



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 0069

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	88-001-33-33-001-2018-00057-01
Demandante	Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Tema	Régimen de responsabilidad aplicable en casos de infecciones derivadas de la atención en salud
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la Sentencia No. 007-23 de fecha de 24 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, dentro del proceso iniciado por el señor **Marco Antonio Cruz Dawkins** y Otros, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de méritos planteadas por las demandadas y llamados en garantía.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

QUINTO: *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.*

II. ANTECEDENTES

Los señores **Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros**, por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia, con el objeto de que se concedan las siguientes pretensiones:

“II. DECLARACIONES Y CONDENAS

2.1. Se DECLARE patrimonial y solidariamente responsable al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Institución Prestadora de Servicios De Salud Universidad De Antioquia “IPS UNIVERSITARIA” por los graves daños causados a MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS y su grupo familiar, derivadas de las acciones y omisiones de las entidades demandadas y que facilitaron la producción del daño por falla en la prestación del servicio médico de salud al demandante por las atenciones prestadas en el CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL de San Andrés.

2.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de reconocimiento de perjuicios MORALES, se CONDENE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Institución Prestadora De Servicios De Salud Universidad De Antioquia “IPS UNIVERSITARIA” al pago de las siguientes sumas de dinero en las proporciones que se determinan así:

<i>DEMANDANTE</i>	<i>CALIDAD</i>	<i>SMLMV</i>
<i>MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS</i>	<i>LESIONADO</i>	<i>100</i>
<i>NUBIA ANALIDA DAWKINS ROBINSON</i>	<i>MADRE</i>	<i>100</i>
<i>NATHALY CRUZ DAWKINS</i>	<i>HERMANA</i>	<i>100</i>

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

2.3. Se CONDENE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Institución Prestadora De Servicios De Salud Universidad De Antioquia "IPS UNIVERSITARIA" al pago de los perjuicios por concepto de DAÑO A LA SALUD – PERJUICIO FISIOLÓGICO las siguientes sumas de dinero en las proporciones que se determinan, así:

DEMANDANTE	CALIDAD	SMLMV
MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS	LESIONADO	100

Al respecto de este tipo de perjuicio o daño a la salud, se entiende como tal la afectación de la integridad Psicofísica del lesionado y especialmente cobija no solo la modificación de la unidad corporal sino que va más allá, al valorar las consecuencias que el mismo le ha generado al lesionado, para lo cual acuso a referenciar el fallo fechado 15 de febrero de 2012 dentro del expediente de reparación directa No. 22.887 de la sección Tercera Subsección B del H Consejo de Estado, MP DANILO ROJAS BETANCOURTH, en donde acertadamente se expone respecto al ámbito de aplicación del reconocimiento del perjuicio a la salud.

5. ... Tal reparación pretende dejar indemne a la persona, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos a la situación más próxima a la que existía antes de su evento.”

2.4. Se CONDENE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Institución Prestadora De Servicios De Salud Universidad De Antioquia "IPS UNIVERSITARIA" al pago de los perjuicios por concepto de DAÑO MATERIAL las siguientes sumas de dinero así.

Para liquidar este perjuicio se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: Salario del lesionado: El mínimo legal. Si se probare otro se tendrá en cuenta Salario base: El mínimo incrementado en un 25% de prestaciones:

\$861.817 Edad del lesionado: 24 años (52,01 – 624,12 meses) Consolidada: 12 meses Futura: 612 meses Aplicadas las fórmulas actuariales, tenemos que:

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

INDEMNIZACION FUTURA

n

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

I (1 + i)

Donde:

Ra: 861817

i: 0.04867 (interés técnico) n: 624 meses (meses correspondientes a la expectativa de vida del ciudadano

624

$$S = 861817 (1,04867)^{-1} \frac{1 - (1,04867)^{-624}}{0,04867}$$

0,04867 (1 + 0,04867)

624

861817 (1,04867) - 1

S =

624

0,04867 (1,04867)

Consolidado: \$ 10.659.860

Futuro: \$ 151.475.698

TOTAL, INDEMNIZACION LUCRO CESANTE= \$162.135.559

2.5. Se CONDENE en costas a la parte demandada.”

- HECHOS

En el escrito de demanda los actores a través de apoderado judicial manifiestan que, el joven **Marco Antonio Cruz Dawkins**, nació el día 5 de abril de 1992 en la ciudad de Cali, Valle, donde tiene su residencia, sin embargo, debido a sus raíces y la residencia de algunos familiares, tiene fuerte arraigo con la Isla de Providencia a la cual viaja frecuentemente. Además, que desde el sitio de residencia posee fuertes lazos de amor, amistad y afecto con su madre y hermana.

Señala que, el 20 de diciembre del año 2016, en horas de la mañana, el señor Cruz Dawkins, se encontraba en la Isla de Providencia realizando actividades agrícolas cuando “es golpeado fuertemente por una herramienta a la altura de su codo derecho”, siendo trasladado al Hospital de la Isla, ingresando al servicio de urgencias a las 09:42 a.m., donde recibió limpieza general de la herida, sin embargo, al tratarse de una fractura abierta grado IIB fue remitido al Hospital Departamental de San Andres, Islas, para valoración por especialidad de ortopedia y traumatología.

Que, al momento del ingreso al servicio de urgencias del *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* (13:29 horas), fue diagnosticado con “FRACTUDA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL CUBITO del brazo derecho” y se inició plan de manejo con medicamentos, lavado de la herida, desbridamiento, curetaje óseo, sutura de la herida e inmovilización, “dejando por sentado en el informe quirúrgico de esta fecha, que uno de los hallazgos en el paciente corresponde a “CONTAMINACION MACORSCOPICA EVIDENTE””

Añade que, el día 23 de diciembre de 2016, se llevaría a cabo un procedimiento quirúrgico al paciente, sin embargo, se deja anotación en la historia clínica que: “PROGRAMADO PARA OS. DEL CUBITO PROXIMAL DCHO CON PLACA ANATOMICA EN EL DIA DE HOY, EL MATERIAL DE OSTEOSINTESIS NO SE ENCUENTRA DISPONIBLE POR MOTIVOS DE LOGISTICA, DOY ALTA CON INSTRUCCIONES DETALLADAS, MEDIDAS LOCALES... SE PROGRAMA TTO QCO EL 26/12/16 (7:AM)”

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

Resaltan que, el 26 de diciembre de 2016, el joven Cruz Dawkins ingresó al servicio de cirugía por diagnóstico principal de fractura de la epífisis superior del cubito, luego, de conformidad con la historia clínica. Posterior a la práctica quirúrgica, desde el 30 de diciembre de 2016, el demandante acude al *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* refiriendo síntomas como “FIEBRE, SECRECION, SANGRADO, DOLOR e INFLAMACION”, en el lugar donde se realizó la intervención quirúrgica, “señales claras de un posible cuadro infeccioso, pese a ello se da manejo ambulatorio, se determina que “No hay signos de infección” sin que se hayan realizado los exámenes necesarios para ello y se dan recomendaciones preventivas, suministrando medicamentos para el dolor o analgésicos.”

La parte actora esgrime que, el señor Cruz Dawkins, para la fecha de 16 de enero de 2017, se encontraba en el lugar residencia, esto es, la ciudad de Medellín, e ingresó a la Clínica León XIII, nuevamente por sintomatología asociada a infección en la zona de cirugía por osteosíntesis de olecranon derecho e inician tratamiento por diagnóstico “T819 COMPLICACION DE PROCEDIMIENTOS NO ESPECIFICADA” y posteriormente “T817 COMPLICACIONES VASCULARES CONSECUTIVAS A PROCEDIMIENTO NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE” y se determinó que el paciente “OSTEOMILITIS CRONICA DE OLEOCRANON DERECHO”.

Manifiesta que, de conformidad con los laboratorios clínicos – cultivos, practicados por la Ips Universitaria sede Clínica León XIII, para el 29 de enero de 2017, se evidencio la presencia de bacteria denominada “ENTEROBACTER CLOACARCOMPLEX” como determinante del proceso infeccioso y el diagnóstico de Osteomielitis Crónica.

Que, el joven Marco Antonio, debido a los procedimientos y sus complicaciones médicas, permaneció incapacitado sesenta (60) días y en consecuencia de ello, tuvo que cancelar su cupo aprobado para iniciar primer semestre de pregrado en la Facultad de Economía de la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, asimismo, los procedimientos adelantados con la entidad ICETEX para acceder a un crédito universitario, condiciones que permanecieron vigentes durante

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

el segundo semestre del año 2017, sin que pudiese iniciar sus estudios debido a nueva intervención en el mes de octubre del mismo año.

Informa que, el hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital*, es una Institución Prestadora de Servicios de Salud de carácter oficial, con tercer nivel de atención, con instalaciones de propiedad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y para la fecha de 20 de diciembre de 2016, era operado por la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia, conforme los contratos interadministrativos 540 de 2012 y 1134 de 2017.

Que, la Secretaría de Salud Departamental, en respuesta a la petición de fecha 11 de septiembre de 2017, referente a que informara el cumplimiento de funciones especiales de inspección, control y vigilancia al sistema general de seguridad social en salud del territorio, expresó que: “durante los periodos comprendidos entre el mes de enero de 2016 a junio de 2017 no había sido notificadas de Infecciones Asociadas a la atención en Salud – IAAS – por el sistema de vigilancia en Salud Pública SIVIGILA.”

Asimismo, que la Secretaría de Salud Departamental certificó el procedimiento a ejecutar por la autoridad en caso de que se notifiquen al SIVIGILA los casos de Infecciones asociadas al Servicio de Salud IAAD, entre ellos corresponde realizar visitas de inspección, vigilancia y control para verificar las condiciones en la prestación del servicio de salud y elaborar planes de mejoramiento.

De otra arista, indica que la Ips Universitaria, es una corporación mixta de derecho privado, dedicada a la prestación del servicio de salud y en memorial de 20 de septiembre de 2017, luego de la interposición de una Acción de Tutela, contestó que se presentaron mil setenta y tres (1.073) aislamientos en pacientes del *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* de San Andrés, durante los periodos enero a junio de 2017, por diferentes microorganismos infecciosos y en especial se certifica que para el microorganismo denominado “ENTEROBACTER CLOACAE” se presentaron los siguientes datos estadísticos:

“

<i>Número de pacientes</i>	<i>Ene</i>	<i>Feb</i>	<i>Mar</i>	<i>Abril</i>	<i>May</i>	<i>Jun</i>
32	4	10	2	3	5	9

”

Conforme lo anterior, añade que, se registró un número significativo de procesos infecciosos en el *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* de San Andrés, respecto al año 2017, y que en el mismo sentido la función de control, vigilancia y seguimiento que corresponde funcionalmente a la Secretaria de Salud Departamental no se cumple de manera eficiente, como quiera que refirió que no se habían reportado casos relacionados cuando la evidencia indicó que se presenta un alto riesgo de ocurrencia de los mismos.

Que, durante el periodo referenciado, y conforme los datos confirmados por la Ips universitaria, se identificaron además IAAS en el *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* que son de alta complejidad en su manejo entre ellos “KLEBSIELLA, PROTEUS MIRABILIS, PSEUDIMONAS AERUGINOSA, STREPTOCOCCUS, ACINETOBACTER, ENTEROBACTER, MORGANELLA y otras de características nosocomiales intrahospitalarias.”

Por otro lado, reseña que la entidad Ips universitaria no remitió informe frente al año 2016, manifestando como respuesta a la petición “2. Me permito allegar copia del reporte de informes hallado”, es decir que no existió informe del año 2016 que también fue requerido.”

En síntesis, el apoderado actor reseña que, la Ips Universitaria y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Salud, colocan en riesgo la vida, integridad física y la salud de los ciudadanos que asisten a la entidad al omitir los procedimientos y protocolos necesarios para prevenir este tipo de patologías, incluso, omisión frente a las acciones de control y vigilancia al momento de presentarse afecciones en un número significativo sin que haya

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

respuesta de la autoridad, “fundada en la desinformación del prestador de la salud, desconociendo su competencia preventiva, habiéndose configurado el perjuicio en la humanidad del demandante MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS luego de su atención del día 20 de diciembre de 2016 y tratamientos posteriores en el CLARENTE LYND NEWBALL MEMORIAL.”

En relación con la actividad médica, señala que, el médico perito Adiel Gómez Chica, concluyó que los retrasos en la atención prestada, para el diagnóstico inicial de epífisis superior del cubito y “las inadecuadas valoraciones posteriores para el cuadro clínico infeccioso, condujeron a que el paciente MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS padezca OSTEOMIELITIS CRONICA DE OLECRANON DERECHO y otras afecciones de orden Psicológico.” Y que el grado de disminución de capacidad laboral del actor se estima en 43.3%.

Igualmente, que, se encuentra una tardanza en la realización inicial del tratamiento del joven Cruz Dawkins en el *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* en la ciudad de San Andrés, como quiera que se registra “Exposición ósea y contaminación macroscópica evidente”, que el día 20 de diciembre de 2016, es programado para procedimientos quirúrgicos y solo hasta el 26 de diciembre de 2016 es intervenido, y posterior a ello asiste al servicio de urgencias con notables síntomas de fiebre, dolor, inflamación, secreción y sangrado, sin que se hayan adoptado procedimientos para identificar o por lo menos determinar la existencia de un proceso infeccioso, siendo dado de alta.

Agrega que, el señor Marco Antonio, es diagnosticado con Osteomielitis Crónica producto de la infección por microorganismo *Enterobacter Cloacae* intrahospitalario no detectado oportunamente.

Asimismo, que, *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* de San Andrés presenta altos índices de infecciones asociadas al servicio de salud sin que la Secretaría de Salud Departamental, haya realizado los procedimientos correspondientes a inspección, control y vigilancia de la institución y en el caso en particular.

Por último, que, las lesiones padecidas por el actor, ha causado un fuerte dolor moral y profundo sentimiento de tristeza, tanto para el cómo a sus familiares cercanos, generando al afectado un daño a la salud que debe ser reparado.

Como fundamento jurídico y jurisprudencial se cita: Artículo 9 de la Constitución Política de Colombia; Ley 446 de 1998; artículos 140 y 156-6 de la Ley 1437 de 2011; Artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano; Decreto 1716 de 2009 y demás normas concordantes. Expone que el título de imputación aplicable al presente es el de responsabilidad objetiva que ha sido manejado por la jurisprudencia en caso de acciones u omisiones de las autoridades hospitalarias por el contagio de pacientes con los elementos riesgosos para la salud, como en este caso por la presencia de “OSTEOMIELITIS CRONICA” en el paciente Marco Antonio Cruz Dawkins, recaen en la responsabilidad de la autoridad por no resguardar los derechos de quien se encontraba bajo su especial protección o tenía una relación de sujeción de tal entidad que no pudo haberse dado el uno sin la relación de sujeción con el otro. Al respecto cita sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera de 29 de agosto de 2013, expediente radicado 20001013431(30283).

Afirma que en el caso que nos ocupa se puede observar que el demandante fue sometido a unos procedimientos médicos y quirúrgicos en el Clarence Lynd Newball Memorial Hospital de la ciudad de San Andrés, y a partir de allí, presentó evidentes síntomas infecciosos que no fueron tratados oportunamente y que posteriormente fueron determinantes para generar el diagnóstico de “OSTEOMIELITIS CRONICA” por microorganismo “ENTEROBACTER CLOACAE COMPLEX”, enfermedad de origen nosocomial presente en la institución prestadora del servicio de salud.

Agrega, “El fallo referenciado determinó que el riesgo propio existente en las instalaciones hospitalarias genera un factor competente para atribuir responsabilidad a la entidad por los daños causados por la infección adquirida, los que en este caso se tradujeron en las afecciones que actualmente padece el joven MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS”

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

Respecto al concepto, origen, causan y demás particularidades del tipo de proceso infeccioso y la falla en la prestación del servicio médico, se cita documento publicado en:

[http://www.saludcapital.gov.co/sitios/VigilanciaSaludPública/Protocolos%20de%20Vigilancia%20en%20Salud%20Publica/Vigilancia%20Infecciones%20Intrahospit alarias.pdf](http://www.saludcapital.gov.co/sitios/VigilanciaSaludPública/Protocolos%20de%20Vigilancia%20en%20Salud%20Publica/Vigilancia%20Infecciones%20Intrahospit%20alarias.pdf)

A partir de lo expuesto en el señalado documento y recordando lo consignado en hechos de la demanda, se considera que queda en evidencia que la Secretaría de Salud Departamental de San Andrés y Providencia falla en la vigilancia, control y seguimiento que se debe realizar al Clarence Lynd Newball Memorial Hospital, “pues pese a la evidencia de alto número de casos presentados en la institución, no se interviene, pues en su criterio la misma institución no les ha reportado caso alguno para la época de los hechos”.

- CONTESTACIÓN

DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA:

La entidad accionada dio contestación a través de apoderado judicial manifestando oponerse a todas las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de fundamento legal y fáctico respecto del Departamento Archipiélago.

Además indica que, la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que le sea imputable a la entidad estatal, así, deja de lado el análisis de la conducta que produjo el hecho dañoso y su calificación como culposa o no, lo cual, no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de

Página 11 de 88

SIGCMA

responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre estos, la falla del servicio, en el cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de 3 elementos fundamentales: i) El daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando debió hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada, y iii) una relación de causalidad entre sí.

En cuanto a los hechos, señala que, algunos no son ciertos y otros no le constan. Plantea las siguientes excepciones de mérito:

1.- Ausencia de responsabilidad por parte del Departamento Archipiélago:

Afirma que, la presunta falla en el servicio que aduce el apoderado actor en el libelo de la demanda, no se debió a descuido o negligencia del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, puesto que no presta los servicios de salud y quien sí lo hace es la Ips Universitaria de Antioquia, entidad que cuenta con el personal idóneo y capacitado para brindar especial asistencia médica. Que, es de recordar que, la atención en el sistema de salud es prestada por las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS y las Empresas Promotoras de Salud – Eps que se encargan de la afiliación, registro, control y aseguramiento del servicio de salud, por lo que al no ser el Departamento un prestador del servicio de salud no puede ver comprometida su responsabilidad en el presente caso.

2.- Falta de jurisdicción:

Señala que, la atención brindada objeto del caso, fue por EPS e IPS que ostentan calidad de entidades de derecho privado y por eso, considera el apoderado demandado que la jurisdicción competente es la justicia ordinaria civil y no la administrativa, por cuanto, no se ha demostrado injerencia de la entidad dentro de la atención al paciente ni cuales fueron las actuaciones que incidieron al sufrimiento del señor Marco Antonio Cruz Dawkins.

3.- Buena Fe:

Esgrime que, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, obró conforme al ordenamiento jurídico “y sin que en el presente caso estuviere en calidad de prestador del servicio no pude imputársele responsabilidad alguna, y además, debe tenerse en cuenta que en todo su actuar y en especial dentro de la actuación de la referencia siempre ha estado de la más absoluta buena fe, libre de toda culpa y actuar negligente.”

4.- Ausencia de Falla en el Servicio y Nexo causal:

Explica que, en el caso en particular, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la actuación médica, sino que, esa actuación debe constituir una falla en el servicio. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en un daño antijurídico, por lo cual, no es suficiente la verificación de que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportarlo, para que surja la indemnización, sino que, se refiere que dicho daño, sea imputable a la administración, y para el caso, “vinculada causalmente en el presente proceso mi representada no fue quien intervino en la atención que acusa el actor fue la que ocasionó el daño y por ello no fue la causa eficiente del mismo, por lo que deberá ser excluida mi representada al no existir en su cabeza el daño o el nexo causal que se predica en esta clase de acciones.” Señala que, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños no deduce la imputación al profesional, pues las pruebas aportadas al proceso son las que esclarecen si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios y nuevamente reitera que la entidad no intervino en la atención brindada al señor Cruz Dawkins.

Que, del acervo probatorio arrojado el proceso puede establecerse que, el daño pudo originarse por varias causas, algunas no atribuibles por acción u omisión del servicio de atención médico asistencial, sino debido a la evolución del paciente, o a riesgos propios del tratamiento, entre otros.

5.- Excepción genérica del artículo 282 del Código General del Proceso:

Pide que se ordene de oficio las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

IPS UNIVERSITARIA

Al recorrer el traslado de la demanda, la entidad señaló frente a los hechos que, unos no le constan y otros como no ciertos. Frente a las pretensiones se opone a todas y cada una de las mismas y en consecuencia solicita se condene en costas a la parte demandante.

Informa que el día 20 de diciembre de 2016, el afectado ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Providencia por presentar “herida lineal de 8 cm, con exposición ósea y fragmentos óseos”, en antebrazo derecho, por lo cual es valorado por el médico de urgencias, quien ordena radiografía de codo y antebrazo derecho, inmovilización del miembro afectado, inicio de tratamiento antibiótico con cefazonila

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

y gentamicina, por tratarse de impresión diagnóstica de fractura grado IIB, inicio de terapia antitetánica y remisión a San Andrés para valoración por ortopedia.

Que lo anterior, es importante tenerlo en cuenta pues, evidencia desde el inicio lo delicado del trauma presentado por el paciente y sobre todo la prontitud y diligencia en el manejo inicial del paciente, con los recursos con los que se contaba en el Hospital de Providencia.

Que, las fracturas en medicina cuentan con una clasificación que determinan su gravedad, pronóstico y manejo, en el caso del señor Marco Antonio Cruz, reportaba una impresión diagnóstica de fractura abierta grado IIB, es decir, se trataba de una herida abierta extensa con hueso expuesto y “francamente contaminado, motivo por el cual de manera diligente se inició cubrimiento antitetánica y antibiótico inmediato con cefazolina y gentamicina, dos antibióticos de amplio espectro con el fin de disminuir el altísimo riesgo de infección que comporta este tipo de heridas.”

Resalta que, previo a cualquier intervención quirúrgica de reducción de la fractura, las guías médicas ordenan el lavado quirúrgico de la zona afectada, antibióticoterapia y desmatizar los tejidos blandos, “lo cual se siguió con precisión en el caso del joven MARCO ANTONIO CRUZ.”

Añade que, en menos de un día, según la historia clínica, el paciente recibió atención inicial en el Hospital de Providencia con antibióticos terapia, profilaxis infecciosa con lavado de herida y toxoide tetánico), traslado aéreo a San Andrés Islas donde es valorado por ortopedia que ordena nuevo tratamiento antibiótico intravenoso con cefalosporina y amikacina y programan cirugía: lavado, desbridamiento y curetaje óseo, ese mismo día en las horas de la tarde. Luego, se ordenó reducción de la fractura con material de osteosíntesis de placa anatómica, la cual es programada de forma ambulatoria para el 26 de diciembre de 2016.

Expresa que, el 16 de enero de 2017, el señor Marco Antonio Cruz, consultó al servicio de urgencias de la Clínica León XIII en Medellín, reportando dolor, material serohemático fétido, sangrado por el sitio operatorio y dehiscencia de un punto de

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

sutura, por lo cual es valorado por el médico de urgencias “con sospecha de infección, por lo cual solicita paraclínicos, radiografía de codo, tratamiento farmacológico y valoración por pediatría”.

Que, el 17 de enero de 2017, se realizó intervención quirúrgica, ordenándose toma de cultivos completos a fin de validar la presencia de un proceso infeccioso, resultados que, según extremo pasivo, fue anexado a la contestación; y el 29 de enero del mismo año, se realizó nuevamente cultivo completo, el cual arroja “ausencia de germen en hueso y crecimiento del germen *Enterobacter Cloacae* multisensible en tejidos blandos, por lo cual se inicia terapia antibiótica dirigida.”

Afirma que, la Ips Universitaria cumplió estrictamente las obligaciones a su cargo, atendiendo al paciente conforme a los protocolos médicos en la materia, a la sintomatología que presentaba al momento de cada una de las valoraciones y desplegando todo un equipo técnico, tecnológico y humano no solo para la determinación del diagnóstico, sino también para la implementación de los tratamientos médicos requeridos por el joven Cruz Dawkins.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en cuando a la imputación de falla alguna en relación con el proceso infeccioso del joven por cuanto, *“desde el momento del ingreso a la Ips Universitaria el joven reportaba una herida contaminada con alto riesgo de infección Desde el inicio al paciente fue manejado con tratamiento antibiótico en virtud del alto riesgo de infección conocido e informado al joven Cruz El germen Enterobacter Cloacae es una bacteria que está presente de manera en el organismo de las personas, usualmente en el tracto gastrointestinal, por lo cual es catalogado como agente endógeno. La bacteria Enterobacter Cloacae, identificada en el joven MARCO ANTONIO CRUZ, no es multirresistente, características propias de las bacterias.*

En el caso del paciente se hizo lo que medicamente estaba indicado, pues se trató quirúrgicamente en los momentos que sus condiciones clínicas y su sintomatología lo indicaba. Luego del manejo antibiótico dirigido, se logró erradicar el proceso

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

infeccioso e incluso ante el manejo conjunto con infectología, toxicología y ortopedia se logró la consolidación de la fractura.”

Solicita la demandada, la aplicación del numeral 1.1 del artículo 6 del acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se condene a la parte demandante a pagar por concepto de agencias en derecho el 20% de las pretensiones negadas en la sentencia. Además, tacha por falta de idoneidad profesional conforme al numeral 4 del artículo 219 del CPACA, el documento suscrito por el Dr. Adiel Gómez Chica.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

1.- Ausencia de falla en el servicio:

Que, como es indicado en la jurisprudencia Nacional, la responsabilidad médica, tiene un factor de imputación, que se basa en la culpa, por ello se ha establecido que sin la misma no existe responsabilidad médica, entendiéndose la culpa como una modalidad de comportamiento y requisito necesario para establecerla responsabilidad médica.

Agrega que, en el caso que nos ocupa no existió ninguna conducta inadecuada o inapropiada por parte de la Ips Universitaria, que hubiera causado las secuelas que hoy señala padecer el directo afectado, por ello se deberán negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Que, la Ips Universitaria suministró de manera oportuna, adecuada y solícita el servicio médico requerido por el actor, de conformidad con los protocolos médicos en la materia y a la sintomatología y resultados diagnósticos presentados en cada una de las valoraciones del paciente.

Sostiene que, la parte demandante *“reprocha el hecho de no realizar de forma inmediata la intervención quirúrgica, sin tener presente que los protocolos médicos en la materia establecen como mandatario lograr primero la limpieza de la herida y cubrimiento antibiótico, lográndose en este paciente instauración antibiótico y antitetánica inmediata e intervención quirúrgica por la especialidad de ortopedia y traumatología el mismo día del trauma, es decir, se trató de una atención médica oportuna.”*

Resalta que, de ninguna manera, se ordena de manera inmediata la reducción de la fractura, por el contrario, las guías de manejo ordenan que se realice dicha intervención cuando se tenga el cubrimiento antibiótico y los tejidos blandos se encuentren deshematizados, por ello *“el termino de 6 días para la*

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

reducción quirúrgica de la fractura de ninguna manera es un retardo en la atención”

2.- Ausencia del nexo causal:

Las complicaciones que reportó el joven Cruz Dawkins, no son consecuencia de una conducta médica inadecuada o jurídicamente imputable a la Ips Universitaria, y que no existe ninguna prueba que indique que el actor, adquirió la bacteria E. Cloacae en las instalaciones de la Ips Universitaria, puesto que, la bacteria se encuentra en el organismo del paciente, y en el caso del joven, su herida abierta contaminada de material agrícola, favorece en gran medida la colonización e infección de los tejidos.

Que, en cuanto a la resistencia de la bacteria, se ha determinado científicamente que, en los casos de infección intrahospitalaria, se evidencian organismos multirresistentes a los antibióticos, sin embargo, en el caso del joven Marco Antonio, “ocurre todo lo contrario, ya que en antibiograma determinó que la bacteria E.Cloacae, era sensible a múltiples antibióticos, los cuales fueron instaurados como tratamiento farmacológico al paciente.

Por lo anterior, indica que, no se encuentra configurado el nexo causal, como elemento estructurador de la responsabilidad y, por ello, solicita denegar las pretensiones de la demanda.

3.- Imprudencia de la indemnización de Lucro Cesante:

Afirma que, en caso que el despacho considere que exista responsabilidad de los demandados y por tanto la obligación indemnizatoria a favor del joven Marco Antonio, no se reconozca concepto por lucro cesante, puesto que, si bien en el libelo de la demanda se solicita, “como se probará en el proceso, el paciente ninguna actividad económica productiva patrimonial por este concepto habrá sufrido la demandante.”

Que, la responsabilidad como institución de nuestro ordenamiento jurídico, cumple la función específica, cual es, mantener el equilibrio económico entre particulares.

4.- Indevida tasación de los perjuicios:

Señala que, los procesos de responsabilidad no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento para quien los invoca, ni para sus apoderados, por lo tanto, el despacho en el evento de que deba liquidar perjuicios a favor de los demandantes, no deberá perder de vista que los perjuicios en la cuantía en que están solicitados “*son exagerados y desconocen todos los referentes jurisprudenciales existentes en la materia.*”

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

Que, deberá tener en cuenta el Despacho que, para el reconocimiento de cualquier tipo de perjuicios no es suficiente la simple afirmación sobre su existencia, pues deberá la parte demandante, demostrar, además, con grado de certeza su existencia, magnitud e intensidad.

Llamados en garantía:

SEGUROS CONFIANZA S.A.

Al descorrer el traslado de la demanda señala frente a los hechos que no le constan y se abstiene de hacer pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda puesto que afirma desconocer los fundamentos fácticos de la misma.

Agrega que, la entidad fue llamada en garantía con cargo en dos contratos distintos a saber, la garantía única de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 05GU090609 del 06 de septiembre de 2012 y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 05RO033390, última que, "LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y/O PROFESIONAL".

Que, las citadas pólizas con las acompañadas con cláusulas y condiciones generales conforme el artículo 2° de la Ley 389 de 1997, las cuales las hacen ley para las partes y para quien pretenda hacer efectivas las mismas.

Plantea las siguientes excepciones de mérito respecto de la demanda:

1.- Ausencia de responsabilidad del Departamento de San Andrés y/o de la Universidad de Antioquia I.P.S. Universitaria:

Advierte la llamada en garantía que, cuando se pretende la imputación del daño a una entidad estatal, con base en el título de imputación denominado falla del servicio, esto es, el régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del estado, el operador jurídico debe evaluar, en primer lugar, si existe un nexo de causalidad entre la actividad desplegada por el ente estatal y el daño, y al verificarse dicho nexo, se deberá abordar la existencia de la falla en el servicio.

2.- Inadecuada tasación del daño moral y daño a la salud:

Señala que, en el evento en que se pruebe la responsabilidad del Departamento Archipiélago, el Despacho deberá determinar la procedencia de la eventual reparación de los perjuicios pretendidos acreditando la plena existencia del daño y la estimación razonada de la cuantía de las sumas reclamadas, pues en efecto, la tasación de los perjuicios por concepto de daño moral y daño a la salud, realizada por la parte actora, rompe con las cuantificaciones que, para ello han desarrollado la doctrina y jurisprudencia, por cuanto, resulta en una tasación sin consideración de la gravedad de la lesión que pueda padecer el señor Cruz Dawkins.

Refiere la sentencia de 28 de agosto de 2014, dentro del proceso 05001-23-31- 000-1197-001172-01 (31170), del H. Consejo de Estado, que refirió la cuantía de la indemnización por concepto de daño moral y daño a la salud según la gravedad de la lesión.

Concluye que, frente a una eventual declaración de la responsabilidad del “Departamento de Providencia”, solicita al Despacho, realizar la correcta tasación del daño moral y el daño a la salud, según las reglas impartidas por la jurisprudencia, conforme la gravedad de la lesión del señor Marco Antonio, con las reglas establecidas por el Consejo de Estado.

Respecto a la póliza de cumplimiento 05 GU092609:

1.- Inexigibilidad del seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales (05 GU092609) por no cobertura de los hechos y pretensiones de la demanda:

Frente a la garantía única de cumplimiento, aclara la entidad que, se contrae en amparar dos riesgos a saber: a) el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato No. CN01-0621-2011 y b) el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales a cargo de Cooperamos C.T.A, teniendo en cuenta lo anterior, el seguro es una variante de los seguros de daños, cuyo objeto consiste en garantizar al acreedor, el pago de las obligaciones contractuales o legales a cargo del deudor, de donde el riesgo lo constituye el eventual incumplimiento de éste.

Que, el objeto jurídico el seguro conforme lo señala la Corte Suprema de Justicia, es “garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que, en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento -o en la “eventualidad del incumplimiento del deudor”-. el asegurador toma a su cargo “hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada”

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

Afirma que, teniendo en cuenta cual es el riesgo amparado por un seguro de cumplimiento y en observancia de las pretensiones de la demanda, se tiene que las mismas, no pueden ser objeto de cobertura por parte de un seguro de cumplimiento puesto que la responsabilidad derivada de una presunta falla en el servicio se contrae al objeto de los denominados seguros de responsabilidad civil.

En consecuencia, refiere que, no puede pretender la parte demandante que, la entidad asuma el pago de los perjuicios pretendidos con cargo a una póliza que únicamente ampara a Departamento, con ocasión de la relación existente entre el contratante y el contratista, por daños ocasionados a terceros ajenos a la relación contractual.

Respecto a la póliza de responsabilidad civil 05 RO033390:

1.- Inexigibilidad del seguro de responsabilidad civil extracontractual (05 RO033390) por ausencia de cobertura de los hechos y pretensiones de la demanda:

Aclara que, no se trata de una póliza de responsabilidad civil profesional como expresamente lo dice la caratula de la citada póliza, pues responsabilidad derivada de la negligencia, imprudencia o impericia en la atención medica profesional brindada al señor Marco Antonio Cruz Dawkins no está cubierta por el contrato de responsabilidad civil extracontractual.

2.- Ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos en la demanda:

Refiere que, la póliza civil extracontractual con base en la cual se vinculó a la entidad, no cubre los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos como quiera que, el seguro de responsabilidad civil está regulado en el artículo 1127 del Código de Comercio subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, y conforme lo indicado ahí, es claro que cubre los perjuicios patrimoniales que cause el tomador y para que los extrapatrimoniales estén cubiertos por una póliza de responsabilidad se hace necesario que expresamente estén estipuladas tales coberturas.

Que, conforme lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador tiene plena libertad para decidir que riesgos asume y la forma como los asume, conforme la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad, salvo cuando se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios, por ello, conforme la facultad legal en mención, la compañía asumió los riesgos objeto del contrato de seguros instrumentado en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 05 RO033390 con la siguiente exclusión:

“

“Cláusula Cuarta.

*Exclusiones especiales del
Seguro de Responsabilidad Civil*

XI. Perjuicio extrapatrimoniales. Estos eventos podrán ser cubiertos por el anexo de daños y perjuicios extrapatrimoniales.”

”

Por lo anterior, reitera que, el anexo no fue otorgado mediante la póliza en virtud de la cual es llamada en garantía la entidad, por ello, de las normas y los apartes jurisprudenciales, se concluye que, las pretensiones tendientes a obtener una indemnización por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, no está cubierta por el amparo de la póliza con baso en la cual se llamó en garantía a seguros Confianza, como quiera que su cobertura está excluida por disposición legal (artículo 1127 del C. Co.) y de manera expresa en las condiciones generales de la póliza, por cuanto, el tomador de la póliza no contrato el amparo de perjuicios extrapatrimoniales.

3.- Ausencia de cobertura de lucro cesante por expresa exclusión:

Afirma que, en el acápite de pretensiones de la demanda, se solicita condena por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, sin embargo, reitera la no cobertura de conformidad con el contrato de seguros. Reseña que, en la cláusula primera de las condiciones generales del seguro, se determinó el objeto del contrato de seguro y su cobertura, de la cual se depende que el mismo única y exclusivamente se contrae a indemnizar el daño emergente que cause el asegurado, pero nunca el lucro cesante.

Que, al respecto, en las condiciones generales del contrato de seguro se estableció:

*Exclusiones especiales del
Seguro de Responsabilidad Civil*

XII. El lucro cesante causado al tercero afectado. Estos eventos podrán ser cubiertos por el anexo de lucro cesante.”

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

Así pues, concluye que, la póliza No. 05 RO033390 no se extienden a cubrir las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento del lucro cesante, las cuales se hacen inexigibles y por tanto, solicita al despacho se sirva declarar debidamente probada la excepción.

4.- Deducible:

La entidad manifiesta que, los perjuicios morales, a la vida de relación y lucro cesante, no están amparados por la póliza, conforme los argumentos de la excepción anterior, y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 05 RO033390.

Que, de conformidad con los artículos 1079 y 1056 del Código de Comercio, la entidad Seguros Confianza, señaló un valor asegurado y un porcentaje de pérdida indemnizable que deberá ser cubierto directamente por el asegurado.

Afirma que, el deducible es una parte del riesgo que queda a cargo del asegurado, con el fin que este mantenga, algún interés sobre él, y en tal sentido conserva una actitud diligente frente a la prevención del mismo.

Por tanto, concluye que, el porcentaje o valor que se descuenta deberá ser asumido por el asegurado esto es por el Departamento de San Andrés.

5.- Genéricas:

Solicita que, en el evento en que se probare una excepción diferente a las propuestas anteriormente, sean decretadas teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 380 del Código General del Proceso, aplicable al proceso que nos ocupa en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Al descorrer el traslado del llamamiento en garantía, manifestó la entidad que, no le constan los hechos de la demanda y se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. De igual forma coadyuva a todas y cada una de las excepciones propuestas por la parte demandada Federación Gremial de Trabajadores de la Salud – Fedsalud.

Presenta las siguientes excepciones a las pretensiones de la demanda:

1.- Inexistencia de nexo de causalidad entre los servicios médicos que se suministraron al señor Marco Antonio Cruz y el daño que se alude en la demanda:

Afirma que, en la dinámica de los procesos civiles, en los cuales se discute, la responsabilidad y específicamente, los profesionales de la salud, se debe tener en cuenta que, jurídicamente es necesario, el establecimiento de unos elementos que componen el fenómeno de la responsabilidad, carga, que debe ser asumida por aquel que pretenda la indemnización de sus perjuicios, así pues, para que pueda declararse la responsabilidad de un profesional de la salud, se requiere que, en el proceso estén acreditados el daño, la relación de causalidad y el fundamento por el cual se considere que el hallado responsable deba reparar o indemnizar.

Esgrime que, el nexo de causalidad, es definido como *“el nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cual es aquel que ocasiono el daño que produce finalmente el detrimento.”*

De esta manera, refiere que, debe existir una relación entre el comportamiento o conducta el agente y el resultado desfavorable o producido, esta verificación causal debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tiene en cuenta, los hechos acaecidos, que se considera han sido antecedentes de la consecuencia producida, *“teniendo siempre presente que en este proceso cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que ha intervenido en la generación del hecho que se investiga.”*

Por lo anterior concluye que, el demandante posee la carga de probar el nexo de causalidad, en los procesos de responsabilidad civil, y en el caso bajo estudio, no se evidencio el daño y en el en el hipotético caso de llegar a existir, no guarda relación alguna con la actuación o comportamiento de la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud – Fedsalud.

2.- Inexistencia de responsabilidad patrimonial por causa de la actividad médica y necesidad de la prueba y haber sido diligente y prudente la atención médica:

Establece que, la jurisprudencia ha señalado que la actividad médica debe ser analizada dentro de las obligaciones denominadas de medio, es decir que, no dependen de un resultado sino del despliegue en una actividad diligente y que se deriva específicamente de las circunstancias en las cuales se presentan los hechos específicos de cada caso, por ello afirma que, no se puede desconocer que el estado en que ingresó el paciente a la institución médica tiene una incidencia causal en el resultado y que no puede imputarse todo evento lesivo a la actividad medica desplegada por los galenos sin reconocer la existencia de la responsabilidad de los mismos por los hechos objeto de demanda.

SIGCMA

Que, en el escrito introductor, el apoderado demandante pretende imputar responsabilidad objetiva a una sociedad médica específica mencionando que el acto médico desplegado no cumplió la exigencia necesaria para el mismo, sin embargo, no se puede hablar dentro del caso de una responsabilidad objetiva o falla en el servicio, pues la jurisprudencia ha realizado suficientes pronunciamientos de casos similares aplicando la carga probatoria a los demandantes dentro del régimen de culpa probada.

Por lo anterior, finaliza manifestando que, en el caso concreto no se puede desconocer que el demandante se limita a realizar afirmaciones de hecho sin respaldo probatorio alguno, y que no pueden ser tomadas como ciertas sin el debate procesal a que haya lugar, como quiera que, no se puede desconocer el estado en que ingreso el paciente a la entidad de salud, la cual influyó preponderantemente en el resultado, por ello, no es viable la imputación de la responsabilidad a una institución prestadora de servicios médicos la cual honra el juramento hipocrático de salvar vida de los pacientes.

3.- Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del demandado:

Arguye que, para la configuración de la responsabilidad al demandado, se hace necesario probar que la parte demandante haya sufrido un daño imputable a la entidad Federación Gremial de Trabajadores de la Salud – Fedsalud, concurriendo tres elementos que deben acreditarse para la prosperidad de las pretensiones, así pues, no basta con las afirmaciones en cuanto a la producción del daño como consecuencia de la conducta imprudente del personal médico de la entidad, pues deben probarse los 3 elementos en mención como lo ha afirmado el Doctor Juan Carlos Henao.

Precisa que, para el caso que nos ocupa, no se evidencia que el demandante se le haya ocasionado un daño, toda vez que, las atenciones requeridas, no generaron daño alguno que sea susceptible de ser indemnizado, requisito indispensable que no se verifica, así pues, al no reunirse los elementos propios de la responsabilidad civil, solicita exonerar a las demandadas de responsabilidad.

4.- Ausencia de prueba del presunto daño y su cuantía:

Refiere que, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que el daño es la razón de ser de la responsabilidad, debe probarse su existencia y cuantificarse. Transcribe el apoderado de la llamada en garantía, las afirmaciones del Dr. Juan Carlos Henao, en su libro el daño.

Recuerda que, al encontrarnos ante una justicia eminentemente rogada, no es posible que se otorguen derechos que no se han solicitado, en debida forma, adicional a ello, no se aporta prueba del detrimento, es decir que la parte actora, solo se limita a enunciar las sumas de la cual no discrimina a que corresponde, ni aplica la fórmula de liquidación de perjuicios, con la cual se

pueda determinar la correspondencia de los mismos, tampoco aporta los ingresos de la fallecida y la prueba de dependencia económica.

5.- Tasación excesiva del perjuicio:

Esgrime el apoderado de la entidad que, “las acciones indemnizatorias no pueden constituirse en la manera en que los demandantes deriven un provecho indebido; el afectado en términos generales tiene derecho, si demuestra la responsabilidad, a que se indemnice el perjuicio causado y solo ese perjuicio.”

Arguye que, las pretensiones de la demanda contienen una tasación excesiva respecto a todos los tipos de perjuicios que se reclaman, puesto que, no se encuentran acreditados, además que, no obedece a criterios del demandante la fijación del perjuicio, sino a requisitos, medios probatorios y formulas financieras que precisan el daño realmente sufrido, conforme los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la indemnización de perjuicios.

Por último, reseña que, ante una tasación excesiva del perjuicio, se debe dar aplicación al artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

6.- Enriquecimiento sin justa causa:

Frente a este ítem, señala que, de conformidad con el artículo 1088 del C. Co. que reza el principio de indemnización, no existe una causal para el cobro de las pretensiones de la demanda, por cuanto la aseguradora no tiene obligación de pagar monto alguno por la indemnización que aduce la demandante, pues este valor no tiene causa suficiente donde pueda deducirse una obligación de pago.

7.- Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso:

Solicita el apoderado declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso frente a la demandada, incluida la de prescripción, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad por parte de la misma.

FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – FEDSALUD

Contestación a la demanda

Al descorrer el traslado de la demanda, la entidad manifestó que, se encuentra constituida como un sindicato de segundo nivel, cuya finalidad es congregarse

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

sindicatos de gremio de trabajadores del sector salud, lo cual significa que, no está integrada por personas naturales, ni interviene en la ejecución material de procesos asistenciales, pues son los sindicatos afiliados quienes adelantan la prestación del servicio de salud en la Ips Universitaria, contando con autonomía administrativa e independencia financiera, sin que Fedsalud, tenga injerencia sobre los sindicatos afiliados a la misma.

Expresa que, es una entidad gremial que cumple funciones propias de las organizaciones sindicales de segundo grado y, por tanto, en caso de una sentencia condenatoria en contra de la llamante, los efectos no podrán hacerse extensivos a Fedsalud, al no intervenir en los procesos asistenciales que se desarrollan dentro de las instalaciones de la Ips Universitaria.

Precisa que, para el caso que nos ocupa, la atención médica al señor Marco Antonio Cruz Dawkins, por el servicio de medicina general, se presentó conforme al cuadro clínico presentado por el paciente, la atención fue oportuna, acorde a la Lex Artis ad-hoc, y además la imputación o juicio de reproche hecho por parte demandante no hace referencia a la atención dispensada por los médicos generales adscritos al sindicato afiliado a Fedsalud.

En cuanto a los hechos de la demanda manifiesta que no le constan y frente a las pretensiones se opone a la prosperidad de todas y cada una de ellas.

Que, no hay elementos con los cuales se pueda determinar que las actuaciones medicas e institucionales, pueda erigirse reproches culpabilisticos, y por ende una obligación indemnizatoria que surja en su cabeza, en consecuencia, la parte demandante no le asiste derecho al pago de algún tipo de indemnización, pues, conforme lo consignado en la historia clínica de atención, las condiciones particulares del sector donde sufrió la lesión y las propias del paciente, conllevaron a sufrir una infección, “durante el trámite del proceso, la parte demandante deberá acreditar, por lo menos que, la bacteria ENTEROBACTER CLOACAE fue adquirida por él en la institución hospitalaria, pues los indicios y probabilidades apuntan, sin ambages, a concluir que la nombrada bacteria es de origen común o silvestre y que

fue adquirida por una situación propia del paciente, toda vez que la lesión sufrida por él, conduce a un porcentaje importante de infección.”

Plantea las siguientes excepciones:

1.- Ausencia de los elementos que configuran la falla en el servicio por el acto Médico:

- Factor de imputación o hecho imputable deber ser a título de culpa

Afirma la entidad que, no cabe duda alguna en que el actuar médico debe ser con suma diligencia y cuidado, pues el quebrantar el deber jurídico legal o el del propio contrato, se estaría en principio frente a un supuesto de responsabilidad.

Resalta que es importante entender la forma en la cual se analiza la culpa en el actuar médico, ya que es realizado por un ser humano, luego entonces su factor de imputación es subjetivo, precisa que no se debe entender que sea una culpa médica, y debe enmarcarse dentro del concepto básico de la culpa cuya prueba debe constatar un actuar no diligente no cuidadoso.

Por otro lado, que, “en contra de los postulados de la demanda, se logrará probar por parte de los médicos tratantes que su actuar fue el acodado a los protocolos aplicables al cuadro clínico que presentaba el paciente. De la historia clínica se desprende que una vez llega al hospital de Providencia, es atendido por el médico Juan Camilo Superlano Hernández, quien diagnostica fractura Fx abierta de cubito Grado IIB, se procede con lavado con SSN 5000 ml, inmoviliza extremidad e inicia antibióticos cefazolina más gentamicina IV, luego montó el paciente en remisión a un hospital de mayor nivel. Ese mismo día, el señor Cruz, ingresa a las instalaciones del Hospital de San Andrés, el cual es operado por en la Ips Universitaria. Ahí, nuevamente es revisado por el médico Pimienta Tobar, diagnostica fractura abierta de tercio proximal de antebrazo derecho, de entre 8 y 11 cms de longitud, con compromiso de piel, TCS, musculo con sangrado moderado y evidencia de fragmentos óseos producto de Fx de cominución de cubiito proximal, y remiten por interconsulta a la Especialidad de Ortopedia, quien adopta las conductas que hay que seguir según el cuadro clínico.”

Refiere que, conforme lo pedido en la demanda por el extremo activo, el daño se encuentra situación en el tiempo durante el cual, el señor Cruz estuvo en las instalaciones del Hospital y adquirió una bacteria y ésta, fue la causa adecuada de su daño o perjuicio, evento que debe acreditarse dentro del proceso, pues los indicios y probabilidades apuntan a colegir que la bacteria adquirida por el paciente estaba o se encontraba en su propio cuerpo.

SIGCMA

Agrega que, se encuentra pendiente definir la causa, la cual, desde la perspectiva de la relación de causalidad, dejando de un lado la noción naturalística por la causalidad jurídica. Así pues, deja probada la falta de culpa del obrar médico, y que los supuestos daños obedecieron a una situación particular de la propia paciente.

- Ubicación de este tipo de responsabilidad

Reseña que, es importante dejar sentado que la responsabilidad médica, es una parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta, se encuentra sometida a los mismos principios de responsabilidad general, por lo cual, si bien se ha declarado que es erróneo considerar que el médico sólo debe responder de falta notoria de pericio, grave negligencia, grosera inadvertencia, graves errores de diagnóstico y tratamiento, la responsabilidad derivada de los actos médicos es una responsabilidad más compleja en algunos aspectos, como la prueba de la mala praxis, pero, no se trata de una responsabilidad que debe ser tratada de modo diferente a la otras, sin descuidar que debe darse una aplicación distinta para poder emplear correctamente las herramientas que le son compatibles.

- Los deberes del médico configuran obligaciones de medios

Resalta que, la obligación de los profesionales de la salud, están sujetas a las obligaciones de medios, lo cual es importante para determinar cuál es el incumplimiento de la prestación, *“pues éste deviene cuando el deudor (médico) no presta la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad (estra contractual o contractual).”*

Refiere que, se ha dicho que la obligación de los profesionales de la salud es la de poner su empeño, su saber, su diligencia y los medios que disponga para obtener la curación del enfermo, sin garantizar el logro de tal objetivo, pues la diligencia del deudor en las obligaciones de medios debe ser apreciada severamente, exigiéndose una diligencia máxima.

2.- Ausencia de nexo causal:

Señala que, el nexo causal se ha entendido como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador y el daño que resulte probado, la jurisprudencia y la doctrina indican que para atribuirle un resultado a una persona y declararla responsable, como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si este ligado a la misma por una relación causal.

Menciona que, en materia de responsabilidad médica, el Consejo de Estado ha establecido que la carga de la prueba en relación con el nexo de causalidad entre la conducta y el daño la tiene el demandante, es decir que, es a éste a quien le corresponde dicho nexo.

SIGCMA

Advierte que, no se presentó una falla del servicio imputable a las IPS'S, toda vez que los hechos que se reprochan por vía judicial, no le son imputables, pues, de la historia clínica se desprende el actuar diligente y cuidadoso por parte de los médicos generales, quienes diagnosticaron y dispensaron las prestaciones que les competen es decir, lavado de herida, aplicaron los antibióticos incluso de forma preventiva y la aplicación de las vacunas antitetánicas, en la Isla de Providencia, y por no tener un hospital de mayor nivel de complejidad, se realizó en menos de dos horas el ingreso al paciente a las instalaciones del Hospital de San Andrés, donde también, fue valorado por los médicos generales, quienes le realizaron un nuevo lavado y continuaron con el tratamiento antibiótico y antitetánico y lo remiten por la especialidad de Ortopedia.

3.- impropiedad de cobrar perjuicios materiales, si no hay pérdida de capacidad laboral:

Respecto de este enunciado, manifiesta el apoderado llamado que, "Parafraseando lo mismo que menciona el apoderado judicial de la parte actora "a la víctima hay que dejarla en el mismo estado en el que se encontraba antes de haberle generado algún daño". No sobre recordar que, en nuestro sistema judicial, la responsabilidad civil cumple una función reparadora, es decir, que no es fuente de enriquecimiento. Si bien, el señor Cruz, para el momento del accidente que él mismo se provocó, no tenía un salario, por qué se deberá indemnizar un lucro cesante, cuando el señor Cruz tiene toda su capacidad para trabajar intacta, está joven y puede seguir con la vida laboral."

Por lo anterior, añade que, para que se habrá paso al reconocimiento de algún perjuicio de orden patrimonial o material, se debe acreditar la pérdida de la capacidad laboral del señor Cruz, pues de lo contrario, mal haría el dispensador judicial al no aplicar los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

4.- Tasación excesiva de los perjuicios inmateriales:

Advierte al Despacho que, la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales aducidos por la parte actora resulta excesivos, pues superan los lineamientos establecidos por la jurisprudencia nacional para casos más graves y dramáticos en comparación con el que se encuentra debatiéndose.

Menciona la sentencia del H: Consejo de Estado de fecha 10 de agosto de 2005, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo Gómez, radicado No. 1993-01712 exp. 15775.

Contestación a los llamamientos en garantía

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, señala algunos como ciertos y otros como no ciertos.

Plantea las siguientes excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía:

1.- Falta de fundamento de las pretensiones del llamante:

Expresa que, en el llamamiento en garantía no existen elementos que señalen o precisen la conducta de Fedsalud, como causante de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, dado que la historia clínica y la contestación realizada por la Ips Universitaria se desprende que el señor Cruz Dawkins, se le presentó toda la atención médica del caso y en las mejores condiciones conforme los postulados de la ciencia médica.

2.- Cumplimiento del contrato sindical No. 035 de 2012:

Refiere que, Fedsalud, cumplió a cabalidad con la atención de los servicios descritos en la Cláusula segunda y con cada una de las obligaciones referidas en la Cláusula décima quinta del contrato sindical No. 035 de 2012, asimismo, la atención dispensada por los sindicatos afiliados, se ajustó a los protocolos y guías médicas vigentes en la materia y sus conductas se desarrollaron con diligencia y cuidado, tal y como de probar en el proceso, razón por la cual, no se incumplió de forma alguna el convenio suscrito y por ende no es responsable de los daños reclamados en la demanda.

3.- Ausencia de responsabilidad:

Reitera que, Fedsalud, no es prestadora directa de los servicios de salud, dada su actividad eminentemente agremiadora, ya que son los sindicatos afiliados a ésta quienes prestan de manera directa, autónoma e independiente los servicios de salud.

Por otra parte, recalca que, el proceso de atención del paciente en las instalaciones de la Ips Universitaria, se efectuó, con toda la diligencia, prudencia, pericia y oportunidad requeridas por éste, de parte de los médicos de la institución.

Que, “Se afirma que el médico general que atendió al paciente Cruz en Providencia, fue adecuado, lavó la herida, suministros antibióticos y medicina antitetánica y lo montó en la remisión para un hospital de mayor complejidad, que tuvieran la especialidad de ortopedia. Lo mismo ocurre, cuando el señor Cruz llega a las instalaciones del hospital de San Andrés Islas, donde es nuevamente valorado por medicina general, adoptada la misma conducta y diagnosticada para que sea remitido a la especialidad de ortopedia.”

4.- Inexistencia de culpa:

Enuncia que, no puede decirse que, exista algún grado de culpa por parte del personal médico que intervino en la atención del paciente, mucho menos de Fedсалud, a través de sus sindicatos adscritos, por cuanto, los actos médicos en general fueron adecuados, íntegros, oportunos e idóneos, como se puede apreciar en los supuestos que se denotan de la historia clínica, son que sea posible pensar en responsabilidad de los galenos en la adquisición de la bacteria del señor Cruz Dawkins.

5.- Ausencia nexo causal:

Señala que, no existe nexo de causalidad física ni jurídica entre el actuar de Fedсалud y los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, por la atención brindada en las instalaciones del hospital de San Andrés Islas, operado por la Ips Universitaria, pues la atención brindada fue adecuada, oportuna, diligente y con pericia de acuerdo a la ciencia médica.

Menciona que, es importante tener en cuenta que existe una pluralidad de personas que integran el extremo pasivo de la litis, y que las conductas de las mismas, se debe examinar de forma independiente, como si cada uno de ellos fuese el único demandado, pues no se trata de personas que se hubieran obligado solidariamente a cumplir determinada prestación, mucho menos exista una concurrencia de culpas que los haga responsables solidarios conforme el artículo 2344 del Código Civil.

6.- Inexistencia de solidaridad:

Menciona que, es importante tener en cuenta que existe una pluralidad de personas que integran el extremo pasivo de la litis, y que las conductas de las mismas, se debe examinar de forma independiente, como si cada uno de ellos fuese el único demandado, pues no se trata de personas que se hubieran obligado solidariamente a cumplir determinada prestación, mucho menos exista una concurrencia de culpas que los haga responsables solidarios conforme el artículo 2344 del Código Civil.

SEGUROS DEL ESTADO S.A. (LLAMANTE TOA)

En cuanto a los hechos de la demanda, manifiesta no constarle los mismos, por otro lado, en cuanto a las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una de ellas.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

La entidad demandada, objeta la liquidación de perjuicios presentada en el escrito de demanda, como quiera que, para dicha solicitud, se hace necesaria la legitimidad en cabeza del perjudicado, y la recaudación de las pruebas que respalden dichas afirmaciones, puesto que no basta con la afirmación de las mismas, resaltando además que, conforme los señalamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado, la carga probatoria se encuentra en cabeza de la parte demandante. Recalca que, la parte actora, solo se limita a fijar unas cifras, sin discriminar ni determinar a que corresponden, por lo cual, no es viable una indemnización, adicional a ello.

Recuerda que, nos encontramos ante una justicia rogada, por lo cual no es posible el otorgamiento de derechos no solicitados en debida forma, y en cuanto al lucro cesante, al tratarse de un perjuicio patrimonial, debe acreditarse mediante documentos idóneos que demuestren el ingreso del señor Marco Antonio Cruz Dawkins, por cuanto sin certificación laboral, resulta inocuo la obtención de los montos de ingreso, aunado a ello, no se anexa certificado de planilla de pago de seguridad social o declaración de renta que respalde las afirmaciones.

En cuanto a la solicitud relacionada con el parentesco existente entre el directo afectado y su núcleo familiar, señala que, no se realizó esfuerzo probatorio alguno para acreditar la realidad de los perjuicios ocasionados, por lo cual la prueba del parentesco no es suficiente para el reconocimiento de los daños morales, asimismo, no deben ser reconocidos sin obrar prueba fehaciente que dejen en evidencia esa afectación sufrida en su vida social por parte de los hoy reclamantes.

Propone las siguientes excepciones frente a la demanda principal:

1.- Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla del servicio en cabeza del Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia TOA:

Afirma que, la falla del servicio o falta en la prestación de este, se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia de este, el primero se da cuando la administración actúa de norma tardía ante la prestación de un servicio, en cuando a la irregularidad por su parte, se configura cuando se presta un servicio en forma diferente a como debe

SIGCMA

hacerse en condiciones normales; contrario a las normas, reglamentos u ordenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es deber legal, por último, se da la omisión o ausencia de este cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, o no lo presta.

Reseña que, en los procesos civiles en donde se discute la responsabilidad civil y específicamente la de los profesionales de la salud, se debe tener en cuenta que jurídicamente es necesario el establecimiento de unos elementos que componen el fenómeno de la responsabilidad civil, carga que debe ser asumida por aquel que pretende la indemnización de los perjuicios, una vez establecida la existencia de un daño, será menester pasar al segundo elemento para que se pueda hablar de responsabilidad esto es, el nexo de causalidad, la cual está definido como la relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es la relación de causa efecto, que permite establecer hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño que produce finalmente el detrimento.

Asimismo, esta relación de causalidad que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido, debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tiene en cuenta los hechos acaecidos que se consideran antecedente de la consecuencia producida, teniendo siempre presente *“que en este proceso cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que ha intervenido en la generación del hecho que se investiga.”*

Frente al caso de marras, refiere que, el daño pese a que este evidenciado, no guarda relación alguna con la actuación o comportamiento alguno desplegado por TOA, pesto que no hubo impericia, imprudencia, negligencia o violación de protocolos en la atención profesional brindada por los afiliados partícipes de los sindicatos agremiados por cuanto ésta no presta servicios médicos.

2.- Ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del demandado “Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia TOA”:

Menciona que, para que se configure la responsabilidad del demandado es necesario probar que la parte demandante sufrió un daño, que ese daño es imputable a TOA y que el mismo debe ser reparado, es decir los tres elementos que deben acreditarse para lograr la prosperidad de las pretensiones.

Señala que, no basta con afirmar que el daño se produjo como consecuencia de la conducta imprudente e imprevista de TOA, pues se debe probar los tres elementos que se mencionaron para lograr la prosperidad de la pretensión de declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas.

Por último, que, TOA no prestó ningún servicio médico al paciente, toda vez que esta actúa como agrupadora de sindicatos que operan la actividad médica.

3.- Ausencia de prueba del presunto daño y su cuantía:

Resalta que, se debe probar que, el daño es la razón de ser de la responsabilidad y en consecuencia su cuantificación, asimismo, cita al Dr. Juan Carlos Henao, haciendo alusión a su libro el Daño.

Recuerda que, la justicia administrativa es eminentemente rogada, por lo cual no es posible, otorgar derechos que no se han solicitado en debida forma y adicionalmente no se aportó prueba de su detrimento, pues la parte actora solo se limita a enunciar una suma la cual no discrimina a que corresponde, ni aplica fórmula de liquidación de perjuicios alguna con la cual se pueda determinar que la suma solicitada es efectivamente la que le corresponde, ni aporta prueba alguna que demuestre los ingresos de la fallecida y la prueba de dependencia económica.

4.- Tasación excesiva del perjuicio:

Considera que, las acciones indemnizatorias no pueden constituirse en la manera en que los demandantes deriven un provecho indebido, que, el afectado en términos generales tiene derecho si demuestra la responsabilidad a que se indemnice el perjuicio causado y solo ese perjuicio.

Añade que, las pretensiones de la demanda contienen una tasación excesiva respecto a todos los tipos de perjuicios que se reclaman, como quiera que estos, ni se encuentran acreditados, olvidando que, no es a criterio del demandante la fijación del perjuicio, sino obedece a los requisitos, medios probatorios y formulas financieras que precisan el daño realmente sufrido, conforme los pronunciamientos jurisprudenciales de la materia.

5.- Enriquecimiento sin justa causa:

Manifiesta que, de conformidad con el artículo 1088 del C. Co. No existe causa para el cobro de las pretensiones de la demanda, pues la aseguradora no le asiste obligación de pagar un monto indemnizatorio que se aduce en la demanda pues no hay causa suficiente del cual se pueda deducir.

6.- Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso:

Solicita el apoderado declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso frente a la demandada, incluida la de prescripción, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad por parte de la misma.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opone a la prosperidad de la solicitud, toda vez que, el evento carece de cobertura temporal, excede los límites y coberturas abordadas y desconoce las condiciones generales de las pólizas y las disposiciones que rigen el contrato de seguros.

Plantea las siguientes excepciones de mérito al llamamiento en garantía:

1.- Inexistencia de la obligación indemnizatoria con cargo a la póliza No. 65-03-101035794 por ausencia de responsabilidad del Sindicato Nacional de Traumatología y Ortopedia TOA en el hecho generador de la demanda:

Refiere que, “La compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, asume obligaciones, siempre y cuando, dentro del citado proceso se establezca la responsabilidad del asegurado y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda.”

Cita las condiciones de la póliza, en cuanto a los amparos cobijados, y de conformidad con aquello, Seguros del Estado S.A. solo realizará pagos con cargo a la póliza siempre que se haya demostrado que la responsabilidad fue por una gestión inadecuada del asegurado TOA, de acuerdo a la actividad que se haya descrito en la póliza, dejando claro que en el caso que se ocupa, se aleja de dicha circunstancia, por cuanto el asegurado no participó en la atención médica descrita en los hechos de la demanda.

Por lo anterior, precisa que, la entidad no puede ser condenada a pagos por conceptos de intereses en ninguna especie, pues la obligación de la compañía es condicional, lo que significa que hasta tanto el asegurado no sea condenado, no surge obligación a su cargo.

2.- Inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado:

En este sentido indica que, el hecho de que exista una póliza, que ampara al asegurado en parte de la responsabilidad civil en que pueda incurrir, no quiere decir que ésta sea responsable, mucho menos la existencia de una solidaridad, por ello, bajo ninguna norma legal puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión al aparente daño padecido, por cuanto, ni en forma directa, ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad, el asegurador solo es garante en torno al pago de indemnizaciones a la cual se condene como responsable el asegurado,

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

pago supeditado al límite de valor asegurado previos descuento deducible pactado.

3.- Deducible:

Afirma que, contractualmente se pactó, un deducible en la póliza que se pretende afectar correspondiente al 15% del valor de la pérdida mínimo 2 SMLMV, en una eventual condena, solicita respetuosamente al señor Juez, tener en cuenta que el deducible es asumido por el asegurado TOA.

4.- Excepción innominada:

Solicita que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, si se hallare probada dentro del proceso hechos que constituyan excepción que exonere de responsabilidad a la compañía Seguros del Estado S.A., en relación con la demanda se sirva reconocer de manera oficiosa y declaradas probadas en la sentencia.

5.- Cualesquiera otras excepciones perentorias que se deriven de la Ley o del contrato de seguro recogido en la póliza de responsabilidad civil profesional invocada como fundamento de la citación incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de mi prolijada.

SINDICATO NACIONAL DE TRAUMATOLOGÍA Y ORTOPEDIA TOA

Al recorrer el traslado para la contestación de la demanda, la entidad frente a los hechos del llamamiento en garantía señala unos como ciertos, otros que no eran un hecho y otros parcialmente ciertos, por otro lado, en cuanto a las pretensiones de la demanda manifiesta estar en contra de la figura del llamamiento en garantía, toda vez que las pretensiones de la demanda principal carecen de fundamento jurídico y científico, pues el tratamiento brindado fue oportuno y pertinente, “permitiendo afirmar que la atención médica fue la adecuada y que no se avizora falla alguna en la prestación del servicio médico, y en especial por parte de las atenciones por parte del servicio de ortopedia al paciente,” que, la infección que sufrió el paciente deviene como un riesgo inherente a la lesión sufrida, pues desde el mismo ingreso a la entidad hospitalaria se dejó consignado en la historia clínica “CONTAMINACION MACROSCOPICA EVIDENTE.”

Plantea las siguientes excepciones de mérito:

1.- Ausencia de responsabilidad civil médica – diligencia y cuidado del Sindicato TOA – Materialización de un riesgo inherente:

Esgrime que, conforme los documentos que se han aportado, se desprende que el actuar médico se surtió en debida forma, los médicos que atendieron al señor Marco Antonio Cruz fueron diligentes y cuidadosos en todas sus atenciones, ordenaron el suministro de tratamiento antibiótico desde el mismo ingreso del paciente a la entidad hospitalaria, pues la herida venía en malas condiciones y “bastante contaminada debido a que se trataba de una lesión sufrida con maquinaria agrícola, y luego de su lavado se le suministró Cefazolina, amikacina y Gentamicina y no hubo negligencia en la atención médica.”

Señala que, los elementos estructurales serían i) una conducta omisiva u activa, y que esta conducta sea jurídicamente imputable, ii) que sea causado un perjuicio, iii) un nexo de causalidad entre el comportamiento del actor imputable y el daño causado.

Concluye en esta línea que, al no existir uno de los elementos estructurales mencionados, no se puede hablar de términos de responsabilidad y en ese sentido no prospera pretensión indemnizatoria alguna, quedando sin fundamento el llamamiento en garantía, por cuando los elementos estructurales de la responsabilidad civil son comunes al de la responsabilidad médica y es de suma importancia definir el régimen que se va a aplicar al caso en concreto, con el fin de determinar las características refrendadas en plano probatorio.

Por otro lado, que, en el actuar médico la obligación es colocar al servicio del paciente la debida diligencia, los conocimientos y medios pertinentes, razonables, y orientados a brindar un servicio idóneo e informando al paciente los posibles riesgos.

Aclara que, el actuar médico comprende obligaciones de medios y no de resultados como lo pretende hacer ver la parte demandante con las afirmaciones contenidas en el libelo, por lo cual, el médico solo se le puede predicar el incumplimiento de ésta, en cuanto se haya presentado culpa en el desarrollo de su actividad, a ello suma que, se trata de un régimen de culpa probada, en el cual, le corresponde a la parte demandante probar el incumplimiento de la obligación por parte de la Ips Universitaria y por tanto, probar la actuación culposa y además que las circunstancias en la cual se contrajo la infección corresponden a una situación imputable a un factor endógeno, cuyo desarrollo fue propiciado en el caso concreto por el tipo de lesión y la fractura abierta presentada, que tuvo exposición a un alto grado de contaminación debido a la maquinaria con la que se causó destinada a labores agrícolas, tal y como se desprende de la historia clínica del demandante.

Frente a la demanda principal:

En cuanto a los hechos de la demanda, manifiesta unos que no le constan, otros como no cierto y algunos como no hechos.

Frente a las pretensiones de la demanda, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las mismas, señalando que, no existió un actuar indebido por parte del personal médico de la institución y los demás entes involucrados en el servicio médico, por cuanto, la atención brindada al paciente fue oportuna, pertinente y la materialización de un riesgo inherente a la lesión sufrida no puede sustentar un reproche de la acción, en consecuencia, solicita, se absuelva de toda responsabilidad a las entidades y se condene a la parte demandante al pago de costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del presente trámite.

Excepciones de mérito:

1.- Ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil:

- Factor de imputación o hecho imputable deber ser a título de culpa

Afirma la entidad que, no cabe duda alguna en que el actuar médico debe ser con suma diligencia y cuidado, pues el quebrantar el deber jurídico legal o el del propio contrato, se estaría en principio frente a un supuesto de responsabilidad.

Resalta que es importante entender la forma en la cual se analiza la culpa en el actuar médico, ya que es realizado por un ser humano, luego entonces su factor de imputación es subjetivo, precisa que no se debe entender que sea una culpa médica, y debe enmarcarse dentro del concepto básico de la culpa cuya prueba debe constatar un actuar no diligente no cuidadoso.

Asimismo, que, se encuentra pendiente definir la causa, la cual, desde la perspectiva de la relación de causalidad, dejando de un lado la noción naturalística por la causalidad jurídica. Así pues, deja probada la falta de culpa del obrar médico, y que los supuestos daños obedecieron a una situación particular de la propia paciente.

- Ubicación de este tipo de responsabilidad

Reseña que, es importante dejar sentado que la responsabilidad médica, es una parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta, se encuentra sometida a los mismos principios de responsabilidad general, por lo cual, si bien se ha declarado que es erróneo considerar que el médico sólo debe responder de falta notoria de pericio, grave negligencia, grosera

inadvertencia, graves errores de diagnóstico y tratamiento, la responsabilidad derivada de los actos médicos es una responsabilidad más compleja en algunos aspectos, como la prueba de la mala praxis, pero, no se trata de una responsabilidad que debe ser tratada de modo diferente a la otras, sin descuidar que debe darse una aplicación distinta para poder emplear correctamente las herramientas que le son compatibles.

- Los deberes del médico configuran obligaciones de medios

Resalta que, la obligación de los profesionales de la salud, están sujetas a las obligaciones de medios, lo cual es importante para determinar cuál es el incumplimiento de la prestación, “pues éste deviene cuando el deudor (médico) no presta la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad (extra contractual o contractual).” Refiere que, se ha dicho que la obligación de los profesionales de la salud es la de poner si empeño, su saber, su diligencia y los medios que disponga para obtener la curación del enfermo, sin garantizar el logro de tal objetivo, pues la diligencia del deudor en las obligaciones de medios debe ser apreciada severamente, exigiéndose una diligencia máxima.

2.- Ausencia de nexo causal por materialización de un riesgo inherente:

Señala que, no cabe duda del actuar diligente y cuidadoso del médico tratante de la Ips Universitaria, por cuanto por vía de excepción se puede afirmar y probar que el posible daño causado al demandante no se dio un posible actuar culposo de los médicos tratantes, sino por una circunstancia propia de la herida que sufrió el señor Cruz, materializándose con ello un riesgo inherente a la luz de los postulados por la responsabilidad.

Menciona que, el paciente desde el ingreso, fue iniciado con terapia antimicrobiana mediante suministros de antibióticos, sin embargo, por el tipo de lesión generada poseía un alto riesgo de osteomielitis.

Advierte que, para edificar una obligación indemnizatoria en cabeza del deudo, se debe acreditar que existe nexo de causalidad entre el hecho imputable y un supuesto daño, por ello, no se puede hablar de responsabilidad civil sin falta de algún elemento estructural.

3.- Diligencia y cuidado en el actuar médico:

Refiere que, de la lectura de la historia clínica se puede afirmar que, el comportamiento médico descrito fue adecuado, pues el paciente ingreso al centro de urgencias y desde el momento de su atención fue ordenado los exámenes necesarios para determinar el plan a seguir, se inició manejo profiláctico de manera adecuada, las citas de control indicaban un proceso de recuperación y pasados 20 días posteriores a la intervención quirúrgica practicada, aparece el cuadro infeccioso, el cual según determinaron los resultado de los cultivos oportunamente practicados, el germen enterobacter cloacae no obedece a ningún precepto médico o científico o al ambiente

hospitalario, por el contrario, es un agente endógeno con presencia usual en la flora intestinal del ser humano, pudiendo o no desarrollarse dependiendo de cada organismo

4.- Ausencia de prueba del perjuicio patrimonial:

Menciona que, el daño como elemento esencial de la responsabilidad, debe ser acreditado fehacientemente por quien lo reclama, en el caso de marras, la parte demandante no soporta la existencia y la cuantía de los perjuicios patrimoniales reclamados

Trae a colación las ideas del profesor Juan Henao Pérez, en su obra el daño, así como la jurisprudencia colombiana frente al artículo 167 del C.G.P., y en consecuencia refiere que, los elementos que integran el daño son conocidos plenamente por el perjudicado y su familia y son ellos, quienes deberán acreditarse la existencia y extensión, por tanto, será carga de dicha parte demostrar el fundamento de los perjuicios sufridos, así como, la cuantía de los mismos.

5.- Tasación excesiva de los perjuicios inmateriales:

Advierte al Despacho que, la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales aducidos por la parte actora resulta excesivos, pues superan los lineamientos establecidos por la jurisprudencia nacional para casos más graves y dramáticos en comparación con el que se encuentra debatiéndose.

Menciona la sentencia del H: Consejo de Estado de fecha 10 de agosto de 2005, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo Gómez, radicado No. 1993-01712 exp. 15775.

- **SENTENCIA RECURRIDA**

Al realizar la valoración de los elementos de prueba incorporados al expediente, la Sentencia apelada señala que:

- La atención médica prestada al paciente fue oportuna, respetó protocolos médicos y fue adecuada para la resolución del motivo de consulta.
- No existe evidencia alguna por manifestación del paciente o la historia clínica, que con alcance de certeza pudiera hacer inferir el curso de proceso infeccioso de origen intrahospitalario.
- No se demostró que el origen de la infección fuera intrahospitalario.

- No se probó que las afecciones físicas y mentales del paciente se deriven de la Osteomielitis crónica.

El Juez en primera instancia concluyó que si bien, a la luz de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado es posible atribuir responsabilidad derivada de infecciones de origen nosocomial y que dicha condición puede ser demostrada acudiendo a los indicios, para el caso bajo estudio NO existe posibilidad de imponer carga alguna a las demandadas en la adquisición del germen enterobacter cloacae complex por el señor **Marco Antonio Cruz Dawkins**, debido a que: i) No se prueba la concreción del riesgo por acción u omisión de los médicos de los hospitales de Providencia y de San Andrés, Islas, ni la complicación se deriva de una indebida praxis médica; ii) Su conocimiento fue posible luego de haber ingresado en un ambiente hospitalario distinto al reprochado en la demanda (Clínica León XIII); iii) Como se vio de los medios de prueba, la probabilidad más cercana es que la infección tuvo origen endógeno, es decir, proveniente del propio paciente o exógeno de ambiente extrahospitalario; y iv) No fue ocasionado por una bacteria multirresistente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el *a-quo* en el caso subexamine no encontró probada la falla en el servicio, en tanto que no existe nexo causal entre el daño y la conducta desplegada por los médicos de la entidad hospitalaria demandada, tampoco, encontró acreditada la imputación por la concreción del riesgo (responsabilidad objetiva), porque no se demostró que el origen de la infección haya sido intrahospitalario, ni aún se probó que las posibles afecciones físicas y mentales del señor **Marco Antonio Cruz Dawkins** se derivan de la osteomielitis crónica que cursó en su extremidad superior derecha.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida el pasado 24 de enero de 2023, básicamente en los siguientes términos:

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

La parte apelante afirma que de manera oportuna incorporó prueba eficiente de los antecedentes que al interior del centro hospitalario imperaban al momento de la ocurrencia de los hechos y ante la negación u ocultamiento de información, en el escrito de sus alegatos, requirió la necesidad de declarar la ocurrencia de indicio grave en contra de la demandada, circunstancias que la Sentencia omitió.

Que la información documental incorporada al expediente da cuenta del alto número de eventos infecciosos por el germen que afectó al paciente Marco Antonio Cruz Dawkins y pese a ello, la entidad demandada no remitió lo pertinente al período específico de diciembre de 2016.

Hace referencia a la prueba documental incorporada al expediente y mencionada como “... *la situación epidemiológica del CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL ...*”, en capítulo específico en el escrito de alegatos, así:

La IPS UNIVERSITARIA dando alcance a acción de tutela remitió memorial de fecha 20 de septiembre de 2017 en donde reporta que para el periodo ENERO A JUNIO DE 2017 al interior de las instalaciones del CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL se realizaron MIL SETENTA Y TRES (1073) aislamientos a pacientes por infecciones intrahospitalarias y respecto al germen ENTEROBACTER CLOACAE se identificaron 35.

De igual manera el informe presenta el número de eventos para el periodo ENERO A JUNIO DE 2017 derivados de examen concluyente de UROCULTIVO.

Sostiene la recurrente, que el Juez dejó de evaluar la información contenida en el documento, propuesta por la parte demandante desde los hechos de la demanda e incorporada válidamente como prueba documental, lo cual determina la ocurrencia de infecciones intrahospitalarias con igual denominador a la que lesionó al joven Cruz Dawkins en cercanía a las fechas de atención del paciente.

Argumenta que, el nexo de causalidad de la lesión y los daños con las acciones u omisiones de las entidades demandadas por la ausencia en el ejercicio de la función

SIGCMA

de control, vigilancia y seguimiento a este tipo de circunstancias médicas acaecidas al interior de la institución prestadora de salud, están debidamente acreditadas por elementos de prueba que al dictar Sentencia no se tuvo en cuenta.

Reitera que el *a-quo* señala la imposibilidad de determinar si la infección es intrahospitalaria o no, pero endilga dicho proceso infeccioso a la clínica León XIII de la ciudad de Medellín donde también recibió atención médica, ratificando con este dicho que el ENTEROBACTER CLOACAE no solo tiene origen intrahospitalario, sino, que estaba activo también en dicho establecimiento de salud.

A juicio de la parte apelante, los profesionales médicos escuchados al interior del proceso, **Dra. Clara Inés Trujillo, Claudia Medina, Jorge Sandoval, Luis Fernando Gómez, Carlos Andrés Restrepo** y otros, son concluyentes respecto a que:

- 1. Al definir el origen del germen hacen referencia a probabilidades sin forma científica de comprobación.*
- 2. Indican que la definición de origen depende excepcionalmente de procesos clínicos internos de cada prestador de salud para documentar las contaminaciones nosocomiales, en caso de no existir dichos procesos evaluativos resulta imposible establecer el origen.*
- 3. El momento de identificación del germen o la infección, no es insumo suficiente para identificarlo o no con el nosocomio como ente de origen.*
- 4. Los cultivos pueden dar resultado negativo a pesar de estar presente la infección.*
- 5. Las infecciones pueden tener aparición inmediata, intermedia o tardía y en el caso particular son unánimes en referir que se trató de un germen poco virulento que se manifestó de manera tardía.*

En tal sentido, considera que SÍ existe prueba conducente y válida en el expediente, a partir de la cual se puede afirmar que la infección ENTEROBACTER CLOACAE que afectó al paciente Marco Antonio Cruz Dawkins tuvo origen en la institución médica CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL de la ciudad de San Andrés y no en otro centro hospitalario.

Reprocha la parte demandante que, con base en los testimonios técnicos de profesionales médicos vinculados a la entidad demandada se habilite como prudente, responsable y cotidiano en el centro hospitalario de la ciudad de San Andrés, la posibilidad de dilatar un procedimiento quirúrgico en un paciente en las condiciones del demandante y con el tipo de herida que ingresó al servicio médico, exclusivamente por que para el momento del procedimiento quirúrgico no se encontraba el material necesario para su ejecución.

También expone como punto de inconformidad, la valoración dada al testimonio técnico, cuando indica que la entidad demandada obró según la ciencia médica, cuando lo cierto es que al paciente NO se le aplicaron protocolos oportunos para detectar la presencia de la infección durante su estancia en la ciudad de San Andrés.¹

Al respecto, en palabras del apoderado del extremo activo, “según el relato de los testigos y demás elementos de prueba en el expediente, lejano es que para el tipo y gravedad de la lesión del paciente resultara médicamente prudente posponer el procedimiento quirúrgico del 23 de diciembre de 2016, mucho menos darlo de alta y reprogramarlo para el 26 del mismo mes y año”.

Que, según la Sentencia, el tratamiento brindado al paciente fue oportuno y eficaz, sin embargo, pone de presente en esta instancia, la necesidad de atender los siguientes cuestionamientos:

“Exponer a un paciente con la lesión transcrita en este caso al ambiente comunitario ¿Realmente resultaba ser lo más prudente para disminuir el riesgo de infección?; La respuesta según las exposiciones médicas seguramente será que NO, de tal manera que se deberá preguntar entonces si ¿Las condiciones de asepsia del CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL para el mes de diciembre de 2016, si eran las adecuadas para minimizar el riesgo de infección del paciente por ENTEROBACTER CLOACAE? o en su defecto, ¿Es cierto que la presencia del

¹ Para la fecha 23 de diciembre de 2016, el profesional médico que atendía la situación del joven Marco Antonio Cruz Dawkins en la ciudad de San Andrés, consideró favorables las condiciones para la realización de cirugía denominada “OSTEOSINTESIS”, pese a ello y en ausencia de criterio médico que estimara lo contrario, el procedimiento no se llevó a cabo, tal cual se lee en la historia clínica, por motivos de logística.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

*agente estaba descartado de la institución durante las atenciones prestadas?”
(cursivas fuera del texto)*

Considera la parte apelante que, el Tribunal debe observar entre otros elementos, que no se describe en la historia clínica del paciente, el criterio médico por el cual se requirió la reprogramación del procedimiento de osteosíntesis del 23 de diciembre de 2016 y mucho menos, el criterio médico por el cual se determinó que podría ser dado de alta o que dicha orden le resultaría más favorable cuando el ambiente hospitalario era el más “seguro”, situación que no define la Sentencia apelada.

Contrario a lo anterior señala que, se encuentra evidenciado y documentado que, del 20 al 23 de diciembre, el joven **Marco Cruz Dawkins** fue sometido a varios procedimientos categorizados como quirúrgicos al interior de la Clínica y que el tratamiento no fue resuelto como la ciencia médica indica, esto es, con la realización de la osteosíntesis ordenada para el 23 de diciembre de 2016.

Por último, sostiene el actor que el Juez negó la solicitud de objeción por error del dictamen presentado por el Dr. Adiel Gómez Chica, del cual, pese a diferir de la decisión de fondo respecto de la formación profesional del médico en el área de ortopedia o infectología y atención brindada al paciente; nada se discute sobre la incapacidad y habilitación para estimación de daños, quedando en firme que *“el paciente padece una INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL y una DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL equivalente al CUARENTA Y TRES PUNTO TRES POR CIENTO 43.3%, circunstancias derivadas de la infección padecida, tal cual se constató”*. (cursivas fuera del texto)

Haciendo énfasis en la falta de valoración de los informes epidemiológicos emitidos por la IPS UNIVERSITARIA para el periodo comprendido entre el mes de enero a junio de 2017 y que dan cuenta de la recurrencia de infecciones nosocomiales al interior del CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL, el apoderado judicial del extremo activo dentro de la presente litis, reitera que por lo menos dicho documento ofrece indiciariamente la orientación de haber resultado afectado el

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

paciente **Marco Antonio Cruz Dawkins** por una bacteria recurrente en el ambiente hospitalario y luego de ser sometido a tratamiento quirúrgico, no de otra manera, pues la defensa de las entidades no acreditó científicamente una posibilidad diferente a ello.

- **ACTUACIONES PROCESALES**

El Juzgado Único Contenciosos Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 24 de enero de 2023, profirió Sentencia dentro del proceso de la referencia.

Mediante proveído No. 0036 de 21 de abril de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y comoquiera que fue negada la solicitud de prueba en segunda instancia, no hubo lugar a dar traslado para alegar de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 67° de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

El Consejo Superior de la Judicatura por motivos del ataque cibernético masivo y la indisponibilidad en las plataformas de servicios de las entidades implementadas, mediante Acuerdo PCSJA23-2089 del 13 de septiembre de 2023, dispuso la suspensión de los términos judiciales desde el 14 de septiembre de 2023 hasta el 20 de septiembre de 2023, inclusive, exceptuando el trámite de acciones de tutela y habeas corpus.

III.- CONSIDERACIONES

- **Competencia**

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2023 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se **negaron** las pretensiones de la demanda.

Sobre los demás presupuestos procesales, al verificar el estudio hecho por el Juez en primera instancia, observa esta Sala que se encuentran ajustado a derecho esto es, las partes, activa y pasiva están legitimadas en la presente causa, se cumplió con el agotamiento de requisito de procedibilidad (art.161-1 ib.) y, se ejerció la acción en medio de control de reparación directa (art.140 ib.) dentro de la oportunidad prevista en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la codificación en cita.

- Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolverse en este caso se ciñe a los puntos de inconformidad de la parte actora, pues, la parte demandada no impugnó la decisión de primera instancia.

En este orden, es menester de este Tribunal analizar la responsabilidad en cabeza de la entidad territorial de orden departamental y de la prestadora del servicio de salud para la época de los hechos – IPS Universitaria de Antioquia, en aras de corroborar si, están llamadas a indemnizar el daño alegado o contrario sensu, tal como lo afirma el a-quo, NO se encontró debidamente probado dentro del presente proceso, el daño que se demanda.

Para resolver el problema jurídico planteado, es importante identificar, si el daño antijurídico fue originado por alguna actuación u omisión de las demandadas y si realmente están llamadas a responder por los perjuicios que solicita la parte actora.

- TESIS

La Sala de este Tribunal, confirmará la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, teniendo en cuenta que, una vez estudiados los puntos de inconformidad de la apelante única, no encuentra esta colegiatura razones suficientes para revocar la Sentencia recurrida máxime, cuando el análisis probatorio que hizo el ad-quo no presenta inconsistencias demostradas o defecto fáctico que no permita a esta Corporación ratificar la negación de las pretensiones de la demanda.

Aunado a lo anterior, es menester anunciar desde ya, que NO le asiste razón jurídica al representante de la parte actora, cuando reprocha la supuesta omisión del Juez en la valoración de pruebas indiciarias que conducen a la responsabilidad de las entidades aquí demandadas, pues, como se pasa a explicar, no existen ni siquiera serios indicios de que el daño alegado tiene su origen en una infección nosocomial y que este proceso infeccioso se haya dado dentro del Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital*.

Ahora bien, el ejercicio de esta corporación parte de lo siguiente:

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

Y a su turno, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 establece: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.” (Cursivas fuera del texto)

Daño antijurídico².

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad 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.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial 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, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

² **Sentencia** 2006-01328 de 18 de mayo de 2017

Consejo de estado

Contenido: Responsabilidad del estado por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, luego de intervención con cesárea. Se establece que si se demuestra, que la paciente contrajo el cuadro infeccioso estando bajo el cuidado del personal médico del hospital, resulta imputable el daño antijurídico bajo los criterios de la responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, definidos por la jurisprudencia, según los cuales basta que la parte actora acredite que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial y/o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que sea necesario probar que la entidad demanda actuó de manera indebida o negligente. En ese sentido, si después de una intervención con cesárea, en los días post-cesárea, se reporta drenaje de material purulento en la herida, así como mal olor, sangrado vaginal y continuidad, es indicativo de la existencia de una infección en el sitio quirúrgico, por lo que se requiere un tratamiento antibiótico, toma de exámenes médicos adicionales, sin embargo por la gravedad de la paciente, se termina realizando una histerectomía, donde se extrae la totalidad del útero y se esteriliza a la paciente de 17 años de edad, en consecuencia se encuentra demostrado que la paciente contrajo un cuadro infeccioso estando bajo el cuidado del personal médico del hospital, por ello resulta imputable el daño con criterios de responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias.

Temas específicos: responsabilidad del estado, atención en salud, procedimiento del médico, enfermedad de carácter intrahospitalario, régimen de responsabilidad objetiva

Sala: contencioso administrativo

Sección: tercera

Ponente: Santofimio Gamboa, Jaime Orlando

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

“(…) 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 2º y 58 de la Constitución”.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Régimen de Responsabilidad que se imputa³

Tradicionalmente el régimen de la falla en el servicio demanda tres elementos: i) el daño antijurídico ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha habido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Respecto a la falla médica propiamente, inicialmente se consideró el sistema de falla probada tanto para los errores hospitalarios como para los errores médicos.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057)

En segundo lugar, pese a seguir siendo la falla el elemento esencial de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico, surgió la tesis de la falla inferida, llamada también falla virtual, en aplicación del principio aquel de que “las cosas hablan por sí solas” o ipsa loquitur.

En tercer lugar, surgió el régimen de la falla presunta, que invierte la carga probatoria en cabeza de la entidad demandada, presumiendo así mismo un rigor científico en la prueba del servicio médico que sólo el ente asistencial puede explicar en juicio

Una tesis posterior opta por analizar los casos de falla médica bajo el principio de las cargas probatorias dinámicas, dependiendo en cada evento litigioso cuál de las partes está en mejores posibilidades de demostrar la falla en el servicio. (Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de marzo 22 de 2001, exp. 63001-23-31-000-1995-3700-01 (13284), CP: Ricardo Hoyos Duque)

En síntesis, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación al principio de la carga dinámica de las pruebas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico puede tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal.

En sentencia de 19 de abril de 2016⁴, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, 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

⁴ Consejo de Estado, sección Tercera, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, exp. 21515

como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos 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.

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente sentencia T-074/18, sobre la carga de la prueba señaló que:

Por regla general, la carga de la prueba les corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos.

5.3.2. *Esta regla ha estado prevista en el ordenamiento civil, al establecerse que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 177 del Código de Procedimiento Civil y art. 167 del Código General del Proceso). Por lo que, así visto, se puede concluir que, el incumplimiento de la carga de la prueba no resulta admisible por la normatividad civil.*

(.....) en relación con el traslado de la carga de la prueba, esta Corte revisó la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, que fijó en el sistema procesal actual la posibilidad para distribuir entre las partes dicha carga, concluyendo que esa actividad constituye una prerrogativa judicial, en tanto resulta útil para el juez, conforme con los propósitos del proceso civil previstos en la legislación y las garantías constitucionales. En particular, se expresó que “desde la

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable “deber” hacerlo en cada caso”.

Responsabilidad médica por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias⁵.

En tratándose de infecciones intrahospitalarias o nosocomiales la jurisprudencia ha evolucionado de la falla presunta a la responsabilidad objetiva, aunque sin desplazar la aplicación de la falla en el servicio como factor subjetivo de imputación, cuando ella se encuentre probada.

En un principio —año 1997— en el caso de una paciente que durante una cirugía de cataratas contrajo una infección en el ojo, con posterior extirpación e implantación de una prótesis, la Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó el título de falla presunta del servicio, donde le correspondía a la entidad demandada acreditar la diligencia y cuidado en la atención para exculparse:

“Con la copia de la historia clínica allegada al expediente (fl. 7, cdno. 2) aparece demostrado que Mariela Gutiérrez de Quiroga, quien tenía la condición de afiliada a la entidad demandada, efectivamente fue operada de cataratas en la clínica Fray Bartolomé de las Casas, por cuenta de la caja de previsión social de Bogotá D.C.; que tres días después de la operación presentó una grave infección y que, al no poder controlarse mediante drogas, a la paciente se le extrajo el ojo derecho y se le implantó una prótesis.

Lo anterior evidencia, entonces, de una parte, la existencia de un daño sufrido por la demandada; y de otra, la relación de causalidad del mismo con la intervención

⁵ Sentencia 2006-01328/36565 de mayo 18 de 2017 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Rad.: 730012331000200601328 01 (36.565)

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

que le fue practicada por la entidad demandada, cuya demostración se cumple simplemente acreditando que el daño sufrido ha sido causado como consecuencia del tratamiento o intervención practicada por la demandada, sin que implique la demostración de la causa específica que lo determinó.

(...) A la entidad demandada le correspondía desvirtuar la presunción de falla que obraba en su contra, en virtud de la cual se estimaba precisamente que la infección había ocurrido por su falta de diligencia.

Si era probable que la infección hubiese ocurrido en la sala de cirugía, como lo admite la propia médica tratante, la demandada tenía la carga de demostrar las precauciones que allí se tomaron para practicar la operación o al menos explicar cuáles fueron los resultados de las investigaciones que el propio hospital hizo para investigar la causa de la citada infección. Y la falta de dicha prueba, que deja en la indeterminación la causa específica del daño, acarrea como consecuencia que, en desarrollo de la presunción jurisprudencial establecida en esta materia, dicho daño se impute a la entidad prestadora del servicio médico”.

Años más tarde —2009—, en tratándose del empleo de cosas o actividades peligrosas dentro de la actividad médico-asistencial, la misma Sección Tercera consideró que, como excepción al régimen de la falla médica probada, las infecciones intrahospitalarias o nosocomiales deben ser analizadas bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, esto es, bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional:

“... Se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias”.

SIGCMA

No obstante los anteriores pronunciamientos, sólo fue hasta la sentencia proferida el 27 de junio de 2012⁶, cuando el Consejo de Estado aplicó el régimen de responsabilidad objetivo en un caso concreto, en el cual se discutía la responsabilidad de la Administración por una “artritis séptica” contraída en un centro hospitalario; para tal efecto, la Sala, luego de reiterar los anteriores pronunciamientos respecto de la responsabilidad de tipo objetivo que le asiste al Estado derivada de infecciones nosocomiales, precisó que:

“... para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado, quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida en el centro hospitalario o asistencial o que se produjo como consecuencia de un procedimiento médico, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente; ésta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección, para el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.

“(..). La Sala encuentra, entonces, que a la luz de los documentos aportados al proceso, la infección sufrida por la señora Cuesta Torres, la cual le causó la artritis séptica, fue adquirida como consecuencia de la artrografía que se le realizó en su rodilla derecha el día 27 de octubre de 1997 en las instalaciones del Hospital Universitario San José de Popayán, razón por la cual y atendiendo la jurisprudencia consolidada en la materia, en punto a la responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará al Hospital Universitario San José de Popayán y a COMSALUD I.P.S., como responsables patrimonialmente por los hechos objeto de este proceso.

Por otra parte, aun cuando tanto el Hospital Universitario San José de Popayán y como COMSALUD I.P.S., acreditaron haber actuado con diligencia y cuidado en la realización del procedimiento médico, dicha conducta no resulta suficiente para exculparlas en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio a partir de un esquema de responsabilidad objetiva, puesto que sólo se podrá exculpar a la parte demandada, se reitera, cuando ella acredite una causa extraña; en el presente caso, sin embargo, no se encuentran elementos probatorios que le permitan a la Sala inferir la existencia de alguna causa extraña al actuar de las entidades demandadas, que hubiere podido generar la infección que padeció la señora Cuesta Torres”.

En ese mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 7 de noviembre de 2012, declaró la responsabilidad del ISS por la muerte de una madre gestante cuyo diagnóstico final fue “sepsis secundaria

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

de *episiotomía sobreinfectada*". En aquella oportunidad al referirse a la responsabilidad del ente público demandado, discurrió de la siguiente manera:

"... Aun cuando el Hospital Lorencita Villegas de Santos acreditó haber actuado con diligencia y cuidado en la realización del parto -el cual se realizó de forma satisfactoria- y, posteriormente, inició el tratamiento antibiótico para contener la infección adquirida en dicho centro hospitalario, tales actuaciones per se no resultan suficientes para liberarlo de responsabilidad en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio a partir de un esquema de responsabilidad objetiva, en virtud del cual corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues -bueno es insistir en ello-, fue una infección contraída en el centro hospitalario demandado que produjo la muerte de la paciente.

Ese mismo marco conceptual impone entender que es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar -en este caso concreto-, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, y ocurre que ninguna de estas causales eximentes de responsabilidad ha sido acreditada en el plenario"⁷.

En pronunciamiento más reciente del 29 de mayo de 2013⁸, la Subsección A de la Sección Tercera declaró la responsabilidad del Estado, en un asunto en el que se le reclamaba a la Administración la indemnización de perjuicios derivados de una infección intrahospitalaria, que condujo a la amputación de la extremidad inferior derecha del paciente, en dicha oportunidad sostuvo la Corporación:

"De todo lo anterior, la Sala considera que aparece demostrado que la infección presentada por el señor CESAR AUGUSTO OSPINA LEON, fue adquirida en la Clínica San Pedro Claver, por cuanto la historia clínica es contundente en señalar que, desde la entrada al centro hospitalario, 4 de abril de 1998, y hasta antes del primer postoperatorio, 28 de abril de esa anualidad, el paciente no presentó ningún síntoma o señal de infección, al punto que el cultivo practicado dio resultado negativo. Ahora bien, es claro que fue a partir de la cirugía que apareció el proceso infeccioso el cual se hizo persistente a punto que ni siquiera con la amputación de la extremidad se logró restablecer la salud del paciente. (...), situación fáctica que se ajusta a lo que la jurisprudencia de esta Sub Sección sostiene acerca de la responsabilidad de índole objetiva para eventos de infecciones intrahospitalarias.

Ese mismo marco conceptual impone entender que si bien está acreditada la diligencia y cuidado con las que actuó la entidad demandada en la atención prestada

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 7 de noviembre de 2012, Exp. 26.124.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de mayo de 2013, Exp. 28.483.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

al señor Ospina con ocasión de su fractura, lo cierto es que, en estos eventos de infecciones intrahospitalarias, la responsabilidad del ente hospitalario se fundamenta en el hecho de que, a pesar de la gravedad de la fractura, lo cierto es que el lesionado ingresó libre de infección, y que los microorganismos que la provocaron, fueron adquiridos por el paciente en las instalaciones de la demandada”.

Finalmente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia proferida el 29 de agosto de 2013⁹, al estudiar la responsabilidad del ISS en un caso de infección intrahospitalaria contraída por un menor de edad a quien esa infección le produjo una meningitis bacteriana, tuvo ocasión y también se ocupó de desarrollar los anteriores planteamientos en torno a la atribución de responsabilidad médico asistencial bajo el régimen objetivo, catalogándolo como una expresión de “riesgo excepcional”, derivado del denominado “riesgo alea”. Al respecto se discurrió de la siguiente manera:

“De las cuatro modalidades de riesgo aceptadas por la jurisprudencia de esta Corporación (riesgo-peligro, riesgo-beneficio, riesgo-conflicto y riesgo-álea) la Sala considera que ésta última es la más apropiada para imputar jurídicamente responsabilidad a la Administración por los daños derivados de infecciones intrahospitalarias, teniendo en cuenta que esta categoría de riesgo toma en consideración la probabilidad de que “cierto tipo de actividades o procedimientos, pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa”.

Hasta el momento, la aplicación de la categoría de riesgo-álea, que encuentra su origen en la jurisprudencia francesa, se ha reservado en nuestro medio a aquellos supuestos en los que el daño se produce por la utilización de un aparato o instrumento empleado por la ciencia médica para el diagnóstico o tratamiento de ciertas enfermedades o patologías o por la ejecución de ciertos procedimientos para el mismo fin. No obstante, la Sala considera que nada obsta para hacer extensiva la categoría de riesgo-álea a los casos en los cuales el daño es consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial, comoquiera que en todas estas situaciones el daño surge por la concreción de un riesgo que es conocido por la ciencia médica, pero que se torna irresistible en tanto su concreción depende, muchas veces, de la “ineludible mediación del azar.

“(…). En suma, en criterio de la Sala, el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio”.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 30.283, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

De otra parte, debe resaltarse que los anteriores razonamientos estructurados por la Sección Tercera de dicha Corporación y sus respectivas Subsecciones, respecto del análisis de responsabilidad de las infecciones nosocomiales bajo el régimen objetivo de responsabilidad, resultan coherentes y concordantes con lo manifestado por la doctrina y la jurisprudencia extranjera que se han encargado de profundizar sobre el tema en cuestión. En efecto, existe en el derecho comparado una clara tendencia orientada hacia la objetivación de la responsabilidad de los establecimientos de salud en estos asuntos, en virtud de la cual al paciente le basta con demostrar que el daño que padece es consecuencia de una -infección nosocomial- adquirida durante su permanencia en el centro hospitalario.

El indicio

Sabemos que el indicio, la inferencia lógica y el hecho indicado son los tres elementos de la llamada prueba indiciaria o circunstancial. Y ¿qué es un indicio? Un hecho que, apreciado en el contexto de la controversia, sugiere algo más-un hecho no probado-que lo que en sí mismo revela; por esta razón el hecho merece ser llamado rastro, huella o vértigo. Y ¿qué es un hecho indicado? Una circunstancia relevante en el litigio, un enunciado propuesto por una de las partes, con fundamento en el cual se pretende deducir una determinada consecuencia jurídica. Y ¿qué es eso de la inferencia lógica? Un proceso racional que permite enlazar válidamente el indicio con el hecho indicado.

El indicio, entonces, es un hecho, un suceso o una situación que debe cumplir dos exigencias basilares, a saber: la primera, que se encuentre demostrado por cualquier medio probatorio, salvo que la ley reclame una prueba especial; el segundo, que sea sugestivo, indicador, que provoque o incite la razón, que califique como “pista”. La ley colombiana, de tiempo atrás, solo menciona el primer requerimiento (CGP Art. 240), tal vez porque el segundo va ínsito en la denominación del medio probatorio: indicio, esto es, “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.

Por tanto, si el hecho alegado no está probado, resulta vano todo esfuerzo por construir un indicio a partir de él; puede que inquiete o estimule el pensamiento, pero no da lugar a conjeturas, porque como lo dijo la Corte Suprema hace más de una centuria, “sin base sólida que autorice la inducción, la operación intelectual de imposible realización”.

(...)

Por cierto, que el legislador optó por dejar al juez en libertad de considerar un hecho como indicio; que sea él quien haga esa tarea. Salvo su demostración, no dio ninguna otra pista. Sin embargo, no resistió la tentación de hacer una evaluación anticipada de ciertas situaciones o conductas procesales.

(.....)¹⁰

La Sección Tercera del Consejo de Estado, reiteró que los indicios cobran particular importancia a la hora de demostrar el daño y su relación causal con la actividad médica. Incluso, el demandante se debe valer de todos los medios probatorios legalmente aceptados, agregó.

Esta posición jurisprudencial se sentó en la Sentencia 660012310001997363201 (16775) del 2008, según la cual, *“en estos casos, para acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad la parte actora puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre ellos “la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.*

El máximo órgano de la jurisdicción ha concluido que: *en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada¹¹.*

¹⁰ Marco Antonio Álvarez Gómez. Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá. Miembro de las Comisiones Redactora y Revisora del Código General del Proceso. Profesor Universitario. Ensayos sobre el Código General del Proceso Volumen III Medios Probatorios, Parte Segunda. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia 2017, pág. 368 y 369.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563. "(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño"

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si en el sub lite concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda.

- CASO CONCRETO

Tal como fue fijado el litigio dentro del trámite de primera instancia, a través del presente medio de control pretende la parte demandante que se declare administrativamente responsable a las demandadas por la falla presunta del servicio derivada de la atención médica brindada al señor **Marco Antonio Cruz Dawkins** al ser diagnosticado con Osteomielitis Crónica producto de la infección por microorganismo *Enterobacter Cloacae* intrahospitalario no detectado oportunamente. Considera la parte actora que lo anterior, fue la consecuencia directa de no contar el centro hospitalario para la época, con material de osteosíntesis para tratar la fractura, siendo necesario remitir al paciente a una clínica de tercer nivel.

Además, por la falta de asepsia, que dio lugar a una infección nosocomial (*Stetococcus pyogenes*), en su miembro inferior izquierdo, a causa de la tardanza en la remisión.

Ahora bien, de acuerdo al reproche que hace la parte actora, la Sentencia apelada carece de la valoración de prueba sobre el antecedente Nosocomial, existe prueba del origen intrahospitalario de la infección, la atención médica brindada al paciente fue inoportuna o tardía, el daño está directamente relacionado con la contaminación por *enterobacter cloacae*, el Juez incurrió en indebida valoración de las pruebas documentales y desconoce el precedente jurisprudencial sobre responsabilidad médica en casos de infecciones nosocomiales como el que nos ocupa.

Lo anterior, quiere decir, que la Sala se limitará a estudiar los puntos de inconformidad, ante lo cual se prescindirá del análisis de cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad y se centrará solo en el nexo causal entre el

hecho dañoso y el actuar u omisión de las demandadas, en aras de corroborar si debe declararse la responsabilidad que se endilga en el presente asunto a las entidades demandadas.

- Análisis de las pruebas decretadas y practicadas en instancia que antecede

- Hechos probados

- El señor Marco Antonio Cruz Dawkins, nació el 05 de abril de 1992, es hijo de la señora Nubia Analida Dawkins Robinson¹² y hermano de Nathaly Cruz Dawkins¹³.
- Que, el día 20 de diciembre del año 2016, ingresó al Hospital de la Isla de Providencia, con motivo de consulta “Me pegó la máquina”, recibiendo atención médica la cual se consignó en la historia clínica así: “Paciente Quien Refiere Que hace Aproximadamente Media Hora Presentó un Trauma En El Antebrazo Derecho; La Máquina Que Utiliza Para Labrar La Tierra En Su Casa Lo Golpeó. Presentó Dolor Intenso Y Sangrado Por Lo Que Asistió.

(...) IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA

1. *Fractura abierta del antebrazo derecho grado IIB*
2. *Herida en la mano izquierda.*

NOTA RETROSPECTIVA Y PLAN

El paciente fue ingresado a la sala de reanimación donde fue examinado, encontrando las lesiones ya descritas. Se le realizó curación y lavado con 5000 ml de solución salina, se infiltró la herida con lidocaína y se inició analgesia con tramadol y dipirona. Se solicitan rayos X del codo y del antebrazo derechos, se solicita material para suturar la herida de la mano izquierda y material estéril para inmovilizar el miembro superior derecho. Considerando que se trata de una fractura abierta grado IIB, se indica cefazolina y gentamicina, se inmovilizará la extremidad con material estéril sin realizar sutura de la herida y se iniciarán los trámites de remisión para el hospital regional de San Andrés para ser valorado por ortopedia y traumatología. Ya fue comentado en esa institución y aceptado por el doctor Mclean.”¹⁴

- El mismo día, a las 13:26:06 ingreso al Hospital Clarence Lynd Newball Memorial Hospital, en el cual se consignó que:

¹² Fl. 20 Anexo 1 E. Digitalizado

¹³ Fl. 21 Anexo 1 E. Digitalizado

¹⁴ Fls. 24-25 Anexo 1 E. Digitalizado

“PACIENTE DE 24 AÑOS DE EDAD QUIEN INGRESA REMITIDO DE PROVIDENCIA POR TRAUMA EN ANTEBRAZO DERECHO AL ENREDARSE CON CUERDA CON LA CUAL LABORABA EN TRACTOR CON POSTERIOR HERIDA EN ANTEBRAZO DERECHO POR LO CUAL CONSULTA AL HOSPITAL DE PROVIDENCIA DONDE DAN MANEJO INICIAL Y REMITE PARA VALORACION Y MANEJO POR MEDICINA ESPECIALIZADA”¹⁵

Con el fin de confirmar el diagnóstico, al ingreso del paciente le fueron realizadas imágenes, destacándose el resultado de rx del codo:

“RAYOS X DE CODO Fractura conminuta del tercio proximal del cubito, con exposición de fragmentos óseos y proyección hacia los tejidos blandos laterales en relación a fractura abierta, condicionado edema de los tejidos adyacentes. Relaciones articulares evaluables preservadas.”

- A causa de las lesiones sufridas en el accidente casero, el paciente no solo fue valorado por el médico de urgencias sino también por ortopedia y traumatología, siendo intervenido quirúrgicamente para lavado, desbridamiento, curetaje óseo, sutura e inmovilización, luego, fue dado de alta indicándosele la necesidad de cirugía con material de osteosíntesis. Durante la atención fue administrado tratamiento con antibióticos. El resumen de la atención dispensada se encuentra en la historia clínica así:

“Resumen de la Atención Plan: CONTINUAMOS IGUAL TTO. CURACION Y CAMBIOS DE VENDAJES. PENDIENTE EVOLUCION DE TEJIDOS BLADOS PARA PROGRAMAR O.S. DEL CUBITO PROXIMAL CON PLACA (SE SOLICITO MOS) Usuario: CARLOS MARIO OBANDO VELAZQUEZ Fecha: 22/12/2016 09:59 Especialidad: ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA ANALISIS: 24 AÑOS TRAUMA EN EL CODO DCHO EL 20/12/16 CON FRACTURA ABIERTA CONMINUTA DEL CUBITO PROXIMAL SE REALIZO LAVADO, DESBRIDAMIENTO, CURETAJE OSEO, SUTURA DE LA HERIDA E INMIVILIZACION CON FERULA SIN COMPLICACIONES, RECIBE TTO CON CEFALOTINA Y AMIKACINA. EVOLUCION FAVORABLE. PRE-QCOS: OK. PROGRAMADO PARA O.S. DEL CUBITO PROXIMAL DCHO CON PLACA ANATOMICA EN EL DIA DE HOY. EL MATERIAL DE OSTEOSINTESIS NO SE ENCUENTRA DISPONIBLE POR MOTIVOS DE LOGISTICA. DOY ALTA CON INSTRUCCIONES DETALLADAS, MEDIDAS LOCALES, ANALGESIA, ANTIBIOTERAPIA. TRAZODONA, OMEPRAZOL Y SE PROGRAMA TTO QCO EL 26/12/16 (7 AM). EXPLICO AL PACIENTE Y LA FAMILIA. Plan. DOY ALTA CON INSTRUCCIONES DETALLADAS, MEDIDAS LOCALES, ANALGESIA, ANTOBIOTERAPIA, TRAZODONA, OMEPRAZOL Y SE PROGRAMA TTO

¹⁵ Fl. 52 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

QCO EL 26/12/16 (7 AM). EXPLICO AL PACIENTE Y LA FAMILIA. (...) Fecha: 23/12/2016 08:10.¹⁶

En la descripción operatoria se indicó: “DESCRIPCIÓN OPERATORIA: LISTA DE CHEQUEO Y CONSENTIMIENTO INFORMADO. DECUBITO SUPINO, ASEPSIA Y ANTISEPSIA CON CLORHEXIDINA EN EL MSD. IRRIGACION CON ABUNDANTE SUERO SALINO DE LA HERIDA DESCRITA EN EL CODO. DESBRIDAMIENTO DE LOS BORDES DERMICOS Y EL TEJIDO DESVITALIZADO, CURETAJE OSEO EN EL CUBITO RESECANDO EL TATUAJE Y LOS FRAGMENTOS DESVITALIZADOS. LAVADO CON ABUNDANTE SOLUCION SALINA, HEMOSTASIA, CIERRE DE PIEL CON PUNTOS SEPARADOS DE PRO. ENE 3/0. APOSITOS ESTERILES Y FERULA B/P, NO HUBO COMPLICACIONES INMEDIATAS. HALLAZGOS OPERATORIOS: HERIDAS DE APROXIMADAMENTE 12 CMS EN LA REGION POSTEROMEDIAL Y TERCIO PROXIMAL DEL ANTEBRAZO DCHO. FRACTURA CONMINUTA DEL CUBITO PROXIMAL. EXPOSICION OSEA Y CONTAMINACION MACROSCOPICA EVIDENTE. SANGRADO MODERADO.”¹⁷

- Al no estar disponible en la institución hospitalaria el material de osteosíntesis necesario para la reducción de la fractura se da de alta al paciente con instrucciones de “MEDIDAS LOCALES, ANALGESIA, ANTIBIOTERAPIA, TRAZODONA, OMEPRAZOL Y SE PROGRAMA PARA TTO QCO EL 12/12/16 (7 AM)”¹⁸
- El 26 de diciembre de 2016, el paciente ingresa nuevamente para procedimiento quirúrgico, el cual se describe en la historia clínica así:

*DESCRIPCIÓN OPERATORIA: se retiran suturas de herida traumática de codo derecho, expongo fractura abierta, realizo lavado y curetaje óseo a olecranon, lavo con abundante solución salina, retiro un fragmento óseo de 4x2cm que esté libre y lo lavo, este será utilizado después para injerto. realizo reducción abierta de fractura de olecranon y realizo osteosíntesis con placa y tornillos de synthes, queda un defecto óseo hacia cortical posteromedial de olecranon. pico el fragmento óseo que se había retirado de la fractura en pequeños fragmentos y lo aplico como injerto óseo a zona de defecto, después de haber lavado. hemostasia, sutura de herida por planos, vendaje estéril, se verifica reducción y posición de material de osteosíntesis con intensificador de imágenes y es adecuada. HALLAZGOS OPERATORIOS: fx abierta conminuta de cubito olecranon derecho, desplazada, fragmentos óseos libres hematoma de unos 30cc en focos de fractura.” “FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL CUBITO”.*¹⁹

¹⁶ Fl. 56 Anexo 2 E. Digitalizado

¹⁷ Fl. 61 Anexo 2 E. Digitalizado

¹⁸ Fl. 62 Anexo 2 E. Digitalizado

¹⁹ Fl. 81 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

- El paciente fue dado de alta ordenándose cita de control post operatoria por la especialidad de ortopedia y traumatología.²⁰
- El día 30 de diciembre de 2016, el señor Marco Antonio Cruz Dawkins, ingresó nuevamente al Hospital Departamental, manifestando “Tengo fiebre y me siento inflamado”, al ser valorado por medicina general se encuentra “vendaje en buenas condiciones, secreción hemática seca, no fetidez. Buen llenado capilar”, por lo cual se da salida y ordena reconsultar el 3 de enero de 2017, para ser valorado por ortopedista de turno.²¹
- Conforme lo anterior, el paciente acudió el día 03 de enero del año 2017, con motivo de consulta “TENGO SECRECION”, por lo cual “SE INGRESA PARA VAL ORTOPEDIA”²², por lo cual, al ser valorado por la especialidad de Ortopedia y Traumatología se refirió que:

“Marco 24 años Trauma en codo derecho Fx de olecranon POP de os con placa Viene con vendaje impregnado en sangre, refiere mejoría del dolor, refiere edema.

En el momento afebril, sin dificultad respiratoria. FX74 x min Retiro apósitos, herida afrontada, sin dehiscencias, edema leve a moderado, secreción serohemática, en el momento sin sangrado activo, refiere mejoría del dolor, no hay signos de infección, conserva movilidad distal y llenado capital más sensibilidad normal.

Plan alta

Instrucciones.

Explicación nuevamente de signos de alarma. Tiene cita de revisión según refiere en 3 días”.

“Plan a seguir Plan alta Instrucciones.

Explicación nuevamente de signos de alarma.

Tiene cita de revisión según refiere en 3 días. Sigue con formula analgésica. Hacer nuevamente curación y cubrir herida con apósitos.”²³

- En esta línea el 06 de enero del año 2017, en cita de control post operatorio, el señor Cruz Dawkins es valorado por la especialidad de ortopedia y traumatología, consignándose en la historia de atención: “POST OPERADO DE H FRACTURA

²⁰ Fl. 81-82 Anexo 2 E. Digitalizado

²¹ 7 Fl. 87 a 89 Anexo 2 E. Digitalizado

²² Fl. 91 Anexo 2 E. Digitalizado

²³ Fl. 93 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

*EXPUESTA DE CUBITO DERECHO HACEN 11 DIAS CON REDUCCION ABIERTO Y COLOCACION DE PLACA AL OLECRANON, RX CONTROL CON BUENA REDUCCION CON VENDAJE LA QUE SE RETIRA CON HERIDA LIMPIA SIN EXUDADO HAY ERITEMA EN LA HERIDA Y LOS VORDES. CON MOVILIZACION DEL CODO CON LEVE DOLOR". "Conducta a seguir" "CITA CONTROL AL MES DE LA CIRUGIA CON RX NUEVA RETIRO DE PUBNTOS EN 7 DIAS."*²⁴

- El día 16 de enero de 2017, el paciente ingresa a la Clínica León XIII, quien *"acude al servicio refiriendo cuadro clínico de al menos 2 días de evolución de dolor intenso en sitio operatorio, asociado a fiebre cuantificada por el mismo en 39Grado, y salida de material serohemático fétido por herida quirúrgica sin otros síntomas asociados"*²⁵, por el cuadro clínico reportado se considera *"descartar ISO, ingreso al servicio, solicito RFA, RX de codo, y valoración por ortopedia, ordeno analgesia IV, explico plan a paciente y familiar refiere comprender y aceptar"*²⁶
- El 17 de enero de 2017: *"PCR elevada, sin leucocitosis, paciente ha permanecido estable hemo dinámicamente y afebril. Pendiente reporte de cultivos y ya fue programado para nuevo lavado quirúrgico de manera electiva en 48 horas"*²⁷. el día 18 de enero de 2017, se ordena tratamiento entro otros con *"CEFALEXINA 500 MG TABLETA O CAPSULA" "CEFAZOLINA 1 G POLVO PARA RECONSTITUIR" DALTEPARINA SODICA SOLUCION INYECTABLE 5000 UI"*²⁸ y realiza nuevo lavado²⁹ *"DESBRIDAMIENTO POR LESIÓN DE TEJIDOS PROFUNDOS ENTRE UN 6% Y UN 15% EN ÁREA GENERAL"*³⁰emitiéndose el diagnóstico *"INFECCIÓN Y REACCIÓN INFLAMATORIA DEBIDAS A DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN INTERNA"*; luego, y el 22 de enero se reporta *"cultivos resultados negativos en el momento sin signos clínicos de infección"*³¹, se decide dar de alta³²ordenándose

²⁴ Fl. 96 Anexo 2 E. Digitalizado

²⁵ Fl. 103 Anexo 2 E. Digitalizado

²⁶ Fl. 103 Anexo 2 E. Digitalizado

²⁷ Fl. 105 Anexo 2 E. Digitalizado

²⁸ Fl. 108 Anexo 2 E. Digitalizado

²⁹ Fl. 103 Anexo 2 E. Digitalizado

³⁰ 6 Fl. 107 Anexo 2 E. Digitalizado

³¹ Fl. 125 a 128 Anexo 2 E. Digitalizado

³² Fl. 106 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

cita de control, sesiones de fisioterapia y continuación de tratamiento antibiótico con cefalexina 500 MG tableta o capsula.³³

- El día 26 de enero de 2017, el señor Cruz Dawkins, ingresó a la clínica León XIII requiriendo internación dado el cuadro clínico que reportó:

“-tengo el codo enfermo

-fuente de la historia: paciente/historia clínica previa

-acompañante: madre

-lateralidad: diestra

Enfermedad Actual

*Paciente Masculino de 24 años de edad. Natural de Cali Valle – Residente en Medellín, soltero, no hijos de Ocupación Estudiante universitario, clase funcional I, independiente en su ABC básico y avanzado, quien el día 20/12/16 presento fractura abierta de cubito proximal por lo que el día 26/12/16 osteosíntesis de olecranon (en San Andrés), estuvo hospitalización del 16 hasta el 22 de enero de 2017 en esta institución con idx de: ISO de codo derecho/cirugía extrainstitucional, POP lavado y curetaje de cubito derecho el 17 y el 18 01 2017, curetaje y toma de cultivos con resultados negativos, fue dado de alta con cefalexina y naproxeno, refiere que desde el día de ayer presenta aumento de dolor con calor leve y secreción hematópurulenta fétida en moderada cantidad, sin fiebre, sin eritema, manejada con cefalexina y naproxeno sin mejoría, motivo por el cual consulta. *estudio de tejido blando de codo derecho de enero de 2017.*

Inflamación aguda y crónica Tejido de granulación. Fibrosis. No hay formación de granulomas ni evidencia de malignidad. Plan (...) Al examen físico hemo dinámicamente estable, sin sirs, por lo que se ingresa, se reinicia manejo médico, se solicitan paraclínicos pertinentes, se rotula por ortopedia, se explica.”³⁴

- Al ser valorado por la especialidad de ortopedia, en su ingreso el mismo día 26 de enero, se señala que: *“Análisis Paciente de 24 años, antecedentes de fractura abierta de olecranon con osteosíntesis extrainstitucional, estuvo hospitalizado con sospecha de iso, pero sin aislamientos, ahora con nueva secreción y leves signos inflamatorios, está tomando cefalexina desde hace 5 días. Paciente en el momento estable hemo dinámicamente, sin sirs, por lo que se decide suspender antibiótico, dar de alta con instrucciones de regresar sin presenta dolor, aumento de la secreción, fiebre, calor y edema en los próximos 3 días. En el momento sin indicación de hospitalización ni*

³³ Fl. 108 Anexo 2 E. Digitalizado

³⁴ Fl. 140-141 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

cirugía urgente, por lo tanto, es mejor esperar al menos 72 horas sin antibiótico para obtener cultivos. Se le explica, entiende plan.”³⁵

- En consideración con lo referido por la especialidad de infectología, el día 16 de febrero de 2017, la especialidad de ortopedia, refirió que:

“DIAGNÓSTICOS

1.osteomielitis crónica de olecranon derecho

-reacción alérgica a ciprofloxacina (menor)

-aislamiento E. cloacae

-TRATAMIENTO: lavado quirúrgico ciprofloxacina iv (tratamiento hasta HOY febrero 16 de 2017)

paciente refiere sentirse bien, dolor modulado, tolera la vía oral, sin alteraciones gastrointestinales, sin dificultad respiratoria, duerme bien, sin fiebre alta que tuvo reacción a la difenilgidramina (sic) y a la cipro (sic) nuevamente desde ayer por lo cual se suspendió estos medicamentos (...)

Análisis

Paciente con osteomielitis crónica de olecranon derecho, se solicita evaluación por infectología, la herida esta con leve secreción serosa enterito proximal, distal se ve bien, recibió tratamiento por 12 días y hace nevo ras cutáneo se solicita evaluación también por toxicología³⁶

- Luego de observarse mejoría en el tratamiento aplicado por el cuerpo médico y las especialidades de ortopedia e infectología, el día 22 de febrero de 2017, se indica:

“ORTOPEDIA Masculino 24 años

-osteomielitis crónica de olecranon derecho /ISO de cubito derecho

-Reacción Alérgica a las quinolonas (Eosinofilia y aumento de las trasaminasas)

*aislamiento: E cloacae Procedimiento: lavado quirúrgico 29.1.17 Tratamiento:

-Ciprofloxacina: recibió 7 días IV hasta febrero 16 de 2017 / Reinicia cipro oral 17.2.17

-Pruebas hepáticas del 17/02/2017 elevadas pruebas de ayer con disminución de las mismas Paciente con OMC de olecranon derecho, infectología determino que debe recibir 28 días de AB luego del retiro de material de osteosíntesis.”³⁷

- De esta manera y por orden médica de la especialidad de infectología el día 23 de febrero del año 2017, se le otorgó de alta al paciente para “recibir 28 días de AB luego de retiro del material de osteosíntesis”³⁸, ordenándose

³⁵ Fl. 145 Anexo 2 E. Digitalizado

³⁶ Fl. 182 Anexo 2 E. Digitalizado

³⁷ Fl. 190 Anexo 2 E. Digitalizado

³⁸ Fl. 191 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

visitas domiciliarias que se cumplieron por el personal de enfermería de la Clínica León XIII, los días 27 de febrero, 01, 3, 5, 7, 9, y 16 de marzo de 2017, para el cumplimiento del tratamiento ambulatorio tal y como fue ordenado por el médico tratante.³⁹

- El día 7 de junio de 2017, al señor Marco Antonio Cruz Dawkins le fue practicada "TOMOGRFÍA DE MIEMBROS" en el CENTRO MEDICO BUENOS AIRES de la ciudad de Medellín, documento que registra los motivos, técnica utilizada y hallazgos:

"INDICACIÓN: Control de fractura, osteomielitis. Se compara con tomografía extrahospitalaria de 03/02/2017 y radiografía de 05/04/2017

TÉCNICA: Se realizó una adquisición helicoidal volumétrica simple con reconstrucciones finas en todos los planos a través del codo derecho.

HALLAZGOS:

La mineralización ósea se conserva.

No se identifican lesiones osteolíticas ni osteoblásticas.

Fractura multifragmentaria del cúbito proximal, adecuadamente alineada mediante material de osteosíntesis (placa y tornillos), sin signos de complicación del material.

Se anota que existen artefactos por endurecimiento del rayo.

Persiste un trazo radiolúcido de disposición oblicua en el cúbito y un pequeño fragmento óseo triangular mínimamente desplazado en el aspecto más posterior y medial (cubitoradial) al foco de la fractura, hallazgos que debe correlacionarse con el tiempo de evolución, considerar no unión o retraso en la unión.

No se identifica reacción perióstica, defectos focales en la osificación, ni colecciones en los tejidos blandos (teniendo en cuenta que se trata de un estudio simple) que sugieran osteomielitis.

Las relaciones articulares son normales."⁴⁰

- El 4 de septiembre de 2017, el señor Cruz Dawkins fue valorado por consulta externa en la Clínica LAS VEGAS, en la historia clínica se reseña:

"ANAMNESIS

³⁹ Fl. 255 a 259 Anexo 2 E. Digitalizado

⁴⁰ Fl. 64 Anexo 1 E. Digitalizado

ENFERMEDAD ACTUAL

paciente con antecedente de fractura de cubito derecho, antecedente de omc sin evidencia de reactivación, viene a revisión, trae tac de control y paraclínicos sanguíneos

EXAMEN FÍSICO POR REGIONES

Descripción: buenas condiciones generales, herida sin signos actuales de reactivación de infección, se evalúa tac con consolidación de la fractura se considera por antecedentes de infección la extracción de material en vista de consolidación de la fractura, se tomará cultivo en cx para que infectología siga el manejo en caso de infección, se explicará al paciente se programa cx”⁴¹

- Dados los hallazgos y se realizan órdenes médicas. Luego, el 6 de octubre de 2017, el paciente es sometido a procedimiento quirúrgico sin complicaciones, durante el cual se realizó “*BIOPSIA ARTICULAR DE CODO VIA ABIERTA*” y “*EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVO IMPLEMENTADO EN RADIO O CUBITO*”, describiéndose en el informe quirúrgico la “*CLASE DE HERIDA*” y su estado “*LIMPIA*”⁴²
- El 13 de octubre de 2017, el señor Cruz Dawkins acude al servicio de urgencias de la Clínica LAS VEGAS, reportándose en la historia:

“ANAMNESIS

MOTIVO DE CONSULTA

Tengo dolor

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 25 años, estudiante

Refiere que hace 1 semana realizan lavado + curetaje óseo antebrazo derecho (Dr Luís Gómez) por osteomielitis crónica, antecedente de fractura abierta, estuvo en tto con ciprofloxacina por 7 meses (crecimiento E. cloacae). Ahora con consulta por dolor severo.

ANTECEDENTES

Patológicos Negativo

Quirúrgicos Negativo

Alérgicos Negativo

traumáticos Negativo

Farmacológicos Negativo

Hábitos Negativo Otros Negativo”

“PLAN

Paciente con historia de OMC cubito derecho, retiran mos hace 1 semana, con nuevo cultivo negativo, ahora con dolor y secreción por herida quirúrgica, no tiene

⁴¹ Fl. 65 Anexo 1 E. Digitalizado

⁴² Fl. 66 Anexo 1 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

signos de reactivación externa pero llama la atención la zona fluctuante, se solicitan rfa y ecografía de tejidos blandos....”⁴³

- Conforme a informe radiológico de 14 de octubre de 2017, luego de practicarse ecografía de antebrazo derecho al señor Cruz Dawkins, se encontró:

“Edema de tejidos blandos Aumento en la ecogenicidad y mala definición de planos del tejido celular subcutáneo del antebrazo derecho, superficie ventral de tipo post-quirúrgico reciente.

Hay un ligero aumento en la ecogenicidad que sugiere un proceso inflamatorio.

Pequeña colección anecoica, tabicada compatible con hematoma o seroma pequeño de 35 x 6 x 25mm para 2.8cc y pequeña cantidad de líquido en forma laminar entre los lobulillos grasos.

Planos musculares conservados.”⁴⁴

- A través de Oficio No.2017062368 de 20 de septiembre de 2017, la IPS Universitaria de Antioquia da respuesta a derecho de petición elevado por el apoderado del señor Marco Antonio Cruz Dawkins, indicándole al peticionario entre otros que, el Centro Hospitalario *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* es un centro médico de tercer nivel y adjunta copia de reportes de informe de hallazgos de gérmenes aislados en pacientes atendidos por la institución del periodo enero a junio de 2017. Del informe adjunto se destaca el aislamiento en pacientes de la bacteria *enterobacter cloacae* con un total de 35 aislamientos en 32 pacientes, discriminados así: enero (4), febrero (10), marzo (2), abril (3), mayo (5), junio (9).⁴⁵
- Con la demanda se aportó además peritaje⁴⁶ “sobre las condiciones y circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la atención médica del señor “MARCO ANTONIO CRUZ DAWKINS” realizado por el médico Adiel Gómez Chica, profesional que luego de verificar “*HECHOS RELEVANTES DE LA HISTORIA*

⁴³ Fl. 67 Anexo 1 E. Digitalizado

⁴⁴ Fl. 68 Anexo 1 E. Digitalizado

⁴⁵ Fl. 74 a 85 Anexo 1 E. Digitalizado

⁴⁶ Fl. 86 a 133 Anexo 1 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

*CLINICA” y de “INFORME DE SALUD MENTAL”⁴⁷, manifiesta proceder con el análisis del caso considerando que las notas en la historia clínica de la atención en las islas de Providencia y de San Andrés por cuenta de la Ips Universitaria en el *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital*, “demuestran demora en la realización inicial del tratamiento y del diagnóstico de infección a pesar de presentar todo el cuadro clínico lo que lleva a que se genere la osteomielitis crónica y las repercusiones hasta en su cuadro mental”. En el documento se hace una calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la persona analizada, del cual se destaca lo siguiente:*

“5. EXAMEN CLÍNICO”

*“5.11 Osteomuscular DOLOR E IMPOTENCIA FUNCIONAL
IMPOTENCIA PARA FLEJAR Y EXTENDER EL CODO DERECHO CON
LIMITACIÓN EN LOS AMA DE 30°”*

“5.12 Mental: animo algo depresivo”

“8. DIAGNÓSTICOS MOTIVO DE LA CALIFICACIÓN”

“OTRAS OSTEOMIELITIS CRONICO”

“TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN POSTRAUMATICO”

Luego de lo anterior, se hace un análisis del lugar de la lesión, circunstancias personales del analizado y se otorga una calificación de 43.3% de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, destacándose como “INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL”, indicándose que su origen es “OSTEOMIELITIS CRONICA QUE LLEVA A IMPOTENCIA FUNCIONAL CODO DERECHO (EXTREMIDAD DOMINANTE) Y A TRASTORNO DE ADAPTACIÓN”.

El dictamen fue presentado en la audiencia de pruebas⁴⁸ donde el profesional dio respuesta a los cuestionamientos que le fueron realizados.

⁴⁷ Que según el experticio fue desarrollado por la Dra. Marta Cecilia Arroyave Gúzman – Psicóloga Especialista S.O., de fecha 10 de octubre de 2017, en el que se concluye: “Se evidencia que en el momento se encuentra pasando por un proceso de duelo frente a su enfermedad y sus limitaciones a nivel deportivo, recreativo y académico, lo cual le ha generado un fuerte impacto a nivel emocional, desencadenado así síntomas de carácter ansioso”. Fl. 91 Anexo 1 E.Digitalizado

⁴⁸ Diligencia realizada el 23 de marzo de 2021. Anexos 24-25 E.D.

SIGCMA

- De otro lado, la Ips Universitaria de Antioquia aportó dictamen pericial desarrollado por la Dra. Clara Inés Trujillo González. Luego, la profesional hizo aclaración del dictamen. (escuchar grabación de la diligencia)
- Al rendir interrogatorio de parte, el señor **Marco Antonio Cruz Dawkins** declaró:⁴⁹

*“En diciembre de 2016 yo me traslade para la isla de providencia, vacaciones y a pasar con mi familia, allá presento un percance con una máquina de arar, la cual estábamos trabajando en un terreno familiar y pues me causa una herida bastante grande en el brazo (...) me traslada al centro asistencial de la isla de providencia donde hacen un lavado con, creo que suero dicen que esa herida no puede hacer atendida en el centro asistencial de providencia por lo cual me trasladan a la isla de San Andrés (...) en la isla de san Andrés me programan un lavado quirúrgico (...) que efectivamente me tienen que poner una platina la cual no se encontraba en la isla . (...) El 26 de diciembre me hacen el procedimiento para ponerme la platina (...) después de varios días en la casa comienzo con fiebre me dirijo a urgencias y me dicen que la fiebre no es lo suficientemente alta, me envían otra vez a la casa (...) pasado varios días la herida empieza a soltar un líquido amarilloso con un olor un poquito desagradable me dirijo otra vez a urgencias, donde me manifiestan que es un proceso normal dentro de la recuperación (...) le hacen curación a la herida y me vuelve a enviar a la casa, luego una tercera vez me dirijo a urgencias por fiebre (...) y por dolor, pues manifiestan otra vez mas que esto es un proceso normal, por ultimo voy a la cita del retiro de los puntos, el doctor ortopedista que me atiende me dice que no me puede retirar los puntos pero me da autorización para viajar a la ciudad de Medellín (...) Llego a la ciudad de Medellín, esa misma noche empiezo con mucho dolor , me tomo los medicamentos recomendado por los doctores , un domingo en la noche sin poder aguantar más el dolor me dirijo a urgencias acá en la ciudad de Medellín al hospital León XXIII en la madrugada (...) cuando llego me dicen que no me pueden atender porque no es un cirugía hecha en dicho hospital que vuelva en horas de la mañana (...) para que lo pueda revisar el área administrativa (...) Revisa los documentos el área administrativa y efectivamente me atienden, ese mismo día en la noche me hacen un lavado quirúrgico y me toman una muestra para hacer un cultivo , cuando salen los cultivos, el primer cultivo pues no había ninguna infección en ese momento, ya que yo venía con antibióticos que habían mandado los doctores pues, me dan de alta (...) con instrucción de no tomar antibiótico y en una semana vuelvo con la herida supurando de líquido, liquido de mal olor, esta vez me vuelven hacer un lavado quirúrgico un cultivo y descubren la bacteria (...) estuve hospitalizado aproximadamente un mes y medio con tratamiento de antibiótico me dan de alta (...) finalmente en el año (...) 2017 me retiran la platina en el mes de octubre. **Preguntado:** Durante eso seis días usted presento síntomas como fiebre o otro síntoma que pudiera ser indicativo de algún proceso infeccioso. **Contestado:** No señor, no señor, ya que yo me encontraba medicado los días que estuve hospitalizado estaba medicado, cuando me enviaron para la casa me enviaron con instrucciones de medicamento (...). **Preguntado:** cuantos días después del proceso quirúrgico usted empezó con los síntomas, cuantos días habían transcurrido. **Contestado:** (...) no recuerdo creo*

⁴⁹ Diligencia realizada el 23 de marzo de 2021. Anexos 24-25 E.D.

SIGCMA

*que aproximadamente 10 días. (...). **Preguntado:** (...) Con que secuelas usted cree que se ha quedado. **Contestado:** Sr. Juez el brazo derecho el cual fue el que tuvo, donde ocurrieron los sucesos me cuesta, me cuesta alzar peso, cuando alzo peso me duele, en ocasiones me duele sin motivo alguno, asistí una vez al médico por esto y el médico me dijo que esto se debía al gran trauma que tuve ahí y eso es todo señor Juez. **Preguntado:** usted ha asistido algún tipo de tratamiento actualmente para superar esa afección. **Contestado:** si, ellos me enviaron, me enviaron fisioterapia, sin embargo, el dolor ya no es tan fuerte, pero si persiste”.*

- En la audiencia a pruebas declararon los testigos técnicos Dres. Jorge Sandoval Mejía, Luís Fernando Gómez Jiménez⁵⁰, Carlos Andrés Restrepo Castro⁵¹ y Claudia Medina⁵². (escuchar grabación)
- Los apoderados de las demandadas, objetaron por error grave y tacharon el dictamen realizado por el Dr. Adiel Gómez Chica, por falta de idoneidad del profesional en temas de ortopedia y traumatología y además en psicología, considerándose que existen errores graves contenidos en sus conclusiones, sin embargo, aun cuando pueda advertirse la posible imprecisión del perito respecto a la magnitud, la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral y su fuente, consideró el Juez que *estos deben analizarse a la luz de la lex artis y en conjunto con los demás medios prueba, por tanto, la objeción formulada no prosperó, pues el mismo recoge la apreciación de un profesional frente a un tema en específico, puede o no coincidir con las conclusiones de otro. Además, porque las pruebas arrimadas al experticio dan cuenta de la habilitación del profesional especialista en salud ocupacional quien puede dictaminar sobre pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de una persona, por tanto, el Despacho valorará la prueba sobre todo en lo que respecta a la posible orientación en la determinación de la posible relación de causalidad entre el daño y el actuar médico que se reprocha en la demanda.*” (cursivas propias de la Sentencia apelada)

⁵⁰ Diligencia realizada el 23 de marzo de 2021. Anexos 24-25 E.D

⁵¹ Diligencia realizada el 11 de mayo de 2021. Anexos 30 a 32 E.D.

⁵² Diligencia realizada el 23 de junio de 2021. Anexos 43-44 E.D.

- **Análisis de la Sala**

Sea lo primero resaltar que en casos como el que ocupa la atención de este Tribunal y como se ha dicho en reiteradas ocasiones, respecto a la falla en el servicio por indebida prestación del servicio de salud, las entidades públicas demandadas solo podrán exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si logran probar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

Confirmación del daño antijurídico

Analizada la historia clínica de la atención dispensada al demandante y demás pruebas decretadas y practicadas en el trámite de instancia, esta Sala de decisión coincidiendo con el estudio hecho por el Juez, a grandes rasgos, observa que el daño consiste en la lesión física en el miembro superior derecho (antebrazo-cubito proximal) del señor **Marco Antonio Cruz Dawkins**, proveniente de las lesiones en accidente casero ocurrido el día 20 de diciembre del año 2016 en la Isla de Providencia. Sin embargo, se puede observar que posteriormente, reportó cuadro infeccioso que resultó compatible para enterobacter cloacae coplex, multisensible el 29 de enero de 2017, requiriendo hospitalización y un agresivo tratamiento antibiótico para conjurar la infección.

Al no ser suficiente constatar la existencia del daño, el *a-quo* hizo el estudio del elemento de la imputación respondiendo a cada uno de los siguientes interrogantes:

1. ¿La atención dispensada fue acorde a la ciencia médica en la materia?
2. ¿Cuál es el origen de la bacteria adquirida por el paciente?
3. ¿El proceso infeccioso fue determinante y contribuyó con la prolongación en el tiempo de recuperación del paciente?
4. ¿La osteomielitis crónica es fuente de la Disminución de Capacidad Laboral del señor Marco Antonio Cruz Dawkins?

5. ¿Aun cumplirse los protocolos médicos y no advertirse actuación culposa del personal médico, es posible imputar responsabilidad a la demandada?

Concluyendo el Juez en primera instancia que:

1. No se probó la concreción del riesgo por acción u omisión de los médicos de los hospitales de Providencia y de San Andrés, Islas, ni la complicación se deriva de una indebida praxis médica;
2. Su conocimiento fue posible luego de haber ingresado en un ambiente hospitalario distinto al reprochado en la demanda (Clínica León XIII);
3. Como se vio de los medios de prueba, la probabilidad más cercana es que la infección tuvo origen endógeno, es decir, proveniente del propio paciente o exógeno de ambiente extrahospitalario; y
4. No fue ocasionado por una bacteria multirresistente.

Punto de inconformidad No. 1

Ahora bien, la apelante única por su parte, afirma que el origen del daño exclusivamente fue una infección intrahospitalaria y que el Juez omitió valorar las pruebas documentales en debida forma, en especial aquella incorporada al expediente que da cuenta del alto número de eventos infecciosos que se presentaron dentro del Hospital Departamental para la misma época en que fue afectado el paciente **Marco Antonio Cruz Dawkins**, por el germen de origen nosocomial.

En este orden, refiere que el agente infeccioso enterobacter cloacae que contrajo el demandante, tiene procedencia de la familia gram negativo, y según la recurrente existe prueba documental que demuestra "... la situación epidemiológica del Clarence Lynd Newball Memorial Hospital ..." y en sus alegatos hace hincapié al mismo de la siguiente forma:

La IPS UNIVERSITARIA dando alcance a acción de tutela remitió memorial de fecha 20 de septiembre de 2017 en donde reporta que para el periodo ENERO

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
 Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
 Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
 Acción: Reparación directa

SIGCMA

A JUNIO DE 2017 al interior de las instalaciones del CLARENCE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL se realizaron MIL SETENTA Y TRES (1073) aislamientos a pacientes por infecciones intrahospitalarias y respecto al germen ENTEROBACTER CLOACAE se identificaron 35:

ASLAMIENOTOS TOTALES HOSPITAL ENERO A JUNIO 2017 SAN ANDRES

ASLAMIENOTOS 1073

Microorganismo	Número de aislamientos	(%)	Número de pacientes	Ene	Feb	Mar	Abr	Mayo	Jun
Escherichia coli	475	44	411	70	70	87	73	74	80
Klebsiella pneumoniae ss. pneumoniae	135	13	117	12	18	23	23	17	29
Proteus mirabilis	72	7	64	11	11	9	14	15	9
Pseudomonas aeruginosa	55	5	49	8	10	8	6	15	5
Staphylococcus aureus ss. aureus	53	5	46	11	12	6	7	8	5
Streptococcus, beta-haem. Group B	49	5	46	7	4	12	6	10	8
Enterococcus faecalis	49	5	43	5	7	13	4	11	4
Enterobacter cloacae	35	3	32	4	10	2	3	5	9

Señala, que de igual manera el Informe presenta el número de eventos para el periodo enero a junio de 2017, derivados de examen concluyente de urocultivo:

ASLAMIENOTOS ENERO A JUNIO DE 2017 SAN ANDRES ISLAS

UROCULTIVOS 674

Microorganismo	Número de aislamientos	(%)	Número de pacientes	Ene	Feb	Mar	Abr	Mayo	Jun
Escherichia coli	415	62	368	64	63	78	62	64	74
Klebsiella pneumoniae ss. pneumoniae	80	12	71	7	10	16	12	10	20
Proteus mirabilis	45	7	43	8	9	6	6	12	4
Enterococcus faecalis	28	4	28	3	6	5	4	9	1
Pseudomonas aeruginosa	21	3	16	2	2	5	3	4	2
Streptococcus, beta-haem. Group B	20	3	18	2	2	6	2	6	1
Enterobacter cloacae	16	2	15	1	6	1	1	1	6

Lo anterior, para decir que en la Sentencia se descarta la información contenida en dicho documento y no fue tenida en cuenta por el Juez para la decisión que adoptó, incurriendo en un defecto fáctico por no emplear como prueba indiciaria el reporte remitido por la Secretaría de Salud Departamental.

Frente a este primer punto de inconformidad, debe indicar el Tribunal que la Sentencia apelada sí tuvo en cuenta el Oficio No.2017062368 de 20 de septiembre de 2017, mediante el cual la IPS Universitaria de Antioquia da respuesta a la petición elevada por el apoderado del señor **Marco Antonio Cruz Dawkins**, precisando que el Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* es un centro médico de tercer

nivel, adjuntando copia de reportes de Informe de hallazgos de gérmenes aislados en pacientes atendidos por la Institución durante el periodo de enero a junio de 2017.

Del mencionado Informe se destaca el aislamiento en pacientes de la bacteria *enterobacter cloacae* con un total de 35 aislamientos en 32 pacientes, discriminados así: enero (4), febrero (10), marzo (2), abril (3), mayo (5), junio (9).⁵³

Sin embargo, esta sola prueba documental no resulta suficiente para considerarla un serio indicio de la responsabilidad que se endilga a la aquí demandada, con fundamento en lo que se explica seguidamente:

En atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada.

El indicio, entonces, es un hecho, un suceso o una situación que debe cumplir dos exigencias basilares, a saber:

- i) Que se encuentre demostrado por cualquier medio probatorio, salvo que la Ley reclame una prueba especial;
- ii) Que sea sugestivo, indicador, que provoque o incite la razón, que califique como “pista”.

La ley colombiana, de tiempo atrás, solo menciona el primer requerimiento (CGP Art. 240), tal vez porque el segundo va ínsito en la denominación del medio probatorio: indicio, esto es, “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”.

Sobre la suficiencia de la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad médica en casos de infecciones nosocomiales, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que:

⁵³ Fl. 74 a 85 Anexo 1 E. Digitalizado

“Sin perjuicio de la falta de certeza absoluta sobre el origen de la infección, al respecto vale reiterar la importancia y suficiencia de la prueba indiciaria para la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad médica (3). En el caso concreto, son dos las circunstancias que la Sala valora dirigidas a inferir el carácter exógeno del germen. Concretamente, la contigüidad temporal entre la salida y el nuevo ingreso del paciente con claros signos de infección, pero, ante todo, el carácter resistente a varios medicamentos antibióticos (vancomicina, ciproxacino y ceftriaxona), signo distintivo de las infecciones originadas en el ambiente hospitalario.”⁵⁴

En este caso, se tiene que, el señor **Marco Antonio Cruz Dawkins** ingresó a las instalaciones de la Institución del Hospital de Providencia Isla, el día 20 de diciembre de 2016, con motivo de consulta *“Me pegó la máquina”*, emitiéndose un diagnóstico primario de **“Fractura abierta del antebrazo derecho grado IIB”**, al tratarse de una herida sucia, requirió lavado con 5000 ml de solución salina, tratamiento antibiótico con cefazolina y gentamicina, se inmoviliza la extremidad y se traslada el paciente al hospital regional de San Andrés para valoración por ortopedia y traumatología. (cursivas fuera del texto y negrilla del Despacho)

En su ingreso al *Hospital Clarence Lynd Newball Memoria*⁵⁵, se reportaron las lesiones sufridas en el accidente casero, el paciente fue valorado por el médico de urgencias y especialista en ortopedia y traumatología; al realizarse rx se encontró **“Fractura conminuta del tercio proximal del cubito, con exposición de fragmentos óseos y proyección hacia los tejidos blandos laterales en relación a fractura abierta”** y **“Relaciones articulares evaluables preservadas”**⁵⁶, siendo intervenido quirúrgicamente para lavado, desbridamiento, curetaje óseo, sutura e inmovilización⁵⁷. (cursivas fuera del texto y negrilla del Despacho)

Luego, al no estar disponible en la institución hospitalaria el material de osteosíntesis necesario para la reducción de la fractura abierta se dio de alta al

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 1990. Exp. 5759. M.P

⁵⁵ Fl. 52 Anexo 2 E. Digitalizado

⁵⁶ Fl. 74 Anexo 2 E. Digitalizado

⁵⁷ Fl. 61 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

paciente con instrucciones de “medidas locales, analgesia, antibioterapia, trazodona, omeprazol y se programó para TTO QCO el 12/12/16 a las 7 am.”⁵⁸

La reducción de la “*fractura de la epífisis superior del cubito*”, se cumplió durante el procedimiento quirúrgico realizado el 26 de diciembre de 2016, siendo verificado el resultado, considerándose adecuado⁵⁹. Pese a ello, el día 30 de diciembre de 2016, el señor **Marco Antonio Cruz Dawkins**, ingresó nuevamente al Hospital Departamental, manifestando “*Tengo fiebre y me siento inflamado*”, al ser valorado por medicina general se encontró “*vendaje en buenas condiciones, secreción hemática seca, no fetidez. Buen llenado capilar*”, por lo cual se ordena salida⁶⁰. El 3 de enero del año 2017, fue valorado por la especialidad de Ortopedia y Traumatología, concluyendo que: “*no hay signos de infección, conserva movilidad distal y llenado capital más sensibilidad normal*” ordenando el alta⁶¹.

El 6 de enero del año 2017, en cita de control post operatorio, el señor Cruz Dawkins fue valorado por la especialidad de ortopedia y traumatología, profesional que describió la herida como limpia y la movilización del codo con leve dolor, ordenando cita de control.⁶²

Hasta este punto, la Sala observa que el paciente recibió la atención médico-asistencial y hospitalaria que requería según su sintomatología en el Centro Hospitalario del municipio de Providencia y en el Hospital Departamental de San Andrés, bajo la administración de la Ips Universitaria de Antioquia, como prestadora del servicio. Que dicho servicio, de acuerdo a las pruebas que militan en el expediente, se dispensó cumpliendo todas las exigencias de la lex artis.

Nótese que, aun cuando el paciente acudió al Hospital Clarence Lynd Newball el día 30 de diciembre de 2016, indicando tener fiebre y sentirse inflamado, según la

⁵⁸ Fl. 62 Anexo 2 E. Digitalizado

⁵⁹ Fl. 62 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶⁰ Fl. 87 a 89 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶¹ Fl. 93 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶² Fl. 96 Anexo 2 E. Digitalizado

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

experticia del médico de urgencias no revestía signos de alarma, apreciación que coincide con la del médico ortopedista en la valoración que le hiciera el 3 de enero de 2017, quien no consideró la necesidad de establecer tratamiento antibiótico distinto al ordenado luego de la cirugía de corrección de la fractura abierta, pues tampoco encontró signos de infección en la herida ni cuadro clínico sugestivo de un proceso infeccioso en tejidos blandos y/o hueso. Precisión de este Despacho que además es reforzada con lo descrito en cita de control el 6 de enero de 2017, donde se describe herida limpia y movilización del codo con leve dolor.

En conclusión, teniendo en cuenta el concepto de indicio y sus requisitos para que se tenga como prueba dentro del proceso de acuerdo a lo señalado en el Art.165 del CGP, esta Sala de Decisión, observa que en el caso bajo estudio, NO está debidamente probado que la causa del daño fuere un proceso infeccioso originado por una bacteria nosocomial, por lo que se encuentra el Juez ante la imposibilidad de analizar elementos adicionales como indicios, toda vez que el hecho alegado como tal, no se encuentra probado y a partir del mismo, es que se estudian los requisitos que señala el Consejo de Estado: I) Que el hecho se encuentre demostrado por cualquier medio probatorio, salvo que la Ley reclame una prueba especial; II) Que sea sugestivo, indicador, que provoque o incite la razón, que califique como “pista”.

Sin embargo, insiste el apelante en que el proceso infeccioso que se dio presuntamente dentro del establecimiento demandado, no permitió la recuperación total de su miembro, provocando una pérdida de la capacidad laboral del 43.3%.

Para probar las consecuencias del proceso infeccioso en la disminución física y mental del señor **Marco Antonio Cruz Dawkins**, como fue relacionado en la Sentencia cuyo objeto es el recurso que nos ocupa, se aportó dictamen realizado por el médico general Adiel Gómez Chica, profesional que manifestó apoyarse en la historia clínica de atención por cuenta de la Ips Universitaria en el Clarence Lynd Newball Memorial Hospital y de Informe psicológico, prueba que fue descartada en el trámite que antecede, habida cuenta que el profesional no demostró la experticia

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

para realizar juicios respecto a la atención dispensada por profesionales en ortopedia y traumatología y en psicología.

Siendo así las cosas, pese a que se encuentra debidamente acreditado el daño consistente directamente en la lesión que sufrió el demandante; la complicación que tuvo con posterioridad consecuencia de un proceso infeccioso, NO es atribuible a la entidad territorial Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, consecuentemente tampoco está llamado a responder el Hospital que prestaba sus servicios para la época de los hechos, por medio de la IPS Universitaria de Antioquia.

Lo anterior, cobra sentido cuando del historial de la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín se observa que para el día 16 de enero de 2017, el paciente ingresó a dicha institución⁶³ manifestando síntomas asociados a cuadro infeccioso, mismo que fue descartado con exámenes de laboratorio pues los “cultivos resultaron negativos en el momento sin signos clínicos de infección”⁶⁴, por lo cual se decidió dar de alta al paciente⁶⁵ ordenándose cita de control, sesiones de fisioterapia y continuación de tratamiento antibiótico con cefalexina 500 MG tableta o capsula 100 y solo hasta el 29 de enero de 2017, luego de haber ingresado a un ambiente hospitalario distinto al del *Hospital Clarence Lynd Newball Memorial*, ante sospecha de osteomielitis crónica en el foco de la fractura, se le realiza nuevo lavado y desbridamiento de la lesión, y se toma muestra para cultivo⁶⁶, la cual arrojó como resultado “cultivo para aerobio en hueso negativo y en tejido blando positivo para enterobacter cloacae coplex, multisensible. Pendiente el resto de los reportes y valoración por infectología.”, los médicos tratantes consideraron retención al material de osteosíntesis implantado mientras consolidaba la fractura, ordenándose continuar con tratamiento antibiótico(cefepine-ciproflaxacina) y curaciones, solicitándose interconsulta por infectología para determinar cambio de antibiótico.⁶⁷

⁶³ Fl. 103 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶⁴ Fl. 125 a 128 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶⁵ Fl. 106 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶⁶ Según reporte de 30 de enero de 2017. Fl. 160 Anexo 2 E. Digitalizado

⁶⁷ Fl. 160-161 Anexo 2 E. Digitalizado.

Punto de inconformidad No.2

La parte actora, además, reprocha la Sentencia proferida en primera instancia, toda vez que, a su juicio, existe una falla en el servicio por no contar el Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital*, con los elementos médicos necesarios para llevar a cabo un procedimiento en el paciente y por ello, la tardanza en la práctica de tal procedimiento indicó directamente en el daño antijurídico. Sobre el particular es menester señalar que:

En lo atinente al tiempo transcurrido entre la primera atención-20 diciembre de 2016- y la corrección de la fractura abierta con material de osteosíntesis-26 diciembre de 2016-, que obedeció a no encontrarse disponible los requeridos elementos en la institución hospitalaria, la Sala se adhiere a la sana crítica del Juez, al concluir que si bien, dicha circunstancia en sí misma comporta un retraso, no es sinónimo de indebida praxis médica como pretende hacerse ver con la demanda que se apoya en un peritaje⁶⁸, del cual debe decirse contiene unas conclusiones especulativas de un profesional ajeno a la especialidad en ortopedia y traumatología, carente de soporte en literatura médica actual o de medicina basada en la evidencia, y distante del estado actual del arte, siendo su única y posible fuente⁶⁹ apartes de un documento del cual se desconoce su origen y que data del año 2003⁷⁰.

Sobre el transcurso del tiempo entre la fecha del accidente y la cirugía de corrección de la fractura, la Dra. Clara Inés Trujillo González, explicó que “*no hubo ningún retraso injustificado en la realización de las intervenciones quirúrgicas del paciente*” y “*la intervención del 26 de diciembre si fue oportuna*”⁷¹, es decir, que no tuvo incidencia en las complicaciones que reportó posteriormente el paciente, posición que fue reafirmada en la audiencia de pruebas: “**Preguntado:** (...) yo quisiera preguntarle usted tuvo conocimiento de la historia clínica, el accidente ocurre el 20 de diciembre de 2016, el procedimiento quirúrgico se realiza el 26 de diciembre del

⁶⁸ Fl. 86 a 133 Anexo 1 E. Digitalizado

⁶⁹ Pues aun cuando con la presentación se adjunta copia de un documento, el cuerpo del dictamen no lo cita ni hace referencia de sus apartes.

⁷⁰ Fls. 126 a 130 Anexo 1 E. Digitalizado

⁷¹ Fl.260 Anexo 1 E. Digitalizado

SIGCMA

mismo año, seis días después, el tiempo para la realización de ese procedimiento es el indicado?. **Contestado:** (...) *una cosa es el tratamiento de la fractura abierta y otra cosa es pues de la herida de la fractura abierta, y otra cosa es el tratamiento de la fractura como tal, lo que a él, la urgencia máxima que tenía este paciente era el tratamiento de la herida de la fractura abierta eso es de tratamiento inmediato, es decir hay que llevarlo a cirugía lavarlo, curetearle el hueso, (...) para evitar que esa herida que está abierta y expuesta con el medio ambiente se infecte, eso disminuye el riesgo de infección, hacerle la cirugía definitiva para su fractura es más o menos equivalente a un paciente con fractura cerrada, es decir, las fracturas son una urgencia, pero no son una emergencia y hacer una fractura (...) del codo o el día mismo que ocurre o durante la primera semana de ocurrencia no tiene, no es ningún retardo en la realización, máximo si estamos en San Andrés y hay dificultades para que el material de osteosíntesis llegue hasta la isla cierto, ese fue el problema por lo cual se retrasó, además era 23 de diciembre, probablemente el 24 (...) pero no es ningún problema operarlo el 22, 23 o el 26, es exactamente igual y de eso no dependía la infección (....).*

En ese mismo sentido, hizo pronunciamiento el Dr. Jorge Sandoval Mejía (testigo Técnico -Médico Especialista en Ortopedia y Traumatología): **“Preguntado:** *¿Del 20 al 26 de diciembre que se hace la fijación de la fractura, es un tiempo oportuno para ello? Contestado:* *si señor, es un tiempo oportuno, si inicialmente en él, considerando lo que usted menciona los antecedentes de que se realizó un lavado inicial y se hizo en el sitio que fue el accidente, luego fue llevado a un hospital de mayor nivel y mayor complejidad donde pudiera hacerle el lavado en mejores condiciones en cirugía, donde de acuerdo a lo que usted me relata paso un momento prudencial en el momento de la lesión y el momento que de acuerdo a los hallazgos, seguramente no encontraron en ese momento signos macroscópicos de infección hicieron lo que hay que hacer, que es hacer fijación de la fractura u osteosíntesis (...).”*

Punto de inconformidad No. 3

Los demandantes por intermedio de apoderada judicial consideran que el a quo ha desconocido la jurisprudencia acerca de antecedentes nosocomiales como indicios de que existe alta probabilidad de contraer infección en un área hospitalario donde hayan aislado pacientes con bacterias iguales o similares del dipo determinante. Al hacer mención a esto, interpreta esta colegiatura, que el actor pretende endilgar responsabilidad al Hospital Departamental de San Andrés Isla con base en un reporte de Secretaría de Salud donde ciertamente se informa acerca de los casos de aislamiento de pacientes con infecciones de tipo nosocomial durante la época en que ocurrieron los hechos respecto del caso particular.

Aun cuando en relación a dicha prueba documental, en párrafos anteriores ya se pronunció el Tribunal, cabe resaltar lo dicho por el Consejo de Estado sobre el tema.

La responsabilidad por infecciones intrahospitalarias en efecto se encuentra apoyada por la teoría del riesgo en la modalidad de riesgo alea. Como se sabe, en esta teoría el que lo crea se le tiene por responsable o como lo dijo nuestra Corte Suprema de Justicia, “el deber de reparar el daño dimana de la idea de que quien ejecuta una actividad generadora de riesgo tiene que responder de las consecuencias de su realización independientemente o abstracción hecha de la consideración de culpa”.⁷² La teoría corresponde a la idea de que, en la sociedad del riesgo, los remedios a los daños causados a las víctimas tienen un fundamento más allá de la culpa del agente y presentan variables que van desde los seguros, la seguridad social y la adjudicación judicial, tal como se indicó en el fallo de agosto 29/2013. Ello no ha sido obstáculo para que sectores de la doctrina aún continúen considerando la responsabilidad sin culpa como “un ideal legislativo”⁷³

Cuando se habla de atribución de responsabilidad por riesgo, son variados los eventos del mismo: riesgo-peligro, riesgo-beneficio, riesgoconflicto y riesgo-alea⁷⁴. Esta última categoría ha sido entendida como aquella en la que la actividad desarrollada por el Estado causa un daño mediado por el azar. En la mencionada providencia se consideró que en este título se puede incluir el caso de las infecciones intrahospitalarias. En efecto, si el ejercicio de la medicina comporta en muchos casos actividades riesgosas –que no peligrosas- y muchos usuarios se encuentran expuestos a contraer tales infecciones –pero no todos ellos son necesariamente víctimas-, se está ante una situación típica del riesgo-alea que, al realizarse, puede generar responsabilidad.

⁷² Sala de Casación Civil, sentencia de 11 de octubre de 1985, ponente: Humberto Murcia Ballén.

⁷³ Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de responsabilidad civil, 2 ed., T. I., Bogotá, Legis, 2007, p. 870.

⁷⁴ Ver párrafos 40 y ss. de la sentencia de octubre 29/2013

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

No sobra advertir que la prueba del daño causado por una IACS corre por cuenta del demandante. Y sin perjuicio de que el caso pueda ser estudiado a la luz de la falla del servicio –por falta de asepsia por ejemplo-, la responsabilidad objetiva en este caso exige demostrar que el causante del daño fue una bacteria multirresistente que se hallaba dentro del hospital, para lo cual vale todo tipo de pruebas idóneas: peritajes, documentos e indicios tales como la demostración de que el daño fue producido por una bacteria típicamente intrahospitalaria –v.g. el estafilococo aureus-, o luego de un determinado plazo de estadía en el hospital⁷⁵.

Para tal efecto resulta relevante atender a la prueba indiciaria que permita establecer si el daño es la materialización del riesgo alea en el contexto de la prestación del servicio médico o si lo que se evidencia es una causa externa generadora del daño⁷⁶. Si la bacteria original tiene la característica de ser multi-resistente, esta circunstancia puede ser considerada como indicio grave de que fue adquirida en el ambiente hospitalario. El mismo efecto tiene la comprobación del incumplimiento de protocolos de esterilización y la falta de mantenimiento de la planta física en estrictas y máximas condiciones de aseo.⁷⁷

En resumen, para dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad por daños derivados de la adquisición de una bacteria nosocomial, deberá constatarse que el daño: a) tuvo su origen en una infección de origen exógeno al paciente, b) fue ocasionado por una bacteria multirresistente y c) por tanto, resultó inevitable para la institución la producción del mismo – porque de haber sido evitable se trataría eventualmente de una falla el servicio-, esto es, la constatación de que se ha concretado el riesgo aleatorio al que están sometidos los usuarios del sistema de salud y que en términos de distribución de cargas resultaría excesivo imponerla al paciente.

⁷⁵ “En casos dudosos, cuando la situación exacta de admisión es desconocida, es comúnmente aceptado tomar como punto de limitación un plazo de 48 horas; así, cuando la infección aparece luego del lapso de tiempo precitado y no surja de la documental clínica que el paciente la traía consigo, se presume que fue adquirida en el hospital. Inversamente, si se manifiesta antes de dicho plazo temporal, se estima –salvo prueba en contrario- que afecta la comunidad”, Juan Manuel Prevot, Responsabilidad Civil de los Médicos, Buenos Aires, 2008, p. 313-314.

⁷⁶ Según la Resolución n.º 52 del 16 de marzo de 2004, “por medio de la cual se decide la investigación administrativa radicada bajo el n.º 59/2003, Hospital Militar Central” Existen factores exógenos generadores de infección: a) la virulencia de la cepa: determinada por la patogenicidad de las especies y el número de microorganismos - generalmente los agentes infecciosos adquiridos en el medio hospitalario, pueden presentar más patogenicidad-, y b) inherentes a la institución: incluyen la planta física, su mantenimiento, el cumplimiento de protocolos, el volumen y rotación del personal y el cumplimiento estricto por parte de éste de todas las normas de bioseguridad pertinentes.

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B” Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014)

En el caso concreto, es precisamente esta jurisprudencia la que fue aplicada por el Juez al resolver negar las pretensiones de la demanda y esta Corporación ratifica la decisión por las razones expuestas en la parte motiva.

En efecto, el daño antijurídico en este caso, se itera, no puede ser endilgado a las entidades aquí demandadas, pues las lesiones sufridas por el actor, si bien, presentaron complicaciones, del historial clínico se desprende claramente que la infección fue diagnosticada luego de la salida del paciente del Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* y posterior a su ingreso al la Clínica León XXIII de la ciudad de Medellín, todo lo cual indica que es altamente probable que haya sido adquirida por fuera del Hospital Departamental demandado.

Asimismo, cabe resaltar que el análisis hecho por esta Sala de decisión sobre la prueba indiciaria, no se aparta de la jurisprudencia del Consejo de Estado pues, como se explicó en el acápite correspondiente, la prueba por indicio debe reunir unos presupuestos que en el caso bajo estudio no se acreditan, toda vez que el reporte de la Secretaría de Salud sobre los aislamientos por bacterias nosocomiales per se, no permite atribuir responsabilidad a la entidad territorial y la prestadora del servicio para la época, por la situación fáctica que dio lugar a la demanda y que de haberse encontrado que el daño fue consecuencia directa de un proceso infeccioso dentro del *Hospital Clarence Lynd Newball*, consecuentemente se encontraría el nexo causal debidamente probado pero a falta de este elemento de la responsabilidad, no prosperan las pretensiones de la demanda.

Por todo lo expuesto, se confirmará la Sentencia apelada, al encontrar esta Sala de Decisión, que fueron debidamente denegadas las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de nexo causal entre el daño antijurídico probado y el actuar u omisión de la entidad demandada.

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

- **Condena en Costas**

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la Sentencia No. 007-23 de fecha de 24 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados.

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

Expediente: 88-001-33-33-001-2018-00057-00
Demandante: Marco Antonio Cruz Dawkins y Otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Acción: Reparación directa

SIGCMA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2018-00057-00)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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: **47a1911d4b55d40abc5053b77d5b2aa18d88c29d4526eeb4d92ce7805aab4f46**

Documento generado en 02/11/2023 12:00:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>