteriores pronunciamientos de la sección tercera, veamos²⁴:

"... En ese orden de ideas, el manejo del principio de proporcionalidad en sede de la tasación del daño a la salud - al igual que ocurre con el daño moral - no está orientado a solucionar una tensión o colisión de principios o de derechos fundamentales, y menos a determinar la constitucionalidad y legitimidad de una intervención del legislador.

Así las cosas, la defensa de la aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación y cuantificación de los daños inmateriales parte de un argumento que confunde el arbitrio judicial con la noción de arbitrariedad.

*Y ello no es correcto, puesto que **el arbitrio juris ha sido empleado** desde la teoría del derecho de daños, **de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, esto es, la liquidación del perjuicio moral debido a la imposibilidad de definir el grado de afectación interior** o que produce el daño antijurídico.*

(...)

...

24 Entre otras, sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C- Consejero Ponente: Enrique Gil Botero- Radicación Número: - Actor: Luis Carlos González Arbeláez y otros- Demandado: Nación - Ministerio de Salud y otros- Referencia: Acción de Reparación Directa- Bogotá D.C., 28 de marzo de 2012.

El arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley.

...
De manera que, la Subsección aprovecha esta oportunidad para reiterar la jurisprudencia - acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Plena de la Sección Tercera - sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio iuris.

Entonces, se insiste, el arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico dado que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del juez".
(Destacamos).

Respecto a la tipología de perjuicio en estudio, es necesario recordar que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado, y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado.

Igualmente, en la sentencia de Sala Plena del 6 de septiembre de 2001 anteriormente citada, fijó el precedente jurisprudencial, respecto de que la indemnización por perjuicios morales o *pretium doloris*, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces²⁵, estableciendo que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *"la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad."*

Así entonces, es claro que el arbitrio judicial, se configura para el caso concreto, como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es este el método utilizado para definir las cuantías indemnizatorias a reconocer a los actores.

Lo anterior sin dejar de un lado que el Consejo de Estado ha reiterado cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, que el dolor moral se presume en los grados de parentesco cercanos, como quiera que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política, así, el máximo Tribunal ha dicho que según lo expuesto

25 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera -Valle del Cauca.

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

la presunción legal del dolor moral es aplicable para la familia cercana, esto es para los familiares del afectado principal hasta el segundo grado de consanguinidad, y su pareja.

En concordancia con lo anterior, este despacho aplicará el arbitrio iuris, sustentado en un criterio de discrecionalidad racional, equidad y reparación integral, para determinar la indemnización que por este rubro deben recibir los accionantes, lo que conllevará a que se ordene a la entidad demandada a pagar por este concepto, el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

- VEINTE (20) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor del señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor del señor CICERON IMBACHI CASTRO.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor de la señora CARMENZA SANTACRUZ.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor de la señora ISABEL CRISTINA IMBACHI SANTACRUZ.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor del señor JULIAN ANDRES IMBACHI SANTACRUZ.

Una vez tasado el daño moral, pasa el Despacho a hacer referencia al tema de las costas del proceso, incluyendo agencias en derecho.

5.- COSTAS PROCESALES.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por encontrarse vigente al momento de la interposición de la demanda, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP, en el equivalente al 0.5 % del monto de condena.

6.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la responsabilidad patrimonial del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. por el perjuicio ocasionado a la parte demandante con ocasión del procedimiento quirúrgico realizado al señor FREDDY

Sentencia REDI núm. 185 de 28 de septiembre de 2020
Expediente: 19-001- 33- 33- 008- 2015- 00274- 00
Demandante: FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ Y OTROS
Demandada: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.
M de Control: REPARACION DIRECTA

ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ, el 7 de mayo del año 2014, sin la suscripción del respectivo y debidamente diligenciado "consentimiento informado".

SEGUNDO.- CONDENAR al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. a pagar por concepto de perjuicio inmaterial en su modalidad de daño moral, el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

- VEINTE (20) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor del señor FREDDY ALEXANDER IMBACHI SANTACRUZ.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor del señor CICERON IMBACHI CASTRO.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor de la señora CARMENZA SANTACRUZ.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor de la señora ISABEL CRISTINA IMBACHI SANTACRUZ.
- DIEZ (10) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a favor del señor JULIAN ANDRES IMBACHI SANTACRUZ.

TERCERO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

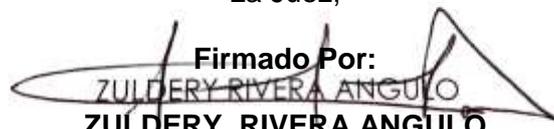
CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E. Liquidense por secretaría. Fíjense las agencias en Derecho en el 0. 5% del monto reconocido como condena en esta providencia, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

QUINTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

SEXTO.- En firme esta providencia, entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP, y archívese el expediente. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


Firmado Por:
ZULDERY RIVERA ANGULO

ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 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:

0c791d00c027d79a87d3f8ca571f2c011288435c72cd6ec6bf458ab5887f2a0f

Documento generado en 28/09/2020 04:18:03 p.m.