



Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019)

|                |   |
|----------------|---|
| Asunto         | Proceso ordinario de reparación directa |
| Radicación No. | 11001-33-31-038-2011-00155-00           |
| Accionantes    | Crispulo Ojeda Bermúdez y otros         |
| Accionado      | Bogotá D.C. y otros                     |
| Sentencia No.  | 2019-0110RD                             |
| Tema           | Falla médica                            |
| Sistema        | Escritural                              |

|   |    |
|---|----|
| Contenido   |    |
| 1. ANTECEDENTES .....   | 3  |
| 2. PARTES.....  | 3  |
| 3. LA DEMANDA .....   | 3  |
| 3.1 HECHOS RELEVANTES .....   | 3  |
| 3.2 PRETENSIONES .....  | 12 |
| 4. LA DEFENSA.....  | 15 |
| 4.1 BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD .....   | 15 |
| 4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES .....   | 15 |
| 4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES .....  | 15 |
| 4.1.3 EXCEPCIONES .....   | 15 |
| 4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA .....  | 15 |
| 4.1.3.2 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA .....  | 17 |
| 4.1.3.3 EXCEPCIÓN DE OFICIO .....   | 18 |
| 4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA.....  | 18 |
| 4.2 SOCIEDAD CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A.....  | 18 |
| 4.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS .....  | 18 |
| 4.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES .....  | 23 |
| 4.2.1.3 EXCEPCIONES A LA DEMANDA .....  | 24 |
| 4.2.1.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA PRESENTADA POR CRÍSPULO ORJUELA BERMÚDEZ Y OTROS .....   | 24 |
| 4.2.1.3.2 INDEBIDA APLICACIÓN DEL FUERO DE ATRACCIÓN PARA ADELANTAR UN PROCESO EN CONTRA DE UNA ENTIDAD DE CARÁCTER PRIVADO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ..... | 25 |
| 4.2.1.3.3 INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA FALLA EN EL SERVICIO RESPECTO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN EL CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A. ....                 | 27 |
| 4.2.1.3.4 INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS MÉDICOS SUMINISTRADOS POR EL CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA A LOS DAÑOS QUE SE IMPUTAN .....                        | 27 |
| 4.2.1.3.5 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR ESTAR LOS ACTOS MÉDICOS SUMINISTRADOS POR EL CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA CONFORME A LA LEX ARTIS .....               | 28 |
| 4.2.1.3.6 LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.....  | 28 |



|   |    |
|---|----|
| 4.2.1.3.7 LE CORRESPONDE A LA PARTE ACTORA PROBAR LA FALLA DEL SERVICIO. LA FALLA EN EL SERVICIO NO SE PRESUME DEBE SER PROBADA. NO ESTA PROBADA LA FALLA EN EL SERVICIO IMPUTADA EN LA DEMANDA ..... | 29 |
| 4.2.1.3.8 INEXISTENCIA DE RIESGO EXCEPCIONAL.....   | 30 |
| 4.2.1.3.9 LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 306 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....   | 30 |
| 5. LLAMADO EN GARANTÍA SOCIEDAD ALLIANZ SEGUROS S.A. COMO SUCESOR PROCESAL DE LA SOCIEDAD COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGUROS – COLSEGUROS S.A.....  | 30 |
| 5.1 ACERCA DE LA DEMANDA.....   | 30 |
| 5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....   | 30 |
| 5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....   | 30 |
| 5.1.3 EXCEPCIONES A LA DEMANDA.....   | 30 |
| 5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA .....  | 32 |
| 5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....   | 32 |
| 5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....   | 33 |
| 5.2.3 EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA .....  | 33 |
| 6. TRÁMITE.....   | 36 |
| 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN .....   | 36 |
| 7.1 PARTE DEMANDANTE .....  | 36 |
| 7.2 BOGOTÁ D.C. ....  | 36 |
| 7.3 SOCIEDAD CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A. ....   | 38 |
| 7.3.1 ACERCA DE LA CADUCIDAD.....   | 38 |
| 7.3.2 ACERCA DE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD .....  | 38 |
| 7.3.3 AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS.....   | 40 |
| 7.4 SOCIEDAD ALLIANZ SEGUROS S.A.....   | 41 |
| 7.4.1 A LA DEMANDA .....  | 41 |
| 7.4.2 AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA .....  | 43 |
| 8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....   | 44 |
| 9. CONSIDERACIONES .....  | 44 |
| 9.1 EXCEPCIONES .....   | 44 |
| 9.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE BOGOTÁ D.C. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.....  | 44 |
| 9.1.2 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA .....  | 44 |
| 9.1.3 CADUCIDAD .....   | 45 |
| 9.1.4 INDEBIDA APLICACIÓN DEL FUERO DE ATRACCIÓN PROPUESTA POR LA SOCIEDAD CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA.....  | 45 |
| 9.1.5 GENÉRICA – INEPTITUD DE LA DEMANDA .....  | 45 |
| 9.2 TESIS DE LAS PARTES .....   | 46 |
| 9.3 PROBLEMA JURÍDICO .....   | 46 |
| 9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO .....   | 46 |
| 9.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO .....   | 47 |
| 9.3.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO .....   | 47 |



|                            |    |
|----------------------------|----|
| 9.3.3 ACERCA DEL DAÑO..... | 51 |
| 9.4 CASO CONCRETO .....    | 51 |
| 9.5 COPIAS Y ARCHIVO ..... | 51 |
| 10. DECISIÓN .....         | 51 |

## 1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

## 2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

| a. Demandantes                    |  |                    |
|-----------------------------------|--|--------------------|
|                                   | Nombre   | Identificación     |
| 1                                 | Crispulo Orjuela Bermúdez  | C.C. 79.491.404    |
| 2                                 | María Esperanza Orjuela Carranza   | C.C. 51.551.648    |
| 3                                 | Laura Marcela Orjuela Ortiz  | Menor de edad      |
| b. Demandados                     |  |                    |
| 1                                 | Bogotá D.C.  |                    |
| 2                                 | Sociedad Centro Policlínico del Olaya S.A.   | Nit. 800.149.453-6 |
| c. Llamado en Garantía            |  |                    |
| 1                                 | Sociedad Compañía Colombiana de Seguros Colseguros S.A. <sup>1</sup>   | Nit. 860.026.182-5 |
| d. Agencia del Ministerio Público |  |                    |
|                                   | Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá. |                    |

## 3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

### 3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

El día 20 de enero de 2007 hacia las 8:45 horas, la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ fue llevada al Centro Policlínico del Olaya al presentar un fuerte dolor abdominal y signos de irritación peritoneal, siendo operada con demora, omisión, retardo injustificado y atención deficiente de mala calidad, negligente, pues solo fue atendida, tratada hasta las 13:20 horas, es decir, más de cinco horas después.

Se realiza control a la paciente con exámenes, dando salida con fórmula según nota, sin registrar cuáles medicamentos ni en qué dosis tomárselos.

<sup>1</sup> Sucedió por la Sociedad Allianz Seguros S.A.



### 3.1.2 ACERCA DEL DAÑO

La paciente evidencia huella en su físico que afecta su autoestima dada su apariencia, lo cual tiene efecto fisiológico y en la vida de relación.

### 3.1.3 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

La atención a la paciente no fue prestada de acuerdo a parámetros de suficiencia, oportunidad y continuidad.

Mediante Auto 380 del 22 de abril de 2008, la Secretaría de Salud de Bogotá formula pliego de cargos en contra de la IPS, oportunidad en la cual se indicó lo siguiente:

*"CONCEPTO: Después de revisar el expediente con radicación 104586, con historia clínica de la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, se encuentran presuntas fallas en la Calidad de Atención brindada a la paciente por parte del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA en los parámetros de Continuidad y Oportunidad, ya que el 20 enero 2007 es valorada por urgencias a las 08:45 horas por dolor abdominal con signos de irritación peritoneal, siendo valorada por Cirugía Pediátrica a las 11:27 horas (2 horas y 42 minutos después), con cirugía a las 13:20 horas (1 hora y 53 minutos después), además se encuentra que en la valoración por urgencias del 01 de Junio de 2007 a las 23:51 horas, se solicita valoración por Cirugía Pediátrica (folio 57), valora cirugía General por la no disponibilidad, con valoración por Cirugía Pediátrica hasta las 11:05 horas de esta especialidad (folios 55).*

*Con respecto al parámetro de Contenido Científico, se encuentran presuntas fallas, debido a que el 20 de Enero de 2007 llega a las 08:45 horas con dolor abdominal y signos de irritación peritoneal, siendo operado hasta las 13:20 horas, ya que en la segunda atención, además en la valoración del 11 mayo del 1007 a las 11:04 horas, se realiza control del paciente con exámenes, dando salida con fórmula, según nota, sin registrar que medicamentos ni en qué dosis tomárselos (folio 184).*

*...Por lo anterior se sugiere remitir copia del expediente al Tribunal de Ética Médica para lo de su competencia.*

*Analizados los documentos allegados a la presente investigación, se aprecian presuntas fallas institucionales por parte del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, en los parámetros de SUFICIENCIA. OPORTUNIDAD y CONTINUIDAD, ya que el 20 de Enero de 2007 es valorada por urgencias a las 08:45 horas por dolor abdominal con signos de irritación peritoneal, siendo valorada por Cirugía Pediátrica a las 11:27 horas (2 horas y 42 minutos después), con cirugía a las 13:20 horas (1 hora y 53 minutos después), además se encuentra que en la valoración por urgencias del 01 de junio de 2007 a las 23:51 horas, se solicita valoración por Cirugía Pediátrica (folio 5:07), valora cirugía general por la no disponibilidad, con valoración por Cirugía Pediátrica hasta las 11:05 horas de esta especialidad (folio 55).*

*Las conductas antes descritas presentadas durante la atención en salud brindada por parte del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, a la menor Laura Marcela Ortiz, contravienen lo dispuesto en las siguientes normas:*

*La Ley 100 de 1993 en el numeral 9 del artículo 150, consagra:*

*a "9. CALIDAD. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada humanizada, integral, continua de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica*



*profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones Prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia".*

*B. Artículo 185. - Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

*"Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios, en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley.*

*Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, (...)"*

*Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el decreto 1011 de 2006, estándares de SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, contemplados en el artículo 2º y artículo 3º numerales 2º y 5º.*

*El sistema de seguridad social en salud ha definido los componentes que integran la calidad así:*

**• SUFICIENCIA:**

*Requisitos básicos de estructura y procesos que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud por cada una los servicios que prestan y que se consideren suficientes y necesarias para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la presentación del servicio de salud.*

**• OPORTUNIDAD.**

*Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo la vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.*

**• CONTINUIDAD.**

*Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades basada en el conocimiento científico.*

*De otra parte, se observa presunta falla profesional, debido a que el 20 de enero de 2007 llegó la paciente a las 08:45 horas con dolor abdominal y signos de irritación peritoneal, siendo operada hasta las 13:20 horas, ya que el 2 en la atención, además en la valoración del 11 de mayo de 2007 a las 11:04 horas, se realiza control del paciente con exámenes, dando salida con fórmula, según nota, sin registrar que medicamentos ni en qué dosis tomárselos (folio 184).*

*...Como quiera que estas materias corresponden al acto médico, constituyen presunta infracción al parámetro de RACIONALIDAD LÓGICO - CIENTÍFICA, el cual se refiere a la utilización del saber médico y de la tecnología médica disponible en un momento dado, para atender un problema de salud específico, con los criterios de enfoque lógico y óptimo, materia que corresponde conocer al Tribunal de Ética Médica, ente al que se enviará copia de la actuación, para lo de su competencia.*

*La salud es un bien de interés público por lo tanto las normas que lo regulan tienen el carácter de normas de orden público, lo que implica para el prestador de servicios de salud obligaciones permanentes que deben ser cumplidas sin solución de*



*continuidad y se inspiran en la imperativa obligación de garantizar a las personas que concurren en demanda de atención al servicio público de salud, las mínimas condiciones que de acuerdo con los estándares de la ciencia y de la técnica, deben observarse para garantizar a los usuarios el disfrute de ese derecho fundamental.*

*En mérito de lo expuesto este despacho: RESUELVE*

*ARTICULO PRIMERO: Formular pliego de cargos al CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A., ubicado en la Carrera 21 No 22-68 Sur, de la nomenclatura urbana de Bogotá, dentro de la investigación administrativa número 050/08, en cabeza de su Representante Legal o quien haga sus veces, por presunta violación a las siguientes normas:*

*Ley 100 de 1993, artículo 153 numeral 9º y 185; Decreto 1011 de 2006, artículos 2º, 3º numerales 2º y 5º, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Remitir copia la presente actuación al Tribunal de Ética Médica para su conocimiento y fines que estime pertinentes en relación con el acto médico en la atención a la salud brindada a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ"*

El Centro Policlínico del Olaya se pronuncia el 22 de junio de 2008 sustentando los descargos en los que se dijo lo siguiente:

*"No era este un paciente que estuviese en riesgo inminente de muerte como sería el caso de un trauma abdominal agudo, trauma severo de una vísera (sic) sangrado por rotura de un vaso, etc., en donde la premisa es salvar la vida aún a costa de no observar algunos pasos necesarios en la preparación pre quirúrgica del paciente, como también sucede en los casos de choque y hipovolémico por sangrado agudo y otras situaciones extremas de alta criticidad en donde la premura en las acciones es salvadora de vidas adheridas. No es éste el caso que nos ocupa, pues estábamos ante una paciente estable hemodinámicamente, con diagnóstico de abdomen agudo, con indicación quirúrgica clara, las acciones de preparación prequirúrgica deben surtirse de manera adecuada, en el menor tiempo posible, como efectivamente sucedió, sin omitir ninguna para garantizar la seguridad la paciente y el menor daño posible a pesar de la complejidad de la patología."*

Mediante Resolución 1140 del 7 de noviembre de 2008 se resuelve la investigación administrativa manifestando lo siguiente:

*"CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.*

*...Para sustentar el escrito de descargos ha indicado la defensa que no se ha Infringido por parte de su representado el atributo de SUFICIENCIA, por cuanto este se refiere a la capacidad tecnológica y científica que debe verificarse mediante el sistema único de habilitación, que como quiera que el auto de cargos no se refiere a incumplimiento de estándares de habilitación, no es dable formular cargo por este concepto.*

*Sobre este argumento Indica el Despacho que el atributo de suficiencia como componente de la capacidad tecnológica y científica está referido a que cada uno de los servicios ofertados cuente con suficiencia de recursos (bien sean humanos materiales, de dotación de infraestructura, etc.), para su cumplimiento. En el caso que nos ocupa, se formuló cargo por falta de disponibilidad del especialista en Cirugía Pediátrica para el 01 de junio de 2007. El contenido de las normas debe interpretarse*



*de manera integral; es claro que la finalidad del cumplimiento de todos los requisitos de habilitación es su práctica aplicación en el servicio a los usuarios, puesto que de nada sirve que la institución se habilite si al momento de la prestación efectiva del servicio carece del recurso habilitado para brindar la atención.*

*...Manifiesta que esta paciente no estaba en riesgo inminente de muerte como sería el caso de un trauma abdominal agudo trauma severo de una vícera (sic) o sangrado por rotura de un vaso, etc que permitiría abolir los procedimientos previos que no era este el caso pues la paciente estaba hemodinámicamente estable, con diagnóstico de abdomen agudo, con indicación quirúrgica clara, que las acciones prequirúrgicas debían surtir de manera adecuada, en el menor tiempo posible como efectivamente sucedió, sin omitir ninguna para garantizar la seguridad la paciente y el menor daño posible a pesar de la complejidad de la patología. (...)*

*Respecto a esta argumentación manifiesta el Despacho que las explicaciones dadas por el prestador son consecuentes, sin embargo, con un diagnóstico de apendicitis con peritonitis, es necesario actuar con oportunidad puesto que si representa un riesgo inminente y la atención no se puede diferir sin justa causa, se considera prolongado al término de la atención efectiva para una patología como la que presentó la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ. Se recuerda el prestador que este ente de control no evalúa el resultado, es decir si el paciente salió bien librado o por el contrario falleció, si no si se actuó con oportunidad diligencia dando cumplimiento si quiera a los mínimos estándares de calidad en la atención en salud.*

*Frente al acto médico se indica por parte de la defensa que la obstrucción intestinal por bridas es una complicación descrita en pecientas con cirugía abdominal previa, que el manejo conservado o médico en casos difusos de obstrucción intestinal está dentro de las guías de manejo universalmente aceptadas dando oportunidad a que la peristasis natural del intestino remita el cuadro transitorio basado en signos y síntomas clínicos que no orientan hacia abdomen agudo como ocurrió en las primeras horas del cuadro relatado en la paciente. Que la decisión de transitar al evento quirúrgico surge del estricto seguimiento clínico y paraclínico realizado, disponiendo en esos momentos de todos los recursos necesarios para la resolución quirúrgica y luego en la UCIP del cuadro hasta la mejoría y la salida.*

*Como se indicó en el auto de cargos, este aspecto corresponde avalarlo al Tribunal de Ética Médica, ente al que se remite copia de investigación.*

*En mérito expuesto este Despacho:*

**RESUELVE.**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Sancionar con una multa de CUATRO (4) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES es decir la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE, (\$1,846,000), al C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, ubicado en la Carrera 21 No 22-68 Sur, de la nomenclatura urbana de Bogotá, dentro la investigación en administrativa número 085/08, en cabeza de su Representante Legal o quien haga sus veces, por violación a las siguientes normas: Ley 100 de 1993, artículo 153 numeral 9º y 185; Decreto 1011 de 2006, artículos 2º, 3º numerales 2º y 5º de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Dicha suma deberá consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución en la cuenta de ahorros No. 200-827681, código 2120302, del Banco de Occidente, a nombre del Fondo Distrital de



*Salud y entregar en el mismo término, copia del recibo de dicha consignación a la Tesorería de la Secretaría Distrital de Salud, en donde se le será expedido un comprobante de ingreso a bancos, cuya copia debe ser presentada en Vigilancia y Control de la Oferta de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, para acreditar el pago la misma.*

*ARTÍCULO TERCERO: En firme y con fundamento en el Art. 68 del Código de Contencioso Administrativo en concordancia con Art. 29 del Decreto 2240 de 1996, si no se presenta copia del comprobante de pago de la multa señalada en el artículo primero de este acto administrativo, se dará lugar al envío inmediato de copia auténtica de la presente resolución a la jurisdicción coactiva para su respectivo cobro.*

*ARTÍCULO CUARTO: remitir copia de la presente actuación al Tribunal de Ética Médica para su conocimiento y fines que considere pertinentes en relación con el acto médico en la atención en salud brindada a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ."*

La Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud mediante Resolución 0812 de 2009 resuelve el recurso de reposición confirmando la decisión.

La Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante la Resolución 677 del 2 de junio de 2010 resuelve el recurso de apelación confirmando la decisión.

En vía gubernativa se encontró entonces que el área médico-científica del Centro Policlínico del Olaya al momento de darle salida a la paciente incurre en falta como se cita a continuación:

*"De otra parte, se observa presunta falla profesional, debido a que el 20 de enero de 2007 llega la paciente a las 08:45 horas con dolor abdominal y signos de irritación peritoneal, siendo operada hasta las 13:20 horas, ya que el 2 en la atención, además en la valoración del 11 de mayo de 2007 a las 11:04 horas, se realiza control del paciente con exámenes, dando salida con fórmula, según nota, sin registrar que medicamentos ni en qué dosis tomárselos"*

Esto sirve como evidencia en contra de la entidad demandada.

En declaración extrajuicio rendida por el demandante padre de la menor se registró lo siguiente:

*"...Dejo constancia que con fecha 20 de Enero del 2007, decidí por primera vez llevar a mi hija menor de edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ al centro médico de razón social: C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA ubicado en la ciudad de Bogotá, al cual ella ingreso por el servicio de urgencias siendo las 8:45 P.M., como consecuencia de un dolor abdominal, por presentar mi hija vómitos constantes, cólicos, fiebres alta de temperatura, escalofríos, mareos. Es por ello que es atendida por valoración de pediatría solo Dos (02) horas y cuarenta y cinco (45) minutos después, en donde le aplicaron una inyección con medicamento para aliviar el dolor, la Doctora que la atendió ese día de turno de quien no recuerdo el nombre, me manifestó que ya me la podía llevar para la casa que a medida [que pasara el tiempo el medicamento le haría efecto, por lo cual le dan orden de salida. De manera preocupante, notando que en la humanidad de mi hija menor de edad, en vista que no presentaba ninguna mejoría, como me lo habían anunciado, decidí Cuatro (04) horas dada su gravedad, y notando su empeoramiento en la enfermedad, decidí después llevarla nuevamente e ingresarla al servicio de urgencias del C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, es así que una vez llegados a las instalaciones*



*del citado centro médico, luego de una larga espera prolongada, innecesaria, omisiva, negligente, de falta de cuidado, descuidada, siendo aproximadamente las 01:30 A.M. del día siguiente, es valorada nuevamente mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, por personal de cirugía y pediatría adscritos a esa misma Entidad, donde el Doctor Neurocirujano, que conoció de la gravedad de mi hija en es momento de quien no recuerdo el nombre, se acerca a mi Compañera Permanente MARÍA ESPERANZA HERRERA CARRANZA, quien convive bajo el mismo techo con mi hija LAURA MARCELA con el fin de decirle verbalmente a ella "yo le opero la niña pero en el estado en que ella se encuentra es muy posible que ella se muera durante la intervención, si se salva se la mando a la sala de la UCI para su recuperación.". Por esta afirmación verbal hecha a mi Compañera Permanente, la cual fue de trato denigrante, ya que a quien el menciona con posibilidad de morir, por el tono y forma como lo anunció, no debía dirigirse de esa forma del estado clínico de una menor de edad en estado de gravedad, no se pide que se ilusione o desinforme a los familiares de los pacientes, pero que tampoco abuse, sea descortés y cuando se dirija a un familiar por mera dignidad humana, lo haga un profesional psiquiatra de ese centro médico y no el galeno que por el estrés de una jornada de trabajo se desquite con los pacientes y con los familiares de! mismo..."*

Se evidencia entonces una gran contradicción entre lo afirmado en la defensa en el proceso administrativo en donde se indicó que la paciente no estaba en peligro de muerte, y lo manifestado por el especialista, siendo necesario que se firmara por parte de los padres el correspondiente consentimiento informado.

Continúa el relato del padre así:

*"...No se entiende como este Neurocirujano, cuando yo me enteró de lo manifestado por este, ya que MARÍA ESPERANZA HERRERA, al ver que yo regrese del área administrativa de firmar el consentimiento informado, le llame la atención verbalmente al Neurocirujano, no solo por la inoportuna, innecesaria, omisiva, retardada demora de su parte en relación al tiempo dejado de pasar sin atender el cuadro clínico grave de mi hija LAURA MARCELA. Es así que este mismo galeno determinó como hora y fecha para la práctica de la cirugía para intervenir a mi hija la de las: 01:20 P M del día 21 de Enero del 2007 Es así que siendo las 03:30 P.M., al salir de la sala de cirugía, es dirigida tal como el Neurocirujano lo ordena para la UCI en la cual es internada para su recuperación. Para la fecha 01 de Junio de 2007, nuevamente mi hija LAURA MARCELA ORJUELA presentó la misma sintomatología, por ello a las 11:00 P.M. decidí llevarla al mismo centro médico de razón social C.P.O. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, donde se solicitó valoración por cirugía desconociendo las razones, causas, justificaciones, encontramos como situación extraña, que no había disponibilidad de valoración pediátrica en ese centro médico, por lo cual nos vimos obligados a esperar hasta las 11:05 A.M. del día siguiente es decir del 02 de Junio del 2007, desconociendo las razones por las cuales retuvieron a mi hija menor de edad en el estado tan grave de salud en el que se encontraba bajo el entendido que se encontraba bajo su custodia y cuidado tanto del centro como del personal médico adscrito a ese sitio, permaneciendo innecesariamente por un espacio de más de DOCE (12) HORAS, sin ser valorada mi hija menor de edad, para su solución en el tratamiento, sin continuidad alguna en los servicios médicos, sin recibir atención alguna, sin procedimiento o quedando sola en el primer piso en la sala de Observación donde se encuentran todos los pacientes que ingresan al C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA,..."*

En otro aparte de la declaración se dijo:



"...en este periodo de tiempo y dada la preocupación en el afán de querer ayudar a mi hija, se le hizo la sugerencia a la Pediatra de turno que nos atendió que si era posible colocarle un "Enema", a lo que ella contesto verbalmente que: "si" que saliera y lo comprara y regresara que ella personalmente con una de las compañeras se encargaba de colocárselo, el cual es apilado pero no surte ningún efecto, al salir yo a la entrada de urgencias, me encontré con el mismo Neurocirujano Pediatra, al que yo le llame la atención verbalmente, el cual al reconocermelo de haberle llamado la atención anteriormente me dirigió la palabra nuevamente, con el mismo tono, trato, déspota, desobligante y de manera grosera, como fue en él caso de lo que le dije anteriormente a MARÍA ESPERANZA HERRERA, en palabras textuales me dijo a mí verbalmente: Usted que hace aquí, si para mi usted no es bienvenido", ello obedeciendo al resentimiento que quedo gravado (sic) en la mente del galeno, de mi como padre de mi hija menor de edad LAURA MARCELA, paciente que el mismo opero (sic) y atendió en Dos (02) ocasiones. Para esa misma fecha 02 de Junio del 2007, fue valorada nuevamente por el mismo médico Neurocirujano. Siendo el (sic) la misma persona que la había operado antes, quien una vez la observa determina que la niña requiere una nueva cirugía es decir una SEGUNDA CIRUGÍA, manifestándome que la niña presenta: "unas brias", que no se pueden tratar con medicamento, siendo así se firman nuevamente los consentimientos, para que la niña sea operada, así nuevamente se opera y sale en recuperación dirigida a la UCI del C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, a la cual ingresa pasando el tiempo mayor en un total de mas (sic) de Veinte (20) días, en vista en que la niña no presentaba ninguna mejoría me dirigí verbalmente a la doctora Pediatra que ya había tratado a mi hija, y le dije: "Doctora por favor quiero saber porque a la niña solamente le aplican medicamentos a través de suero y de la vena principal del cuello pero siempre veo que son los mismos por favor yo quiero que me diga si hay algún otro medicamento que le ayude a mejorar su recuperación", a lo que uno de los médicos contesto: "Si hay un multivitaminico (sic) pero como ustedes son del SISBEN no lo cubre por eso no se le aplica" cuando el (sic) me dijo estas palabras yo le conteste: "Mire doctor me importa un pito si el medicamento es costoso o no pero quiero que por favor se lo suministre así me toque pagarlo por aparte", a lo que contesto: "Siendo así automáticamente lo traen y se lo colocan , pasados los veinte días, ante una aparente mejoría sale mi hija de la UCI para piso en el cual le asignan un cuarto de recuperación donde posteriormente y tolerando un poco de comida y líquidos le dan la salida del C P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA. Posteriormente a las cirugías ya citadas, encuentro extrañamente que pese a todas las novedades, omisiones, negligencias, dolencias, falencias, abusos, olvidos, retardos, a los cuales los servicios médicos prestados a mi hija menor de, edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, por parte del C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, fueron de mala calidad también encuentro que paso todo el año 2008, 2009, y 2010 sin que personal profesional médico, y hospitalario de ese centro citado, no hizo absolutamente nada por hacerle seguimiento a las complicaciones de las lesiones causadas por dichas negligencias, omisiones y retardos, ya que no fue llamada a controles médicos, de enfermería, no solo no se le hizo seguimiento, sino que además no se le receto terapia o tratamiento con droga alguno, y sin hacerle recomendación alguna pasa el tiempo y las complicaciones de mi hija propias de la falla en el servicio se agravan hasta el día de hoy, es así: Que después de más o menos Dos (02) años y medio exactamente con fecha 30 de Julio de 2010, mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, empieza nuevamente a presentar los mismos síntomas iniciales citados en esta declaración y dadas las circunstancias y gravedad de su enfermedad, dadas las pésimas relaciones con el galeno Neurocirujano y dadas las deficiencias, negligencias, y omisiones del C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, decidí cambiar de hospital, para ingresar a mi hija por el servicio de urgencias, por ello la lleve al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE, en el cual me valoraron a mi hija y se me sugirió que la trasladaran a un hospital de mayor nivel,



*por lo que es trasladada al HOSPITAL DE MEISSEN, donde ingreso por urgencias, siendo valorada por Neuropediatras y un médico cirujano, quienes ordenaron maniobras con medicamentos específicos, los cuales días después presentaron mejores resultados y expectativas en la mejoría de mi hija, logrando sacar a mi hija de este percance le dan de alta y trascurridos (03) meses después, más o menos para el día 24 de Noviembre del 2010, mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, nuevamente presenta los mismos síntomas iniciales, siendo así que yo no lo pienso tres veces y en cuestión de minutos cojo un taxi y me dirijo nuevamente al HOSPITAL DE MEISSEN, siguiendo las Instrucciones de la Doctora que me había atendido en el mismo centro médico, cuya atención fue de una mejor calidad, y de quien no recuerdo el nombre, por lo cual entro por urgencias expongo mi caso y en cuestión de (10) a (15) minutos la niña es valorada y atendida por los especialistas, la pediatra y el neurocirujano del HOSPITAL DE MEISSEN, los cuales le programan (24) horas con maniobras y medicamentos, los cuales dadas las circunstancias no emiten ningún resultado inmediato de mejoría, es por ello que el mismo Doctor Neuropediatra me llama y me explica verbalmente que la niña no presenta ninguna mejoría por lo cual en un tiempo no mayor de (12) horas debe ser sometida nuevamente a cirugía; me dice y me garantiza que no va tardar más de una hora el procedimiento y que va a tratar al máximo de hacerlo sobre la misma cirugía que tiene tratando de hacer una incisión mínima en su humanidad, ello denota una gran consideración en la humanidad de mi hija menor de edad, y también tratando al máximo de evitar no tocar los intestinos para que así mismo su organismo asimile la cirugía y evite a futuro que no se presente el mismo problema; por esto se lleva a cabo si no la mejor una de las tantas mejores cirugías del Doctor GONZALES, quien trabaja de planta no solo en el HOSPITAL DE MEISSEN, sino también en el Hospital de la Policía Nacional, esto lo sé porque el mismo me lo comentó, cuando dialogue con el amablemente sobre los procedimientos a hacerle a mi hija. Su atención diferente, buen trato, explicación plena, y de buena calidad, en referencia al tiempo de recuperación, estado de ánimo, dedicación, compromiso de todo el personal calificado de esa Institución (MEISSEN) que mi hija recibió. Terminando el procedimiento con solo tres días para su recuperación, posteriormente proceden a darle de alta, dándole medicamentos y orden de salida, ocho días después de su salida la citan para revisarle los puntos aplicados en la cirugía y ordenarle tratamiento adecuado para su mejoría. Un mes después la citan por medicina general en la cual el Doctor GONZALES, le dice a mi hija que continuamente dada la gravedad de sus antecedentes médicos hay que estarla revisando y vigilando de su evolución. La última vez que dialogué verbalmente con el Doctor GONZALES, cuando le pregunte: "Que qué pasaba con la niña", este me dijo verbalmente que: "El problema que presentaba LAURA era relacionado con la anterior cirugía, va que por el procedimiento ella había quedado contaminada y por ese motivo en la cicatrización de las primeras cirugías se presentaban cuadros de infección los cuales denominan brias."*

La declaración rendida por el demandante agrega lo siguiente:

*"...Aclaro en esta misma diligencia que la madre biológica de mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, de nombre DORIS JULIETA ORTIZ COVALEDA, cuando mi hija LAURA MARCELA ORJUELA, tenía aproximadamente la edad de dos años de nacida, DORIS JULIETA ORTIZ COVALEDA, abandonándola no solo físicamente sino económicamente hasta el día de hoy, ya que ella el ultimo día que vivió con nosotros dejo a mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ completamente abandonada en un jardín comunitario del barrio LA RESURRECCIÓN, de razón social MANITAS CREATIVAS, a donde me toco correr y dirigirme a la madre comunitaria, para preguntarle si mi hija estaba ahí, a lo que con sorpresa me contestó, que LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, no se encontraba en ese lugar, pero como yo presenté"*



*que mi hija si estaba en ese lugar entre y pregunte a los otros menores de edad sobre el paradero de mi hija, y dialogando nuevamente con la madre comunitaria viendo el abandono de mi hijo decidí hacerme entrega de mi hija LAURA MARCELA, quien fue abandonada por su madre DORIS JULIETA ORTIZ COVALEDA. Por ello inmediatamente en ese mismo año a la COMISARIA DE FAMILIA DEL CENTENARIO en la ciudad de Bogotá, denuncie para hacerme a la custodia legal de mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, siendo, esta comisaria la que a través de orden legal se me dejo la custodia legal de LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, basado en el abandono a mi hija de su madre biológica DORIS JULIETA ORTIZ COVALEDA Por último dejo constancia que en razón de este abandono de hogar de DORIS JULIETA COVALEDA, mi Compañera Permanente MARI ESPERANZA HERRERA CARRANZA, propietaria del inmueble ubicado en la Diagonal 32 B bis A No. 12 c - 74 sur, barrio la Resurrección en la ciudad de Bogotá, teléfono 2091901, decidí recibirme en su propiedad ya citada, mismo lugar donde resido con mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, desde el año 2003, compartiendo MARÍA ESPERANZA HERRERA CARRANZA, en convivencia bajo el mismo techo, lecho y mesa con mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, haciendo las veces de madre me ha ayudado a educar, vestir, alimentar, mantener, sostener, apoyar, ayudar, no solo económicamente sino moral y psicológicamente a mi hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, haciendo de ella como su propia hija bajo el mismo cuidado y protección, recibiendo MARIA ESPERANZA HERRERA de parte de LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, el tratamiento de una hija a su madre y viceversa, dado el gran cariño amor y comprensión ante las dificultades, satisfacciones y logros..."*

Las demandadas, así como el personal profesional, médico de ambulancias, urgencias, que trataron directa o indirectamente, que incidieron en la desatención y origen en la falla en el servicio médico deben reconocer el daño causado a la menor, consistente en las secuelas dejadas en ella, máxime que las cicatrices causadas en su integridad de por sí solas representan un daño enorme en su dignidad, persona y desarrollo de su personalidad.

Se han causado perjuicios fisiológicos o de relación de vida, además de los materiales dimanados de la incapacidad laboral que soportan las lesiones causadas.

En este caso, quien perpetra la conducta y por lo tanto determina la responsabilidad civil del Estado es el funcionario que está imbuido del poder de representación de la Administración Pública, SISBEN, concluyéndose que los funcionarios perpetradores de conducta imputada al Estado es el Centro Policlínico del Olaya, ya que la clase de actividad que se desarrolle no es indiferente respecto al derecho que le es aplicable y a la responsabilidad que se deriva de la misma.

En consecuencia, la Alcaldía Mayor de Bogotá es la entidad encargada de velar por el control, vigilancia, inspección, supervisión y demás mecanismos que eviten las fallas en la prestación de servicios médicos, permitiendo en este caso que la falla en el servicio se produjera, sin impedir ni mitigar el impacto físico, social, psicológico que causó la IPS por falta de vigilancia y control.

Está probado por la Secretaría de Salud de Bogotá, así como consta en las declaraciones y en las anotaciones en la historia clínica, en donde consta lo manifestado por el Doctor González del Hospital de Meissen quien manifestó al padre de la menor que la operación de 2010 era necesaria dados los daños causados a la menor al no haberla intervenido a tiempo en 2007.

### 3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:



"1. Solicito se *DECLARE Administrativa, Contractual y Extracontractualmente Subsidiariamente responsables a LA NACIÓN – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – C.P.O. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, Representadas Legalmente por los señores: Alcaldesa (e) MARÍA FERNANDA CAMPOS SAAVEDRA, Doctora NASLY TATIANA JIMÉNEZ GONZÁLEZ, quienes a través de sus Entidades son quienes ofrecieron, atendieron, asistieron, trataron por enfermería, servicio de ambulancia, medicina general especializada, de emergencia; por ser a quienes les consta: actuaron directa o indirectamente e incidieron en el resultado de la comprobada FALLA MÉDICA DEL SERVICIO PRESTADO A LA MENOR LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ. Con fundamento en la Resolución No. 1140 del 07 de Noviembre de 2008, emitida por la SECRETARÍA DE SALUD DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ de acuerdo al estudio testimonial, de la historia clínica y de las pruebas obtenidas por la misma, en donde se condeno (sic) Sancionar con una multa de CUATRO (04) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES, es decir la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$1.846.000) al C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, ubicado en la Carrera 21 No. 22 - 68 sur de Bogotá dentro de la investigación administrativa No. 085/08; por todos los perjuicios causados a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ por la falla en el servicio médico por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente científicamente como debería, consecuencia de este pésimo servicio médico - hospitalario y cirugía quirúrgica dado el descuido, abandono, atención tardía, retardada, demorada, de mala calidad, omisiva, negligente, pésima, deficiente, inadecuada producto de lo cual la menor vera toda su vida reducida, afectada, deteriorada, lesionada material, moral física y psicológicamente directa damnificada como lo demostrare; por lo que se solícita las siguientes:*

#### CONDENAS

1. Que la NACIÓN - ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, con domicilio en Bogotá D C y representada por quien haga sus veces respectivamente: Alcaldesa (e) MARÍA FERNANDA CAMPOS SAAVEDRA, Doctora NASLY TATIANA JIMÉNEZ GONZÁLEZ, cancelen indemnización a favor de mi poderdante menor de edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ a título de lesionada directa damnificada por los perjuicios materiales, morales, físicos y psicológicos, por la falla en el servicio médico por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente - científicamente como debería el equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha que ordene la sentencia, y que por ahora estimo en su condición de lesionada directa damnificada, máxime que dicha falla en el servicio se ve amplificada en sus efectos y obligaciones por ser una lesión causada a una menor de edad, le corresponden TRESCIENTOS CINCUENTA (350) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para un total de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$187.600.000) M.L.

2. A favor del señor CRÍSPULO ORJUELA BERMÚDEZ, dada su condición de padre en nombre propio y/o tercero administrativa y civilmente damnificado, por la falla en el servicio médico por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente - científicamente como debería, por los perjuicios morales y psicológicos que le fueran inferidos, como consecuencia de los hechos en los cuales resultara perjudicada lesionada, damnificada su hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, estimados provisionalmente en la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para un total de CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$53.600.000.00) M/L, considerando los efectos y secuelas de las múltiples lesiones inferidas a su hija LAURA MARCELA



*ORJUELA ORTIZ, como se indica en la causa de petición y como se prueba en el proceso.*

*3. A favor de la señora MARÍA ESPERANZA HERRERA CARRANZA, dada su condición de compañera permanente del señor CRÍSPULO ORJUELA BERMÚDEZ madre sustituta de LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, y/o tercera administrativa y civilmente damnificado, por la falla en el servicio médico por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente, científicamente como debería, por los perjuicios morales y psicológicos que le fueran inferidos, como consecuencia de los hechos los cuales resultara perjudicada, lesionada, damnificada LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, estimados provisionalmente en la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para un total de CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$53.600.000) M/L, considerando los efectos y secuelas de las múltiples lesiones inferidas a su hija LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, como se indica en la causa de petición y como se prueba en el proceso.*

*4. CONDENAR a los profesionales de la salud de las entidades: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, y a quienes atendieron, asistieron, trataron por enfermería, servicio de ambulancia, medicina general o especializada, médico y administrativamente, directa o indirectamente por saber o ser quienes les consta, actuaron, produjeron o incidieron en la falla médica del servicio prestado a la menor de edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, por la falla en el servicio médico por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente - científicamente como debería; los perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante consolidado o debido, y el futuro o no consolidado, sufridos con ocasión de los hechos en los cuales resultara afectada la menor de edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, liquidación en la cual se tendrán en cuenta las varias fuentes de causación, actualizadas conforme al índice de precios al consumidor (IPC), a saber:*

*4.1. POR LOS PERJUICIOS MATERIALES (DAÑO EMERGENTE DEBIDO) POR LESIONES Y SECUELAS PADECIDAS.*

*Comprenden a su turno un daño emergente (debido o consolidado y futuro o no consolidado) y un lucro cesante (también debido y futuro), así:*

*A. Daño Emergente Debido. - Está constituido por la totalidad de los gastos invertidos en el tratamiento de las lesiones padecidas por LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, por conceptos tales como consultas médicas externas con especialistas, medicamentos, terapias, transporte, etc.*

*Se estima provisionalmente este perjuicio en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) M.L., no obstante condicionarse a lo que haya de probarse en el juicio.*

*B. Daño Emergente Futuro - Está constituido por la totalidad de los gastos que la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, deberá invertir en el futuro hasta el final de su recuperación, para los controles médicos, medicamentos, tratamientos hospitalarios y extrahospitalarios, etc.*

*Se estima provisionalmente este perjuicio en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00) M.L., no obstante condicionarse a lo que haya de probarse en el juicio.*



*C. Por las lesiones y Secuelas Padecidas – Establecidas de acuerdo a lo que se determine por parte del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, o de la JUNTA REGIONAL DE INCAPACIDAD E INVALIDEZ, acorde a las tablas de indemnización y puntajes, que determinen el valor a reconocerle a la menor de edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ.*

*5. A los profesionales de la salud de las entidades: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – C.P.O. S.A. CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, y a quienes atendieron, asistieron, trataron por enfermería, servicio de ambulancia, medicina general o especializada, médico y administrativamente, por saber o quienes consta actuaron sobre la falla médica del servicio prestado por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente – científicamente como debería, a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, o por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia y/o conciliación, dictarán dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios a partir de su ejecutoria, conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., en armonía con lo establecido en la sentencia C-188 del 24 de Marzo de 1999, emanada de la Corte Constitucional.*

*6. Se CONDENE solidariamente a la parte demandada al pago de las costas, agencias en derecho y demás emolumentos que ocasione este proceso.”*

#### 4. LA DEFENSA

Las demandadas se pronuncian de la siguiente forma:

##### 4.1 BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Este demandado se pronuncia de la siguiente forma:

##### 4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos, la autoridad accionada manifiesta que no le constan, pues no corresponde a un asunto de su competencia ni ocurrieron en sus instalaciones, siendo entonces la IPS particular la encargada de pronunciarse sobre los hechos planteados.

##### 4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La autoridad demandada se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

##### 4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

La Secretaría de Salud propuso las siguientes excepciones:

##### 4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La Secretaría de Salud del Distrito capital es un organismo distinto de aquel en donde la parte actora indica se produjeron los hechos que motivan la demanda.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por:

- a. Organismos de dirección



- b. Organismos de administración y financiación
- c. Instituciones prestadoras de servicios de salud mixtas o privadas
- d. Las demás entidades de salud que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 estén adscritas al Ministerio de Trabajo y Salud, hoy de Protección Social.
- e. Los empleados, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados
- f. Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades
- g. Los Comités de Participación Comunitaria "Copacos" creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.

Así las cosas, en el presente caso no es el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud quien debe asumir las imputaciones que se endilgan por cuanto, los hechos habrían sucedido en instituciones distintas de sus dependencias, y pues si bien la Secretaría Distrital de Salud es la garante dentro del sistema y la encargada de dirigir y conducir la salud en el Distrito Capital (para efectos de dirección del sistema distrital de salud), cuya misión conforme a lo preceptuado en las leyes 10 de 1990, 100 de 1993, 1122 de 2007, 715 de 2001 y los decretos 812 de 1996, 122 de 2007, consiste en crear las condiciones de acceso de la población a los servicios de salud, como un servicio público a cargo del Estado, mediante la dirección, coordinación, asesoría, vigilancia y control de los diferentes actores del sistema acorde con la Constitución y las leyes, de forma que no debe responder por las obligaciones que asumen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y en consecuencia reparar los daños que se causen por sus acciones u omisiones.

En efecto, el Numeral 5 del Artículo 153 de la Ley 100 de 1993 dispone:

*"AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES: Las instituciones prestadoras de servicios de salud, tendrán a partir de la tamaño y complejidad que reglamente el gobierno, personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, salvo los casos previstos en la presente ley."*

Tampoco responde la Secretaría Distrital de Salud por las obligaciones de las IPS de carácter privado, ni los hospitales adscritos a ella, por cuanto estos fueron creados como personas jurídicas autónomas por Acuerdo 20 de 1990 y transformados en empresas sociales del Estado mediante Acuerdo Distrital 17 de 1997. En consecuencia tales entidades cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, estando adscritas a la Secretaría Distrital de Salud.

De otra parte, la Constitución Política en su Artículo 90 dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En relación con esta responsabilidad, el Consejo de Estado en sentencia del 11 de septiembre de 1997, radicado 11764 indicó:

*"La responsabilidad del Estado debe mirarse con detenimiento, toda vez que la misma descansa en los presupuestos de la falta y/o Falla del Servicio..."*

Señala además el alto tribunal que el mandato constitucional no solamente es imperativo ya que ordena al Estado a responder, sino que establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas, en efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción o omisión de autoridad pública.



Ha señalado la jurisprudencia que uno de los elementos que debe reunirse para que haya lugar a una indemnización por parte del Estado es la relación de causalidad entre la falla del servicio, la falla de la administración y el daño. Debe recordarse que de acuerdo con el espíritu de la Ley 10 de 1990, el Acuerdo 20 de 1990 y la Ley 100 de 1993, las direcciones seccionales de salud cumplen funciones administrativas y financieras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su respectiva jurisdicción y como tal ejercen control y vigilancia sobre las instituciones prestadoras de servicios de salud pública, las que cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, siendo entonces capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, pudiendo responder por sus acciones y omisiones.

Se establece entonces que no es el Distrito Capital quien debe aclarar los hechos objeto de la acción, sino a la IPS privada que atendió a la menor.

#### 4.1.3.2 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

De conformidad con lo previsto en el Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá D.C. (Artículo 54 del Decreto 1421 de 1993), la Secretaría Distrital de Salud hace parte del sector central de la Administración, dependiendo del Despacho del Alcalde Mayor, quien de conformidad con lo previsto en el Artículo 35 es el Jefe de Gobierno y de la Administración Distrital, correspondiéndole la representación judicial y extrajudicial del ente territorial.

El Acuerdo 20 de 1990 organiza el Sistema Distrital de Salud de Bogotá y establece:

*"Artículo 2: Asignar a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD como organismo único de dirección del sistema distrital de salud, para efectuar la coordinación, Integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financiero, de la salud y la secretaría distrital de salud.*

*Artículo 15º: Crear como establecimientos públicos distritales con personería jurídica, autonomía administrativa, y patrimonio propio adscritos a la Secretaría Distrital de Salud los siguientes hospitales, policlínicos y centros de salud.*

*NIVEL III; Hospital Simón Bolívar, Hospital de Occidente "Kennedy", Hospital La Victoria y Hospital El Tunal.*

*NIVEL II; Hospital La Granja, Hospital de Bosa, Hospital de Engativá, Hospital de Fontibón, Hospital San Blas, Hospital El Guavio, Hospital El Carmen y Hospital de Meissen.*

*NIVEL I: Policlínico de Chapinero, Policlínico Trinidad Galán, Policlínico La Perseverancia, Policlínico del Ricaurte, Policlínico del Olaya, Policlínico San Jorge, Policlínico Tunjuelito y Policlínico de Usme, Centro de Salud de Usaquén, Centro de Salud de Suba, Centro de Salud Juan XXIII, Centro de Salud Kennedy y Centro de Salud Nazareth.*

*Parágrafo 1º.- Los anteriores establecimientos públicos deberán organizar un Fondo Especial para medicamentos y suministros, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*

*Parágrafo 2º.- En la medida de las necesidades propias de la comunidad y el desarrollo de la ciudad, podrán crearse nuevos establecimientos de salud o ascender de nivel, bajo la dirección del Sistema Distrital de Salud y mediante acuerdo del Honorable Concejo de Bogotá."*



No es viable que la presente acción prospere contra la autoridad accionada por cuanto no es la persona jurídica para responder por las pretensiones, por cuanto es ajena a los hechos de la demanda y no existe ni existió en algún momento la relación de causalidad, debiendo entonces la demanda ser dirigida solamente en contra de la IPS Centro Policlínico del Olaya.

#### 4.1.3.3 EXCEPCIÓN DE OFICIO

Conforme a lo preceptuado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil deben declararse probadas las excepciones que así resulten en el desarrollo del proceso.

#### 4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Dado que el caso corresponde a un asunto propio del área de la salud y a que la Secretaría Distrital de Salud en cumplimiento de lo ordenado en el Decreto 854 de 2001, Artículo 14, Decreto 203 de 2005, 581 de 2007 y 655 de 2011, es garante dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud conforme la siguiente normatividad:

La Ley 10 de 1.990, por medio de la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud, dispone en su artículo 5º. Sector salud. El sector salud está integrado por:

1. El subsector oficial, al cual pertenecen todas las entidades públicas que dirijan o presten servicios de salud, y específicamente:

- a) Las entidades descentralizadas directas, o indirectas, del orden nacional;
- b) Las entidades descentralizadas directas, o indirectas, del orden Departamental, Municipal, Distrital o Metropolitano, o las Asociaciones de Municipios;
- c) Las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales;
- d) Las entidades o instituciones públicas de seguridad social, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud, sin modificación alguna de su actual régimen de adscripción;
- e) La Superintendencia Nacional de Salud que, a partir de la vigencia de la presente Ley, es un organismo adscrito al Ministerio de Salud, dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que le señala la ley, sin personería Jurídica.

2. El subsector privado, conformado por todas las entidades o personas privadas que presten servicio de salud y, específicamente, por:

- a) Entidades o instituciones privadas de seguridad social y cajas de compensación familiar, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud;
- b) Fundaciones o instituciones de utilidad común;
- c) Corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro;
- d) Personas privadas naturales o Jurídicas.

#### 4.2 SOCIEDAD CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A.

Se pronuncia de la siguiente manera:

##### 4.2.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como cierto que se prestó el servicio a la menor LAURA MARCELA en el mes de enero de 2007, pero indica que la atención prestada fue adecuada y no generó daño en la salud del menor, pues se dio un manejo adecuado al cuadro de apendicitis con peritonitis presentado por la menor desde su ingreso a la IPS el 20 de enero de 2007 a las 8:45 a.m.

La Historia Clínica de Urgencias registra lo siguiente:



Motivo de la consulta: *"Vómito y dolor de estómago cuadro de 1 día de evolución de vómito No. 4 ayer hoy no asociado a deposiciones líquidas con moco no sangre No. 3 hoy y 4 ayer presentando dolor abdominal que incapacita para caminar rxs fiebre no cuantificada niega otros síntomas tto aguas naturales"*

De lo anotado en este aparte se tiene que la menor presentaba un cuadro de abdomen agudo de un día de evolución previo al ingreso al CPO, tiempo que dependiendo de la respuesta del paciente da lugar a una peritonitis como en este caso.

En el examen físico se anota lo siguiente:

|                 |  |                 |                      |
|-----------------|--|-----------------|----------------------|
| Estado general: | Buen estado general DHT G2 Febril al tacto álica   | Piel y anexos:  | Mucosa Oral Semiseca |
| Cabeza Cuello:  | Normal   | Tórax y Anexos: | Normal               |
| Abdomen:        | Abdomen en tabla doloroso a palpación generalizada blumberg positivo possa positivo paciente con signos de irritación peritoneal | Genitourinario: | Negativo             |
| Neurológico:    | Normal   | Columna Dorso:  | Normal               |
| Extremidades:   | Normal   |                 |                      |

Los hallazgos de la historia clínica indican que la menor presentaba una sintomatología sugestiva de abdomen agudo, lo que se puede deducir de los hallazgos del examen físico, lo que da lugar a anotar como impresión diagnóstica: "posible proceso de peritonitis", de manera que cuando la menor ingresó a la IPS ya presentaba un cuadro de apendicitis complicado con una peritonitis, por lo que el manejo dado a la menor fue el indicado para esa fecha y hora de atención, manejo consistente en "observación general y pediátrica"

Se tiene entonces que se realizó un diagnóstico oportuno y una conducta adecuada de hospitalización para observación, según el cuadro clínico presentado por la menor, ordenándose la valoración por medicina especializada en cirugía pediátrica.

Luego de esta valoración, la Historia Clínica evidencia que a la menor se le ordenaron medicamentos en donde se observa la formulación de Lactato de Ringer para hidratación por cuanto a su ingreso la menor presentaba deshidratación grado II que debía ser manejada antes de una intervención quirúrgica. Además se prescribió el antibiótico "Ceftriaxona", indicado para el manejo de infecciones abdominales, de manera que la conducta fue adecuada, pertinente y procuró evitar complicaciones asociadas con la infección por peritonitis presentada por la menor desde el momento de su ingreso al CPO, conducta que se encuentra acorde a lo indicado por la Lex Artis para el manejo de una apendicitis complicada con peritonitis.

Lo anterior se registra en notas de órdenes médicas del 20 de enero de 2007 a las 9:12 a.m. En la misma se encuentra solicitud de orden de ayudas diagnósticas en la que se solicita cuadro hemático y velocidades de sedimentación globular, paraclínicos indicados para determinar la presencia de anemia u otros factores que den lugar a determinar un riesgo quirúrgico mayor y que a su vez permiten determinar la existencia o no de infección relacionada con el aumento de glóbulos blancos o la disminución de neutrófilos.

Según nota de interconsulta de urgencias del 20 de enero de 2007, se observa que la menor fue valorada por cirujano pediátrico a las 11:27 a.m., hora en la que se determina conducta quirúrgica de "laparotomía" por presentar la menor apendicitis con peritonitis, confirmado



el diagnóstico realizado desde el ingreso de la menor al CPO y ordenando interconsulta a la UCI pediátrica según nota de evolución de las 11:18 a.m.

El procedimiento quirúrgico de apendicetomía más laparotomía y drenaje de peritonitis se realizó a las 13:20 del 20 de enero de 2007, siendo este procedimiento el tratamiento indicado para el manejo de una patología complicada de apendicitis con peritonitis que presentaba la menor desde su ingreso al CPO a las 8:45 a.m.

La historia clínica evidencia que la peritonitis presentada no estaba asociada a las atenciones prestadas por la IPS, sino a la condición presentada desde el ingreso a la misma.

No es cierto que para el momento del alta de la menor no se hubieran dado indicaciones de manejo, ni se hubiera explicado al padre lo referente a la medicación prescrita, pues puede verse en la anotación de las 10:45 a.m. del 27 de enero de 2007 donde se registra: "*Análisis: Paciente con evolución satisfactoria, se da salida con formula de ampicilina sulbactam por 3 días, acetaminofén, signos de alarma, cita en consulta externa de cirugía pediátrica*", en el misma nota en el aparte denominado Plan de Estudios y manejo en comentarios se anota "Se le explica al Padre", se tiene entonces que efectivamente se dio la medicación indicada para evitar la presentación de infecciones y que se dieron las explicaciones pertinentes al padre de la menor referidas a la condición de la misma y a la medicación ordenada, por lo que resulta temerario afirmar que no se dieron las indicaciones necesarias al momento del alta de la menor, aclarándose que no se presentaron complicaciones pos quirúrgicas, de modo que la paciente solo consulta hasta el mes de mayo de 2007.

Por el contrario, se tiene registro en la historia clínica en el aparte denominado "indicaciones de manejo" del 27 de enero de 2007 a las 11:09 a.m. en donde el cirujano pediátrico anota "favor venir sin cita a control el día sábado 3 de febrero de 2007, 8:00 a.m. Consulta Externa.", control al que la menor no asistió, lo que imposibilitó realizar un seguimiento a la evolución postquirúrgica, situación que evidencia el descuido de los padres de la menor, quienes no cumplieron las indicaciones del cirujano pediátrico.

Respecto de la cicatriz presentada por la menor posterior al procedimiento de apendicetomía más laparotomía, se tiene que no puede ser una lesión imputable a un actuar negligente, puesto que este procedimiento debía realizarse para procurar la mejoría del estado de salud de la menor, sin que tenga incidencia que se hubiere realizado 15 minutos o 4 horas después del ingreso de la menor al CPO, pues el manejo indicado era el quirúrgico para la atención del cuadro presentado por la menor al momento de su ingreso. La cicatriz resultado de la incisión es una consecuencia necesaria del procedimiento requerido para salvar la vida de la paciente no consecuencia de un actuar culposo del personal médico.

No le constan a la demandada las secuelas psicológicas que se puedan presentar por la cicatriz presentada posterior a la práctica del procedimiento de apendicetomía más laparotomía, siendo este necesario para resolver el cuadro clínico complicado presentado por la paciente, cuadro que no está asociado a demora alguna o un actuar culposo del personal de la IPS.

Los actos médicos suministrados por el CPO fueron pertinentes, adecuados y oportunos, no dieron lugar a complicación alguna del estado de salud de la menor. Se le dio manejo a la patología complicada que presentaba la menor desde su ingreso, sin que el momento en que se realizó la cirugía hubiera cambiado el tipo de procedimiento o el pronóstico de la menor. El complicado cuadro clínico se resolvió exitosamente presentando una evolución satisfactoria luego de 7 días, lo que se tiene como corto tiempo por el manejo adecuado dado a la enfermedad presentada por la paciente, pues estadísticamente se tiene que un cuadro como el presentado por la menor tiene una resolución con estancia hospitalaria



mayor a 10 días, lo que evidencia que el manejo dado en el CPO desde el ingreso a la alta de la paciente fue pertinente y adecuado.

No le consta a este demandado que la menor presente secuelas asociadas a las atenciones suministradas el 20 de enero de 2007, lo cual deberá ser probado.

Tiene como cierto que se presentó queja por parte del demandante ante la Secretaría de Salud de Bogotá el 9 de agosto de 2007 por presuntas fallas en las atenciones suministradas en el CPO, precisándose que las investigaciones que en virtud de la facultad de vigilancia y control realizan las secretarías de salud, no tienen como finalidad identificar la existencia de un acto médico defectuoso que dé lugar a responsabilidad.

Las secretarías de salud no están facultadas para pronunciarse sobre la racionalidad lógico científica de los actos médicos objeto de la facultad de inspección, control y vigilancia, por lo que en este caso se consideró procedente remitir el expediente al Tribunal de Ética Médica, para que evalúe la existencia de fallas en la atención de los profesionales que den lugar al incumplimiento de las normas de ética en el actuar de los médicos, de manera que una sanción relacionada con el incumplimiento del sistema de garantía de calidad no da lugar necesariamente a la demostración de responsabilidad por un actuar negligente, imperito o imprudente, puesto que deben demostrarse los elementos de la responsabilidad para que proceda una condena.

No es cierto que la respuesta dada por la IPS al descorrer el traslado del pliego de cargos presente contradicciones, pues se limita a explicar que para la realización del procedimiento quirúrgico se requería de una adecuada preparación de la paciente, lo cual además permitió esperar por 1 hora y 52 minutos en tanto se encontraba estable hemodinámicamente y además no había compromiso de signos vitales.

Precisa que las investigaciones que adelanta la Secretaría de Salud en ejercicio de la facultad de inspección, vigilancia y control no tienen como finalidad identificar la existencia de un acto médico defectuoso que dé lugar a responsabilidad, correspondiendo tal competencia a los tribunales de ética médica, de manera que una sanción relacionada con el incumplimiento del sistema de garantía de calidad no da lugar necesariamente a la demostración de responsabilidad por un actuar negligente, imperito o imprudente del personal médico. El pago de la sanción se realizó conforme lo exige la legislación.

Tiene la demandada como cierto lo referente al contenido de la resolución, pero aclara que el hecho de no haberse registrado en nota de evolución el medicamento ordenado, pero anotando que se entrega fórmula médica con recomendaciones, ni se hubiere entregado entonces la fórmula, sin que este hecho cambiara sustancialmente el manejo y hubiera tenido como consecuencia los daños que se pretende imputar con la demanda. Debe notarse que frente a la atención suministrada el 11 de mayo de 2007 no existe imputación fáctica concreta en la demanda, ni a la misma se atribuyen daños diferentes a los presuntamente ocasionados con las atenciones suministradas el 20 de enero de 2007.

No resulta aplicable al caso la jurisprudencia trascrita por la parte actora en tanto no se está discutiendo acerca de los derechos de los menores de edad, ni se configuró violación alguna de los derechos de la paciente en su calidad de menor.

Las apreciaciones del demandante y consignadas en declaraciones extraproceso no pueden ser tenidas como prueba en tanto tales declaraciones fueron recaudadas sin la presencia y contradicción de la demandada.



Carece de sustento lo manifestado por el accionante en el sentido de que el 20 de enero de 2007 se dio salida a la paciente con fórmula médica, pues la historia clínica se observa que la menor solamente tuvo salida el 27 de febrero de 2007.

Igualmente se dice en la demanda que fue un neurocirujano quien indicó que operaría a la menor y que según se indica fue déspota con la demandante MARÍA ESPERANZA CARRANZA, se aclara que la menor no requirió valoración o manejo por neurocirugía en tanto no presentó compromiso del sistema nervioso central, siendo el caso manejado por cirugía pediátrica, medicina general e intensivista. Lo afirmado respecto de intervención por neurocirujano carece de veracidad.

Respecto de la atención prestada el 1 de junio de 2007, se tiene que la menor ingresa al CPO hacia las 11:51 p.m. presentando emesis a repetición desde hace más o menos una hora y dolor abdominal intenso, dándose manejo con líquidos endovenosos, se ordenan paraclínicos (cuadro hemático, parcial de orina, proteína c reactiva, sodio, creatinina y nitrógeno ureico) ordenándose interconsulta con cirugía, la cual se realiza el 2 de junio de 2007 a las 2:14 a.m., en donde se leen los rayos x que evidencian distensión de asas leve, abundante materia fecal en marco cólico izquierdo, gas en ampolla rectal, no hay niveles ni evidencia de abdomen agudo, cuadro concordante con estreñimiento, por lo que se ordena manejo con enema evacuante y valoración por cirugía pediátrica. En la nota de cirugía pediátrica de las 11:05 a.m., se encuentra que la menor presenta buen estado general desde las 2:14 a.m. Se debe notar que fue valorada por cirujano pediátrico horas después del ingreso no tuvo incidencia en una desmejora de la paciente. Por el contrario, el cirujano pediátrico continuó con el manejo que se había dado desde la valoración por cirugía general, tal como se evidencia en las notas de historia clínica de las atenciones suministradas entre el 1 y el 3 de junio de 2007. No se anota alguna desmejora en la condición de la paciente, encontrándose por el contrario tendencia a mejoría que se resuelve con el alta médica al estar resuelto el cuadro de estreñimiento que motivó la consulta, ordenándose control por consulta externa, evidenciándose en la Historia Clínica que la paciente no regresa.

Debe aclararse que en las atenciones suministradas en el mes de junio de 2007 la menor Laura Marcela Orjuela Ortiz no fue intervenida quirúrgicamente, se dio manejo a un cuadro de estreñimiento presentado que tuvo una resolución exitosa dando salida a la menor el 3 de junio de 2003 donde se ordeno control por consulta externa y se dan signos de alarma como se menciona en la respuesta al hecho anterior. Se reitera la declaración extra juicio a la que se hace mención no puede ser tenida como plena prueba en el proceso por no haber sido controvertida.

Ahora bien la menor Laura Marcela Orjuela previo a su ingreso en el mes de junio, consultó para el mes de mayo al Centro Policlínico del Olaya específicamente entre el periodo comprendido entre el 12 y el 30 de mayo de 2007 por presentar un cuadro de obstrucción intestinal por bridas, dándose inicialmente manejo conservador para evitar un nuevo evento quirúrgico que puede generar complicaciones pero ante la poca mejoría se decide practica de procedimiento quirúrgico para liberación de adherencias y resección intestinal por necrosis ocasionada por la presencia de adherencias. Siendo controlada en el post quirúrgico en unidad de cuidados intermedios presentando una evolución favorable al procedimiento por lo que se decide dar salida a 30 de mayo de 2007, ordenando control por consulta externa sin que la paciente acudiera al mismo.

Explica la accionada que dio un manejo médico y no quirúrgico a la paciente en tanto se descartó un cuadro íleo paralítico, situación que conforme la lex artis no exige manejo quirúrgico, posibilidad que supone el riesgo de mayores complicaciones. Además, el tratamiento produjo la mejoría inicial del estado de salud de la menor.



Aunque existe un porcentaje de casos que a pesar del manejo médico no presentan mejora y debe acudir al procedimiento quirúrgico ante bridas intestinales, las guías de manejo prescriben un manejo conservador para el manejo de casos difusos de obstrucción intestinal, lo cual da la oportunidad a que la peristaltitis natural del intestino remita el cuadro transitorio basado en signos y síntomas que no orientan hacia un abdomen agudo, como ocurrió en las primeras horas de atención de la menor y ante el estricto seguimiento clínico y paraclínico del cuadro se asume la conducta quirúrgica y posterior manejo en UCI pediátrica, como corresponde en estos casos.

En cuanto a las bridas intestinales, estas son una complicación descrita en la literatura respecto de pacientes sometidos a cirugía abierta abdominal como la requerida por la menor dado el cuadro de peritonitis presentada el 20 de enero de 2007, sin que se pueda asociar la presentación de esta complicación con la atención suministrada por el CPO, pues esta fue la apropiada para el cuadro complejo complicado por la presencia de peritonitis cuando ingresó la menor.

No le constan a esta IPS las atenciones prestadas por el Hospital de Meissen a la menor.

Los servicios suministrados por el CPO a la menor se ajustaron a la *lex artis* conforme el cuadro presentado de apendicitis y peritonitis al momento de su ingreso a la IPS. En cuanto al procedimiento practicado en el mes de mayo de 2007, este fue adecuado y pertinente para la atención de la complicación que se asocia a una cirugía abdominal abierta como la laparotomía que se requirió para resolver el cuadro presentado por la menor antes de su ingreso al CPO el 20 de enero de 2007 a las 8:45 a.m.

No es cierto que el CPO actúe en nombre y representación del Estado, aclarándose que el SISBEN no es una entidad pública sino una encuesta que permite determinar el nivel socioeconómico de la población a fin de determinar si puede acceder al régimen subsidiado de salud.

Tampoco es cierto que el CPO ejerza una función pública. Presta un servicio público como lo es la salud, siendo situaciones diferentes sin que se pueda decir que el hecho de prestar servicios de salud le revista de la condición de entidad pública o que por el ejercicio de su actividad ejerza una función pública. Sus actos u omisiones no son per se tenidos como actos de la Administración y no están sometidos a responsabilidad administrativa. La responsabilidad aplicable es aquella que se aplica a un particular.

No es cierto que el actuar de la demandada haya configurado una falla en el servicio de salud, por cuanto los actos médicos fueron adecuados y pertinentes para la patología presentada por la menor desde su ingreso y se atendieron las complicaciones asociadas al cuadro clínico que no fue consecuencia del actuar del personal del CPO. Tampoco es cierto que se sigan produciendo daños y que por ende el término de caducidad sólo se pueda contar desde el momento en que cesen las consecuencias del presunto daño ocurrido por cuanto el daño que presuntamente se le imputa al actuar de CPO se evidencia con posterioridad a la cirugía, al decir que el daño que se produjo fue la cicatriz presentada como consecuencia del procedimiento realizado el 20 de enero de 2007, daño que es necesario en la realización de un procedimiento quirúrgico por la *lex artis* para el manejo de un cuadro de abdomen agudo como el presentado por la menor al momento de su ingreso.

No es cierto lo afirmado respecto de la producción continua de los daños por cuanto debe probarse que su existencia se produjo con la realización del procedimiento y las complicaciones asociadas al mismo.

#### 4.2.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES



La sociedad aseguradora de se pone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

#### 4.2.1.3 EXCEPCIONES A LA DEMANDA

Como excepciones propuso la particular demandada las siguientes:

##### 4.2.1.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA PRESENTADA POR CRÍSPULO ORJUELA BERMÚDEZ Y OTROS

El Numeral Octavo del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo prevé que el término de caducidad para el ejercicio de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

Los actos médicos cuestionados se prestaron entre el 20 de enero y el 3 de junio de 2007, por lo que la demanda debió ser presentada antes del 3 de junio de 2009, sin que la solicitud de conciliación presentada en 2011 interrumpiera el término en tanto este ya había vencido.

Debe notarse que la norma en ningún momento determina que el término para contar la caducidad de la acción de reparación directa se encuentre asociado con la permanencia en el tiempo o no de los perjuicios sufridos con el hecho u omisión objeto de la demanda.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado<sup>2</sup> lo siguiente:

*"La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, v otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.*

*En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato: y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, v que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce..."*

Aplicado al caso, se tiene que el daño presentado por la menor no puede tenerse como continuado o de tracto sucesivo puesto que se identificó su existencia y está limitado a las atenciones suministradas por el Centro Policlínico del Olaya entre el 20 de enero y el 3 de junio de 2007, fecha en que se suministraron las últimas atenciones a la menor, tan es así que el demandante tuvo conocimiento del presunto

<sup>2</sup> Sentencia del 18 de octubre de 2007. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sección Tercera. Radicación No: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG)



daño y presentó queja ante la Secretaría Distrital de Salud el 9 de agosto de 2007, según consta en Auto 380 de 2008,

Al tener conocimiento del accionante de la conducta que considera dañosa en la fecha en la que presenta la queja, se tiene que el término de caducidad habría vencido el 10 de agosto de 2009 y la demanda fue presentada en 2011.

#### 4.2.1.3.2 INDEBIDA APLICACIÓN DEL FUERO DE ATRACCIÓN PARA ADELANTAR UN PROCESO EN CONTRA DE UNA ENTIDAD DE CARÁCTER PRIVADO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo determina los asuntos que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo así:

*"Art. 82. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley."*

La lectura del texto de la demanda permite observar que no se menciona que alguna autoridad haya intervenido en los hechos de la demanda.

El artículo 156 de la ley 100 de 1993, respecto de las características del sistema general de seguridad social en salud, en cuanto a quienes están facultados para prestar servicios de salud dentro del mismo:

*"(...) i. Las IPS son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las EPS o fuera de ellas (...).*

*k) Las EPS podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias IPS, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos".*

Tampoco es dable argumentar que las E.P.S. y las Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.) privadas obran como delegatarias del Estado, toda vez que la relación existente entre la E.P.S. y el afiliado se genera en virtud de un contrato de afiliación de carácter privado y que el Estado solo actúa por medio de sus diferentes entes de control, como un regulador de la ejecución del contrato suscrito.

La figura del fuero de atracción no puede ser mal utilizada para vincular a una entidad privada a las demandas que deba conocer la jurisdicción contencioso administrativa, es decir que la figura del fuero de atracción procede solo en la medida que una de las entidades demandadas sea una entidad pública pero bajo el supuesto concreto y real que esta tuviera participación directa o indirecta de los hechos que dan lugar a la demanda contra ella, y que pudiera generar una responsabilidad de la entidad pública demandada. Quiere ello decir que el simple hecho de demandar una entidad pública con el fin de atraer a la jurisdicción contencioso administrativa a una entidad privada no hace aplicable la figura del fuero de atracción, pues ésta solamente surge en la medida en que como fue explicado anteriormente, la entidad



pública pudiera ser responsable de los hechos por los cuales se demanda y no sobre una responsabilidad abstracta o efímera y sin nexo de causalidad en los hechos imputados en la demanda, en el presente caso se denota la vinculación caprichosa e irresponsable de una entidad de derecho público, la Nación - Ministerio de Protección Social, para atraer a la jurisdicción contencioso administrativa a dos entes de derecho privado sin existir nexo que haga procedente la vinculación de la entidad pública a la litis toda vez que en ningún momento la entidad pública que participe en los hechos motivo de la controversia.

Respecto de la figura del fuero de atracción, el Consejo de Estado en Sentencia No. 8534-94 del 17 de Marzo de 1994, expresa:

*"...la tesis del fuero de atracción que ha sostenido la Sala, por cuanto si bien es cierto que se ha aceptado la posibilidad de juzgar ante esta jurisdicción a personas que no son de derecho público, ello sólo es posible cuando se demanda también a una entidad de derecho público, justificable ante esta jurisdicción, por cuanto estas últimas arrastran a la jurisdicción especial, en virtud del fuero de atracción, a las personas cuya responsabilidad extracontractual, en principio debe ser conocida y decidida por la justicia ordinaria. Pero para que el fuero de atracción surta sus efectos, es necesario que la vinculación al proceso de una entidad de derecho público como parte demandada, sea seria y debidamente motivada. No es posible dejar en manos del demandante la facultad de escoger la jurisdicción ante la cual va a demandar. No es que tenga la facultad de decir que demanda a cualquier entidad de derecho, público, junto con una persona que no lo sea, sólo para que esta última sea juzgada por la jurisdicción especial. Esa demanda en contra de la entidad de derecho público, debe tener algún sustento fáctico y no depender sólo del capricho del demandante..."*

Como puede verse la sentencia referenciada es clara en determinar que no puede vincularse caprichosamente a una entidad de derecho privado a la jurisdicción contencioso administrativa, sin que dicha vinculación se encuentre debidamente motivada, por lo expresado anteriormente no es aplicable para este caso en concreto la figura del fuero de atracción, puesto que la entidad que represento es de carácter privado. Así mismo debe tenerse como antecedente, el auto de fecha 14 de junio de 2007, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del circuito, en proceso iniciado por Jorge Enrique González Gutiérrez y otros contra Salud Total S.A. E.P.S. y otros, donde en

idénticas circunstancias el juez de conocimiento decide declarar la falta de jurisdicción para conocer de un litigio donde esta demandada la Nación - Ministerio de Salud, expresando:

*"...La jurisdicción no varía por el simple hecho de demandar al MINISTERIO - NACIÓN, institución que no intervino en los hechos generadores del daño, ni por la circunstancia de que los médicos demandados se encontraran adscritos, a la EPS SALUD TOTAL EPS S.A."*

Corresponde entonces revocar el auto admisorio de la demanda.

En la demanda no se estudia con seriedad la vinculación de la "Nación - Alcaldía Mayor de Bogotá", como entidad demandada a efecto de asumir por vía de fuero de atracción para conocer de la demanda contra el CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA.

Lo que se observa en este caso en concreto, es una mala aplicación de la figura del fuero de atracción, para atraer a la jurisdicción contenciosa administrativa, un



conflicto que debe ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria, que es el juez natural del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, por actos médicos suministrados, es decir, que el simple hecho de demandar a una o más entidades públicas en conjunto con entidades particulares, con el sólo propósito de atraer a estas a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no tiene la vocación suficiente para hacer variar o inaplicar los factores generales de la jurisdicción y competencia establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

De esta manera, el juez contencioso administrativo no tiene competencia ni jurisdicción para conocer de esta demanda, pues la simple invocación del fuero de atracción, no lo hace competente "per se", de conocer y fallar conflictos en los que se cuestionan actos médicos cuya responsabilidad se endilga o está a cargo de entidades de naturaleza particular, de manera que la demanda no ha debido ser admitida.

#### 4.2.1.3.3 INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA FALLA EN EL SERVICIO RESPECTO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN EL CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A.

No se evidencia la existencia de los elementos que configuran la falla del servicio que pretende hacer la parte actora en los hechos de la demanda en tanto no existe daño generado por el actuar de la demandada y por ende tampoco existe nexo causal entre las atenciones suministradas por la IPS demandada y las complicaciones presentadas como consecuencia de la patología abdominal complicada presentada por la menor desde su ingreso. El actuar de la IPS fue ajustado a lo dictado por la lex artis y los protocolos, las atenciones fueron pertinentes, oportunas y adecuadas, de tal forma que no se configuran los elementos para determinar la existencia de una falla del servicio.

#### 4.2.1.3.4 INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS MÉDICOS SUMINISTRADOS POR EL CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA A LOS DAÑOS QUE SE IMPUTAN

El Consejo de Estado en Sentencia del 11 de Mayo de 2012, respecto de la necesidad de la existencia del nexo causal y la imposibilidad de determinar la responsabilidad cuando la causa productora del daño es ajena al actuar de los profesionales de la salud lo siguiente:

*"En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado."*

En el presente caso la presentación de peritonitis en la menor no fue consecuencia del actuar de los profesionales de la IPS demandada, ya que corresponde a una evolución de la patología, de evolución de un día y al momento de ingreso a la Institución ya la presentaba, es decir, la peritonitis es una consecuencia del curso natural de la enfermedad que presentaba la menor. Ahora bien, las bridas



intestinales que dieron lugar a una obstrucción son una complicación que corresponde a un riesgo inherente a un procedimiento de cirugía abierta como la que necesariamente debió practicarse el 20 de enero de 2007 y no se asocia a una práctica médica inadecuada.

La teoría de la causalidad adecuada aplicada en la actualidad por el Consejo de Estado para determinar la existencia de relación de causalidad, determina:

*"Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata<sup>3</sup>. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad."*

Debe entonces probarse que el actuar u omisión del personal del Centro Policlínico del Olaya tuvo tal relevancia en la producción del daño que fue la causa directa de los daños que se pretende sean resarcidos, de no probarse lo anterior no puede entonces determinarse responsabilidad alguna a título de falla del servicio a la demandada.

#### 4.2.1.3.5 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR ESTAR LOS ACTOS MÉDICOS SUMINISTRADOS POR EL CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA CONFORME A LA LEX ARTIS

Los actos médicos suministrados a la paciente Laura Marcela Orjuela Ortiz fueron pertinentes, adecuados y ajustados a lo dispuesto por la ley del arte médico, las complicaciones presentadas están directamente asociadas a la patología presentada por la menor y no al actuar del personal de salud del Centro Policlínico del Olaya, por lo que no es procedente condena alguna contra mi representado. De tal forma que tanto el cuadro inicial como las complicaciones asociadas con su patología fueron adecuadamente manejadas.

#### 4.2.1.3.6 LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.

El hecho que el Centro Policlínico del Olaya hubiera suministrado servicios de salud a la menor Laura Marcela Orjuela Ortiz no lo hace per se responsable de las complicaciones generadas por la patología que presentó la menor desde su ingreso, ya que la entidad suministró todos los servicios requeridos para el manejo de la patología y las complicaciones presentadas, por lo que no es dable endilgar responsabilidad alguna solo por el hecho de haberse suministrado un servicio de salud más aún cuando es bien sabido que en la ciencia médica no es responsable garantizar un resultado cuando los organismos reaccionan de manera diferente a los tratamientos y medicamentos, para el caso en concreto es necesario tener en cuenta que ni siquiera está demostrada la conexidad entre la atención suministrada por la IPS y la causa que dio lugar a la muerte de la menor (sic).

<sup>3</sup> Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yaguez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112



Se tiene que la obstrucción por bridas presentada por la menor es un riesgo inherente a una cirugía abdominal abierta y está documentado en la literatura que tiene un porcentaje de presentación del 33% en pacientes sometidos a cirugías abdominales abiertas, que adicionalmente está asociada a la condición intrínseca del paciente para desarrollar adherencias, teniendo en cuenta que era mandatorio realizar un procedimiento quirúrgico de laparotomía más apendicetomía a la menor dado su cuadro de apendicitis con peritonitis con evolución de un día previo a su ingreso al Centro Policlínico del Olaya, las complicaciones que se presentaron como consecuencia de la cirugía hacían parte del riesgo inherente del procedimiento, riesgo que debía soportar la paciente para procurar la mejoría de su salud y evitar el deterioro de su cuadro clínico.

**4.2.1.3.7 LE CORRESPONDE A LA PARTE ACTORA PROBAR LA FALLA DEL SERVICIO. LA FALLA EN EL SERVICIO NO SE PRESUME DEBE SER PROBADA. NO ESTA PROBADA LA FALLA EN EL SERVICIO IMPUTADA EN LA DEMANDA**

No está probada la falla en el servicio imputada por la parte actora, por lo que la IPS no puede ser condenada. Al respecto el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha expresado:

*(...) Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquél de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado, con lo cual ésta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación cuyos elementos han sido descritos reiteradamente por esta Sala de la siguiente manera (...)*

En el mismo sentido el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha reiterado esta posición en sentencia reciente donde expresa:

*"En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria."*

Por lo anterior se tiene que le corresponde probar a quien ejerce la acción la falla del servicio que pretende se declare, de tal forma que de no probarse en el proceso por parte de los accionantes la falla del servicio no procede condena alguna contra la IPS.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 28 de enero de 2009. Consejero Ponente, Mauricio Fajardo Gómez. Radicación 500012331000199203589-1. Expediente No. 16700

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de Mayo de 2011. Radicación No. 19001-23-31-000-1997-01042(19835). Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.



#### 4.2.1.3.8 INEXISTENCIA DE RIESGO EXCEPCIONAL

Se entiende por riesgo excepcional aquel que se produce cuando el Estado en desarrollo de una obra o servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en un riesgo que por su gravedad, excede la carga que normalmente debe soportar el particular como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público, generando un daño sin culpa de la víctima, dicha conducta no es objeto de reproche.

La jurisprudencia ha reiterado que las acciones que se inicien por fallas medicas no son un riesgo excepcional y a las mismas debe aplicárseles el régimen de falla probada del servicio, de tal forma que no es dable aplicar el régimen de riesgo excepcional cuando el proceso que nos ocupa está orientado a determinar la existencia o no de una falla en la prestación de servicios de salud.

#### 4.2.1.3.9 LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 306 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Este demandado solicita que se declare probada por el juzgador cualquier excepción que así encuentre de manera oficiosa.

### 5. LLAMADO EN GARANTÍA SOCIEDAD ALLIANZ SEGUROS S.A. COMO SUCESOR PROCESAL DE LA SOCIEDAD COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SEGUROS – COLSEGUROS S.A.

Este particular llamado en garantía por la sociedad Centro Policlínico del Olaya descurre el traslado de la siguiente forma:

#### 5.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Los elementos del pronunciamiento sobre la demanda se resumen a continuación:

##### 5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Indica la sociedad aseguradora que no le consta alguno de los hechos planteados en la demanda.

##### 5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

##### 5.1.3 EXCEPCIONES A LA DEMANDA

Como excepciones a la demanda la sociedad aseguradora propuso las siguientes:

###### 5.1.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Se indica que conforme a los hechos de la demanda la atención a la menor se prestó por parte del Centro Policlínico del Olaya en el mes de enero de 2007, por lo que se habría superado en exceso el término de dos años que para la presentación de la demanda prevé el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.



#### 5.1.3.2 AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

La atención prestada a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ por parte del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA estuvo encuadrada dentro de la correcta aplicación de los protocolos de manejo establecidos, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la literatura médica universal y dando con ello estricto cumplimiento a todas sus obligaciones, encontrándose liberada de cualquier responsabilidad médica que se le pudiera adjudicar.

La historia clínica indica de forma detallada el procedimiento que se le practicó a la paciente por parte de la demandada, observándose que el cuerpo médico que intervino en la atención hizo un seguimiento continuo de la paciente y sus patologías, ordenando la hospitalización y practicando la cirugía que requería para la preservación de su vida y solamente cuando la paciente evolucionó de manera satisfactoria se le dio de alta con órdenes médicas, incluyendo cubrimiento antibiótico, recomendaciones generales, aplicando los protocolos de manejo establecidos, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la *lex artis*, cumpliendo estrictamente con todas las obligaciones.

En la responsabilidad médica la culpa del agente debe ser establecida por el actor, en virtud del Artículo 2144 del Código Civil, que equipara dicha actividad a las de los mandatarios y que conforme al Artículo 2184 de la misma codificación, la determinación de la prestación defectuosa de su servicio está supeditado a que se demuestre su culpa.

De acuerdo con ese lineamiento, los elementos constitutivos de la responsabilidad médica son:

- Un comportamiento culposo que deberá probarse.
- El perjuicio sufrido por el demandante, y
- El nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño

Estos elementos deben concurrir, ya que, ante la ausencia de uno de ellos, no es posible hablar de indemnización de perjuicios por la responsabilidad civil médica.

El procedimiento realizado se ajustó a los protocolos establecidos internacionalmente y exigidos por la literatura médica para esta clase de intervenciones.

Por lo anterior se concluye que a la paciente se le brindó una atención pronta y se le suministró el tratamiento adecuado y solamente se le dio de alta una vez su evolución fue satisfactoria, sin que después del egreso los padres de la niña hubiesen consultado por presentarse alguno de los signos de alarma. El tratamiento fue adecuado a la patología que padecía y se le realizaron todos los procedimientos que requirió, ajustados a la *lex artis*.

#### 5.1.3.3 ACTIVIDAD MÉDICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

Se sustenta esta excepción así:

- a. Los procedimientos implementados por el demandado se adelantaron conforme a la técnica que se emplea para esta clase de patologías, como la padecida por la paciente LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ.
- b. La historia clínica evidencia la diligencia, pericia y experiencia de los médicos tratantes, así como la correcta aplicación de los protocolos en el tratamiento.
- c. Los procedimientos médicos son de medio y no de resultado y por lo mismo, aunque se realicen con la mayor diligencia posible, no puede siempre garantizarse su éxito, ya que, en ciertas ocasiones, para nada remotas, la intervención se debe dificultar



por la reacción del organismo del paciente o por innumerables causas, siendo ello inherente a la praxis médica.

#### 5.1.3.4 GENÉRICA

Pide que el juzgador declare probada cualquier excepción que oficiosamente encuentre el juzgador en los términos del Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

#### 5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sobre el llamamiento en garantía se descorre el traslado de la siguiente forma:

##### 5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

La sociedad aseguradora tiene como ciertos los hechos relativos a la existencia del contrato de seguro consignado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales RCCH-240 Certificado 1 vigente entre el 2 de junio de 2006 y el 2 de junio de 2007, cuyo original se entregó al tomador junto con el slip y las condiciones generales del seguro contenidas en la Forma REC082 Versión 14 y en las condiciones especiales para el amparo de RC Profesional Clínicas y Hospitales contenidas en la forma REC 086 versión 7, haciendo además las siguientes precisiones:

La cobertura de la póliza se encuentra delimitada a amparar la Responsabilidad Civil Extracontractual del Asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación.

La Póliza ampara la responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación.

Los hechos que originaron el presente proceso ocurrieron el día 20 de enero de 2007, fecha en la que se practicó la cirugía a la menor, sin que los perjudicados hubieren presentado reclamación dentro del periodo de "DELIMITACIÓN TEMPORAL" pactado contractualmente, lo que determina la no cobertura de la póliza expedida.

La Póliza ampara la responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación.

Los hechos que originaron el presente proceso ocurrieron el día 20 de enero de 2007, fecha en la que se practicó la cirugía a la menor, sin que los perjudicados hubieren presentado reclamación dentro del periodo de "DELIMITACIÓN TEMPORAL" pactado contractualmente, lo que determina la no cobertura de la póliza expedida.

#### *"7. DELIMITACIÓN TEMPORAL:*

*Se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación."*



No es cierto que el siniestro tenga cobertura por cuanto no se presentó reclamación durante su vigencia ni dentro de los dos años siguientes a la terminación.

#### 5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía.

#### 5.2.3 EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como excepciones al llamamiento en garantía se propusieron las siguientes:

##### 5.2.3.1 DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO

La Cláusula 7 del Contrato de Seguro indica lo siguiente:

**"DELIMITACIÓN TEMPORAL:**

*Se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación."*

Además, en las condiciones contenidas en el anexo de Responsabilidad Civil para Clínicas y Hospitales COLSEGUROS REC086V7, se establece:

**"CLAUSULA TERCERA: DEFINICIÓN DE SINIESTRO**

*Para los efectos del presente seguro, se entiende por siniestros el hecho dañoso por el que se imputa responsabilidad al asegurado ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a la compañía aseguradora de manera fehaciente y por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma:"*

Se tiene entonces que la póliza que estuvo vigente para la época de los hechos fue la RCCH 240, vigente entre el 2 de junio de 2006 y el 2 de junio de 2007, sin que dentro de este periodo se hubiera presentado alguna reclamación, por lo que se determina su falta de cobertura.

##### 5.2.3.2 INAPLICABILIDAD DE LA PÓLIZA APORTADA PARA LOS HECHOS MOTIVO DE PROCESO

Para determinar la operatividad de la protección del seguro contratado en el tiempo, es decir, para determinar si el hecho que ha generado la responsabilidad tiene cobertura por parte de la aseguradora, debe recordarse que actualmente puede hablarse de seguros de responsabilidad que operan bajo la forma de ocurrencia y otros bajo la forma de reclamación, lo cual establece que, dependiendo de la modalidad, la visión del siniestro varía.

La Ley 389 de 1997 introdujo sustanciales modificaciones al régimen del seguro de responsabilidad civil aplicable en Colombia, permitiendo una delimitación temporal de la cobertura.



Las modalidades de cobertura previstas en la norma permiten determinar cómo opera el siniestro en seguros de responsabilidad civil con las llamadas cláusulas *claims made*, consagradas por el Artículo 3 de la mencionada ley:

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

Igualmente se pueden definir como cubiertos los hechos que ocurran durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término contractual que no será inferior a 2 años.

En este tipo de cobertura se dota a las partes para que puedan ajustar la cobertura del seguro a las reclamaciones formuladas por la víctima, estableciendo una noción distinta de riesgo asegurado en el seguro de responsabilidad civil cuando se aplica esta alternativa.

En el Anexo de Responsabilidad Civil para Clínicas y Hospitales COLSEGUROS REC086V7 se estableció:

**"CLAUSULA TERCERA; DEFINICIÓN DE SINIESTRO**

*Para los efectos del presente seguro, se entiende por siniestros el hecho dañoso por el que se imputa responsabilidad al asegurado ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a la compañía aseguradora de manera fehaciente y por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma:"*

La Póliza que sirve de fundamento al llamamiento en garantía RCCH 240, tenía una vigencia que va desde el día 02/06/2006 hasta el día 02/06/2007 y ni dentro de su vigencia ni dentro de los 2 años siguientes se presentó reclamación que la afectara.

Por lo anterior, para que exista cobertura de la Póliza es necesario que los daños ocurran dentro de la vigencia de la póliza y las consecuencias del mismo sean reclamadas al asegurado durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación lo cual en el presente caso no ocurrió.

**5.2.3.3 INEXISTENCIA DE COBERTURA POR EL CONCEPTO DE DAÑO MORAL**

La Póliza cubre los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado como consecuencia de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra y por lo tanto aquellos perjuicios que no tengan dicho carácter económico como los morales y fisiológicos catalogados como extrapatrimoniales no son objeto de cobertura.

En efecto, el Artículo 1127 del Código de Comercio define la naturaleza del seguro de responsabilidad de la siguiente forma:

*"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo a la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado."*



Conforme la norma y los términos del contrato de seguro, resulta evidente que los únicos perjuicios que ha asumido la aseguradora con los materiales.

#### 5.2.3.4 LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

En el evento de que existiera la cobertura planteada, el límite del valor asegurado por responsabilidad civil profesional a clínicas y hospitales a cargo de la aseguradora es el determinado en la póliza vigente para la época de los hechos que dan lugar a la indemnización reclamada, previo descuento del deducible pactado, de conformidad con lo previsto en el Artículo 1079 del Código de Comercio que dispone: *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."*; complementando dicha disposición el art. 1089 de la misma obra, determina: *"se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre asegurado y el asegurador..."*

Además, el médico responsable del procedimiento debe estar registrado como funcionario de la demandada, conforme lo establece la póliza.

#### 5.2.3.5 AJUSTE DEL VALOR A INDEMNIZAR DE ACUERDO AL GRADO DE AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO

- a. En la Póliza queda establecida la vigencia del seguro e igualmente se determina el límite asegurado por vigencia y por evento y se pactaron los deducibles aplicables a cada evento ocurrido durante la vigencia.
- b. El límite asegurado es la cobertura máxima de la póliza que se va agotando a medida que se vayan presentando reclamaciones durante su vigencia, produciendo disminución del valor asegurado hasta llegar a extinguirse.
- c. Por lo anterior, se deberá tener en cuenta las sumas ya canceladas o que se cancelen por concepto de siniestros causados en la vigencia que corresponda a la Póliza objeto de llamamiento.
- d. Si antes de producirse la Sentencia se dictare otra providencia de condena en sentido similar o la Compañía debiere cancelar alguna otra reclamación que extinga el valor asegurado, quedará en todo caso agotada la cobertura y cumplida la obligación contractual de la Aseguradora.

#### 5.2.3.6 APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA

- a. En el SLIP de Condiciones Particulares, el cual hace parte integral del contrato de seguro, en el numeral 15. se establecieron los "DEDUCIBLES" que deben aplicarse a los diferentes amparos otorgados por la Aseguradora, en cuantía del 10% del valor de la indemnización, con un mínimo de \$5.000.000.oo.
- b. El valor establecido como deducible, debe ser asumido indefectiblemente por el asegurado y por lo mismo deberá ser descontado de la indemnización que le corresponda asumir a la aseguradora.
- c. El artículo 1103 del Código de Comercio establece; *"Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño. Implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante contratación de seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original."*



### 5.2.3.7 GENÉRICA

Se pide que se declare probada cualquier excepción que encuentre el fallador en los términos del Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

### 6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

| Actuación   | Fecha      |
|---|------------|
| Admisión de la demanda  | 2012/04/27 |
| Acepta llamamiento en garantía de la ISP Centro Policlínico del Olaya S.A. a la Sociedad Compañía Colombiana de Seguros Colseguros S.A. | 2012/09/11 |
| Apertura a pruebas  |            |
| Traslado para alegar  | 2019/03/14 |
| Al Despacho para fallo  | 2019/04/03 |

### 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

#### 7.1 PARTE DEMANDANTE

Al momento de alegar de conclusión la parte demandante reitera la argumentación respecto de que la caducidad debe ser contabilizada desde el momento que considera de producción del daño.

En cuanto al caso concreto, la parte demandante indica que respecto de la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ se omitió la prestación de un servicio óptimo en los términos de lo que se entiende por atención integral, pues esta se define como un conjunto de servicios de promoción, prevención – asistenciales (diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación), incluidos los medicamentos requeridos, que se prestan a una persona o a un grupo de ellas en su entorno para garantizar la protección de la salud individual o colectiva.

No se hace un análisis probatorio en la oportunidad para alegar de conclusión por la parte demandante.

#### 7.2 BOGOTÁ D.C.

La demandada se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda respecto de que su personal no tuvo alguna injerencia en los hechos que motivan la demanda ni prestó servicios de salud a la menor afectada, lo que permite declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Secretaría Distrital de Salud no presta servicios de salud, sino que se trata de la entidad garante de la salud en el Distrito Capital y ejerce función de inspección, vigilancia y control sobre las instituciones prestadoras de lo servicios de salud, existiendo ausencia de



responsabilidad de la Administración respecto de los perjuicios reclamados por la parte actora como consecuencia de la presunta falla médica.

Es necesario demostrar el nexo causal que existe entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado a efecto de que pueda ser declarada la responsabilidad patrimonial del Estado.

De otra parte, la Superintendencia Nacional de Salud expide la Circular 66 de 23 de diciembre de 2010, en la que aduce sobre la responsabilidad frente a la defensa judicial, en los asuntos relacionados con fallas en la calidad frente a la atención de los usuarios del Régimen Subsidiado.

**RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL CONTRATO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD:** A quien se afilia el usuario es al asegurador en salud, no al prestador de servicios de salud, y quien se compromete en la calidad, oportunidad, eficiencia en el servicio, en el manejo de la salud, en el manejo de la vida, es el asegurador no el prestador, todo esto derivado de la responsabilidad contractual establecida por la firma del contrato de aseguramiento entre el asegurador y el afiliado, y entre el asegurador y el alcalde municipal en el caso del régimen subsidiado.

Deben tenerse en cuenta además los siguientes pronunciamientos:

- La acción se encuentra caducada en tanto la parte actora pretende que el término se inicie a contar a partir del 19 de enero de 2011, fecha en la que dice "fue notificado" por la Secretaría Distrital de Salud de la Investigación Administrativa No. 085 de 2008 que se siguió contra el Centro Policlínico del Olaya con ocasión a la queja presentada respecto de la atención brindada a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ.

Debe tenerse en cuenta que la Resolución 1677, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro de la investigación administrativa 085 de 2008, fue proferido el 2 de junio de 2010, sin que pueda ser cierto que la Secretaría Distrital de Salud haya tomado más de 6 meses para notificar el acto administrativo que pone fin a una actuación, pues da estricto cumplimiento a las normas procesales establecidas en la ley.

- La cirugía practicada a la menor se realizó el 20 de enero de 2007 en las instalaciones de la IPS particular Centro Policlínico del Olaya.
- 3 años y 5 meses después de la intervención, la menor es atendida en el Hospital de Meissen, en donde es diagnosticada con una "obstrucción intestinal".
- Los documentos emitidos durante la atención en el Hospital de Meissen, tales como Recomendaciones Egreso del 30 de julio de 2010, excusa médica del 2 de agosto de 2010 y Recomendaciones de egreso, indican que la paciente es beneficiaria del asegurador SALUD TOTAL ARS, de manera que recibió los servicios como afiliado al régimen contributivo y no subsidiado del Distrito Capital.
- No deben prosperar las pretensiones de la demanda en tanto que si hubo un daño, este es atribuible a la IPS prestadora del servicio de carácter privado.
- No deben prosperar las pretensiones de la demanda en tanto la menor fue atendida de forma oportuna, diligente y eficaz en las instalaciones del Hospital de Meissen, por tanto no puede pretenderse que se responda por daños no imputables a la Administración.



- El demandante se encuentra afiliado al régimen contributivo, de manera que no puede pretender beneficios del régimen subsidiado.
- La Investigación Administrativa es totalmente independiente al inicio de acciones diferentes, bien sea de carácter penal o administrativo (reparación directa), en tanto la investigación administrativa es por el cumplimiento de las normas higiénico-sanitarias o protocolos exigidos para la rehabilitación de un servicio, más no para juzgar conductas como tal.

Por último, deben denegarse las pretensiones de la demanda en tanto no existe acción u omisión imputable a la Secretaría Distrital de Salud respecto del presunto daño alegado, de forma que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

### 7.3 SOCIEDAD CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A.

Este alegato de conclusión contiene los acápites que a continuación se resumen:

#### 7.3.1 ACERCA DE LA CADUCIDAD

Este sujeto procesal reitera lo relativo a la excepción de caducidad, pues si bien la parte actora pretende revivir los términos alegando que el daño fue conocido solamente hasta el mes de noviembre de 2010, por lo que radica la demanda en el mes de junio de 2011.

No obstante, no se trata de un daño que se viniera consumando en el tiempo, sino que el mismo tuvo ocurrencia, según se narra en los hechos y soporte en historia clínica, entre el 20 de enero y el mes de junio de 2007, momento para el cual ya se tenía conocimiento tanto de los diagnósticos como de las complicaciones (inherentes a las intervenciones quirúrgicas).

Si bien el tratamiento y rehabilitación de la paciente menor continuó en atenciones posteriores, no puede perderse de vista que la ocurrencia de los hechos presuntamente generadores del daño ya había tenido ocurrencia y eran plenamente identificables en el mes de junio de 2007, por lo que debe ser a partir de este punto que debe iniciarse el conteo del término de caducidad de dos años.

Resulta evidente que la presente acción se encuentra caducada, sin que resulte posible imputar responsabilidad por hechos ocurridos, definidos e identificados desde junio de 2007.

#### 7.3.2 ACERCA DE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

No procede acceder a las pretensiones de la demanda en tanto no median los elementos propios de la responsabilidad, especialmente nexo causal y falla en el servicio.

En la demanda se alega la presunta falla del servicio bajo el entendido de que en el mes de enero de 2007 la paciente acude al servicio de urgencias donde le diagnostican apendicitis y peritonitis por lo que es intervenida quirúrgicamente, acudiendo la paciente nuevamente en el mes de mayo de 2007 al servicio de urgencias al presentar dolor abdominal y vómito, siendo diagnosticada luego de varias atenciones y tratamientos, una obstrucción intestinal alta por bridas secundarias a neutrofilia, lo cual requiere nueva cirugía (laparotomía exploratoria y resección de tejido necrosado con una unión de tejido viable).

Se cuestiona en primer lugar la presencia de la obstrucción intestinal como una supuesta mala praxis de la intervención quirúrgica realizada en enero de 2007 que deja como secuela



la obstrucción intestinal y en segundo término la presunta demora en el diagnóstico y tratamiento de la obstrucción.

Sobre la supuesta falla en la realización de la cirugía en el mes de enero de 2007 que ocasiona la obstrucción intestinal 4 meses después de realizada, es preciso afirmar que la misma no resulta imputable al actuar médico por tratarse de una falta de adherencia o riesgo inherente al procedimiento quirúrgico.

En cuanto a las condiciones de salida de la paciente de la cirugía por apendicitis y peritonitis, señaló la testigo médica ADRIANA MERCEDES GÓMEZ lo siguiente:

*"... según mis evoluciones en la historia, la evolución de la niña es la esperada para esta patología. Se dio salida en buenas condiciones, según las notas, tolerando bien la vía oral, se envió con antibiótico oral para la casa. Previa a la salida fue valorada por el cirujano pediatra"*

Esto, por cuanto resultaba necesario intervenir quirúrgicamente a la paciente en el mes de enero de 2007, por cuanto no solo presentaba un cuadro de apendicitis, sino que el mismo ya se encontraba evolucionado en peritonitis, es decir infección que ocasiona que los tejidos necrosen, es decir, que se dañen y descompongan, lo cual conlleva un riesgo de mortalidad aún mayor. Basta citar lo mencionado por la misma testigo cuando manifiesta:

*"...el hallazgo de abdomen en tabla al ingreso nos habla de una peritonitis, en una apendicitis sola no encontraríamos abdomen en tabla, sino más dolor en la fosa iliaca derecha, y bloomberg positivo"*

No obstante, y estableciendo que el procedimiento quirúrgico era necesario y pertinente conforme patología evolucionada de la paciente que conllevaba un riesgo mayor de complicación por la condición de peritonitis (apendicitis en estado avanzado), se procede a ahora a explicar lo ocurrido posteriormente, esto es la presencia de obstrucción intestinal que hizo necesaria una nueva intervención quirúrgica para identificar la obstrucción, reseca tejido muerto y unir aquel viable.

Sobre el particular ilustra el testimonio del doctor ANDRÉS VILLEGAS GUÍO, médico cirujano pediatra que atendió a la menor y realizó la primera cirugía, quien responde a la pregunta acerca del origen de la obstrucción intestinal, indica que el intestino es un tubo y las bridas pinzan el intestino hasta que lo estrangulan e impide el paso de los alimentos, lo cual altera la parte vascular que es lo más preocupante, siendo necesario en este caso cortar un trozo de intestino muerto y volverlo a unir.

El doctor JUAN JOSÉ ZAMORA se refiere a la inherencia de este riesgo de la siguiente forma:

*"(...) Después de la peritonitis ella se recupera normal, los niños toman más tiempo para recuperarse en comparación con los adultos. Ella regresa en el mes de mayo de 2007, según mi memoria, por cuadro de obstrucción intestinal, en esa ocasión lo que evidencia el registro clínico es que la paciente tiene un cuadro bizarro, porque el abdomen no era agudo, no tenía deposición franca, y lo que hace pensar en el cuadro de obstrucción intestinal y por el dolor abdominal, se le inicia manejo que es ponerle sonda nasogástrica para descomprimir la vía digestiva, y la paciente evolucionó bien durante los días que estuvo en observación, incluso los laboratorios mostraron resultados normales, no mostraron cuadro agudo infeccioso que comprometiera su cuadro general, el cuarto día la paciente se deteriora, es llamado el cirujano pediatra quien la valora y cuando es intervenida encuentran adherencias en el abdomen que es un síndrome que se presenta en cualquier persona con cirugía abdominal previa, hay personas que no lo desarrollan nunca, pero no se sabe quién"*



*será la persona que lo desarrolle, no hay manera de establecer previamente quien va a tener cuadros de adherencias abdominales. Esos registros muestran que intra operatoriamente identifican lesión de asas intestinales con cuadro de necrosis y peritonitis, se hace la recección (sic) que es lo que corresponde a hacer cuando uno identifica tejido que no es viable, es decir el área que está afectada y unir los segmentos que son viables, y posteriormente se hace manejo de paciente en la unidad de cuidado intensivo pediátrico porque su condición era inestable hasta que regresa del hospital. El síndrome adherencial es aleo que se presenta en cualquier cirugía abdominal v el tiempo en que se desarrolla no es determinable. hay personas que lo tienen más tempranamente y manifiestan síntomas y otras más tardíamente desarrollan los síntomas y uno solo lo determina a través de los síntomas como vómito, estreñimiento, distensión, dolor, etc. Pueden ser recurrentes los episodios, de hecho uno no interviene si no hay condición evidente, y uno no lo toca porque existe riesgo que el al volverlo a operar ocurran síntomas más severos que los anteriores de acuerdo a la genética de cada individuo, las personas no desarrollan siempre el mismo cuadro. Una vez la niña egresa al final de mes de mayo (sic) ingresa casi que al día nuevamente después del acta, pero esta vez el cuadro no era quirúrgico, se pudo resolver con enemas que es lo que les explico, si uno no identifica cuadro agudo no se opera, se hace tratamiento más conservador posible para lograr que la persona evolucione de la forma más favorable en estos casos. (...)"*

Las declaraciones recaudadas permiten concluir válidamente que la primera cirugía se realizó conforme la *lex artis*, atendiendo las condiciones propias de la paciente menor, su evolución y su estado al momento del diagnóstico, pues lo presentado posteriormente, esto es la obstrucción intestinal no fue consecuencia de la supuesta mala realización de la cirugía de apendicitis y peritonitis, sino a un riesgo inherente a la cirugía, como se hubiese presentado en cualquier otra zona abdominal, según exponen los testigos médicos.

Más aún, si bien la paciente consulta en el mes de mayo de 2007 por dolor abdominal y vómito, según lo expuesto con los testimonios ya citados y lo consignado en la historia clínica, se propendió por un tratamiento más conservador, esto por cuanto no se evidenciaba un cuadro agudo que requiriera la intervención quirúrgica en ese momento; pero que pese al tratamiento conservador propuesto no presentó evolución satisfactoria, se procedió entonces a realizar cirugía por laparoscopia exploradora, donde se identifica tejido no viable, el cual se extrae o reseca, y se une el tejido viable, actuación totalmente acorde a la *lex artis*.

No se evidencia la existencia de una falla del servicio, sino un síndrome adherencial propio e inherente a la cirugía abdominal realizada, lo cual resulta procedente al actuar médico quirúrgico, es decir, se trata de un evento propio del alea terapéutica o médica.

Carece entonces el proceso de prueba que permita establecer la existencia de una falla en el servicio, específicamente de una mala praxis en la cirugía de apendicitis y peritonitis, pues lo que sí figura en el plenario es prueba idónea de que la cirugía se ajustó a la *lex artis*, fue adecuada y pertinente. Así mismo reposa prueba (historia clínica y declaraciones) de que el síndrome adherencial presentado (obstrucción intestinal) fue producto de una complicación propia e inherente a la cirugía realizada en enero de 2007, y no consecuencia de un actuar negligente o imprudente del personal médico.

### 7.3.3 AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS

No están probados los perjuicios solicitados así:

La menor LAURA MARCELA ORJUELA solicita la suma de 350 SMLMV por perjuicios materiales e inmateriales, al tiempo que se reclaman perjuicios materiales correspondientes



a los supuestos gastos por atenciones médicas y demás erogaciones por los gastos de salud, los cuáles no se encuentran acreditados en el expediente.

No media calificación de la pérdida de la capacidad laboral que permita identificar el perjuicio que padece la menor, al tiempo que este no puede operar de forma automática so pretexto de ser extrapatrimonial.

Lo mismo ocurre con los perjuicios reclamados por el padre de la menor, pues no se trata de un caso de muerte ni de incapacidad laboral superior al 50% que permita presumirlos.

Tampoco se allega prueba de la relación de afecto o vínculo emocional entre la señora MARÍA ESPERANZA HERRERA, de quien se dice es madre sustituta de la paciente.

Al no estar acreditado ni el perjuicio ni la falla del servicio, procede denegar las pretensiones de la demanda.

#### 7.4 SOCIEDAD ALLIANZ SEGUROS S.A.

Al momento de alegar de conclusión la sociedad aseguradora se pronuncia de la siguiente manera:

##### 7.4.1 A LA DEMANDA

El alegato de conclusión sobre la demanda corresponde a los siguientes argumentos:

##### 7.4.1.1 CONCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

De las pruebas allegadas puede concluirse lo siguiente:

- a. La historia clínica de la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ evidencia que las acciones realizadas por los profesionales de la salud que la atendieron estuvieron enmarcadas en la prudencia, diligencia y el cuidado que se tuvo en su manejo desde el 20 de enero de 2007.
- b. Queda demostrado que a la menor se le brindó la atención médica oportuna que requería por la sintomatología que presentaba a su ingreso en la institución y el Centro Policlínico a través de su cuerpo médico, adelantó los manejos tendientes a diagnosticar de manera acertada la patología que padecía, dándole el tratamiento farmacológico y quirúrgico requeridos.
- c. Queda demostrado que las actuaciones realizadas por el Centro Policlínico se realizaron a través de personal idóneo y altamente calificado, que atendió la hospitalización e hizo un cuidadoso seguimiento proporcionando de manera oportuna los tratamientos requeridos para la apendicitis con peritonitis que presentaba la paciente al momento de su ingreso en la institución.
- d. Las pruebas obrantes en el proceso determinan que no se encuentran estructurados los elementos generadores de la responsabilidad médica que se pretende imputar, determinándose que la falla del servicio no existió y por lo tanto la declaración de responsabilidad en contra del particular no se encuentra legalmente justificada.

##### 7.4.1.2 CONSIDERACIONES EN DERECHO

Las excepciones se encuentran plenamente probadas con el material probatorio recaudado, por lo que existe ausencia de fundamento probatorio que justifique las pretensiones de la demanda, pues no están demostradas ni la responsabilidad de las demandadas ni los perjuicios reclamados.



Debe declararse la prosperidad de las excepciones propuestas:

- a. **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:** La menor fue atendida por el Centro Policlínico del Olaya el 20 de enero de 2007, momento a partir del cual debe ser contado el término de caducidad establecido en el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, correspondiente a 2 años contados a partir de la ocurrencia del hecho.

Ello quiere decir que los accionantes tenían dos años para presentar la demanda, que comenzaron a correr el 21 de enero de 2007, época en la que se produjo el daño y la demanda fue presentada más de dos años después.

- b. **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA:** Las pruebas aportadas al proceso evidencian que la atención prestada a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ por parte del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, estuvo encuadrada dentro de la correcta aplicación de los protocolos de manejo establecidos, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la literatura médica universal, dando estricto cumplimiento a todas sus obligaciones, encontrándose liberada de cualquier responsabilidad médica que se le pudiera adjudicar.

La historia clínica ilustra de manera detallada el procedimiento practicado a la paciente por parte del Centro Policlínico del Olaya, pudiéndose observar que el cuerpo médico que intervino en la atención hizo un seguimiento continuo de la paciente y de sus patologías, ordenando la hospitalización y practicando la cirugía requerida para la preservación de su vida y solamente ordenó la salida de la paciente una vez hubo evolucionado de forma satisfactoria, incluyendo cubrimiento antibiótico, recomendaciones generales y aplicando los protocolos de manejo establecidos, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la literatura médica universal.

En la responsabilidad médica, la culpa del agente debe ser establecida por el demandante de conformidad con lo previsto en el Artículo 2144 del Código Civil, que equipara dicha actividad a la de los mandatarios y que conforme al Artículo 2184 del mismo Código, la determinación de la prestación defectuosa del servicio está supeditada a que se demuestre la culpa. Conforme este lineamiento, los elementos constitutivos de la responsabilidad médica son:

- Un comportamiento culposo que debe probarse
- El nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño

Estos elementos deben darse simultáneamente, pues ante la ausencia de uno de ellos no es posible hablar de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil médica.

La historia clínica indica que los procedimientos y atención brindadas a la menor fueron realizados de manera oportuna por personal altamente calificado y experimentado, quienes de acuerdo con su criterio médico-científico obraron con prudencia, diligencia y de manera oportuna, procedimientos que se ajustaron a lo establecido internacionalmente y exigido por la literatura médica para esta clase de intervenciones, siendo autorizada la salida luego de la evolución satisfactoria y sin que después del egreso los padres hubieran consultado por presentarse algún signo o síntoma de alarma.

Por ello se concluye que la atención médica prestada a la paciente por el personal médico del Centro Policlínico del Olaya, fue adecuada a la patología que presentaba la menor y se le realizaron todos los procedimientos que requirió, los que se ajustaron a la *lex artis*, por lo que resulta forzoso concluir que no existe relación de causalidad entre la atención dispensada y las consecuencias dañosas que dicen los demandantes haber sufrido y que no se encuentran determinadas en la demanda.



- c. LA ACTIVIDAD MÉDICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO: Los procedimientos médicos implementados por la IPS se adelantaron conforme a la técnica que se emplea para esta clase de patologías como la presentada por la menor

La historia clínica de la niña evidencia la diligencia, pericia y experiencia de los médicos tratantes, así como la correcta aplicación de los protocolos médicos en el tratamiento de la paciente.

Debe tenerse en cuenta que los procedimientos médicos son de medio y no de resultado, por lo que aunque se realicen con la mayor diligencia posible, no puede siempre garantizarse su éxito, ya que en ciertas ocasiones, para nada remotas, la intervención se puede dificultar por la reacción del organismo del paciente o por innumerables causas, siendo ello inherente a la praxis médica.

- d. GENÉRICA: Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la demanda.

#### 7.4.2 AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El alegato de conclusión de la sociedad aseguradora comprende los siguientes acápites:

En lo referente al llamamiento en garantía queda demostrado:

- Que, entre la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., hoy Allianz Seguros S.A. y el Centro Policlínico del Olaya, quien figura como tomador, se celebró el contrato de seguro consignado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. RCCH-240, Certificado No. 1, el cual tenía una vigencia desde el 2 de junio de 2007 y el 2 de junio de 2007, y se entregó al tomador junto con el SLIP, las condiciones generales del seguro contenidas en la Forma REC 082 Versión 14 y en las condiciones especiales para el amparo de RC Profesional Clínicas y Hospitales contenidas en la Forma REC 086 Versión 7.
- Que la cobertura de la póliza se encuentra delimitada a amparar la responsabilidad civil extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la misma o dentro de los dos años siguientes a su terminación.
- Que los hechos que dan origen al proceso ocurrieron el 20 de enero de 2007, fecha en la que se practicó la cirugía a la menor, sin que los afectados hubieran presentado reclamación dentro del periodo de Delimitación Temporal pactado contractualmente, lo que determina la no cobertura de la póliza expedida.
- Que contractualmente quedó establecido el término de cobertura del seguro en la Cláusula 7 de la siguiente forma:

#### *"7. DELIMITACIÓN TEMPORAL:*

*Se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación."*

Por ello deben declararse prósperas las excepciones presentadas contra el llamamiento en garantía, y que se encuentran demostradas en el proceso:

- Delimitación temporal de la cobertura
- Inaplicabilidad de la Póliza Aportada



- Inexistencia de cobertura por el concepto de daño moral
- Limitación de la responsabilidad
- Ajuste del valor a indemnizar de acuerdo al grado de agotamiento del valor asegurado
- Aplicación del deducible pactado en la póliza
- Genérica

Con base en lo expuesto y en las excepciones planteadas se solicita:

- Exonerar de responsabilidad al Centro Policlínico del Olaya S.A. por la atención prestada a la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ
- Que consecuentemente se declare libre de toda responsabilidad a la sociedad aseguradora en su condición de asegurador y llamado en garantía.
- Que, en el eventual caso de resultar condenada a pagar perjuicios, se exonere a la aseguradora conforme las excepciones planteadas.

## 8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

## 9. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda, siendo necesario aclarar que

### 9.1 EXCEPCIONES

Como excepciones propuestas por los demandados como previas se tienen las siguientes:

#### 9.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE BOGOTÁ D.C. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Salud de Bogotá se basa en que los hechos ocurrieron por fuera de sus instalaciones y dependencias, al tiempo que no le corresponde la prestación del servicio de salud.

En este sentido, encuentra el Despacho que si bien en la demanda no se explica con precisión cuál hecho u omisión atribuible a la autoridad que viniera a ser la causa del daño, limitándose a enunciar que corresponde a esta autoridad un deber de inspección, vigilancia y control, resulta posible tenerla como demandada en tanto corresponde al fondo del asunto la determinación acerca de la existencia de alguna conducta atribuible a esta autoridad que pueda ser causa de daño antijurídico, de manera que se tendrá lo expuesto por la autoridad territorial como argumento relacionado con el fondo del asunto.

#### 9.1.2 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

La excepción de ineptitud sustantiva de la demanda no se refiere a la forma de esta sino al fondo del asunto en tanto se refiere en su sustentación a la inexistencia de conductas desarrolladas por la autoridad accionada respecto del caso concreto al tiempo que los hechos relativos a la prestación del servicio médico se presentaron por fuera de sus instalaciones.



Encuentra el Despacho que esta excepción no está llamada a prosperar en tanto la conducta de la autoridad accionada respecto del ejercicio de sus funciones y competencias está directamente relacionada con el fondo del asunto.

En efecto, se indica al sustentar la excepción que no existió relación de causalidad de manera que la demanda ha debido ser dirigida únicamente contra el particular prestador del servicio de salud.

#### 9.1.3 CADUCIDAD

Respecto de la excepción de caducidad, se tiene que la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció sobre el particular mediante auto del 15 de febrero de 2012, revocando el auto del 2 de agosto de 2011, por medio del cual se había rechazado la demanda en virtud de la operación de la caducidad.

Estando entonces resuelto el punto por el superior, se estará a lo resuelto en la providencia del 15 de febrero de 2012.

#### 9.1.4 INDEBIDA APLICACIÓN DEL FUERO DE ATRACCIÓN PROPUESTA POR LA SOCIEDAD CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA

Si bien es cierto asiste razón a la sociedad demandada respecto de la normatividad que invoca, en el presente caso la demanda fue admitida bajo el entendido de que la autoridad distrital y la sociedad CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA concurren en la prestación del servicio público de salud, además teniendo en cuenta que la paciente se encontraba afiliada bajo el régimen subsidiado, encuentra el Despacho que la excepción no está llamada a prosperar en tanto la demanda contiene pretensiones subsidiarias respecto de los sujetos demandados, lo que exige determinar de fondo la relación que pueda existir entre el particular y la autoridad respecto de la causación del daño.

En tanto se demanda a una autoridad pública, procede entonces la vinculación del particular, siendo necesario establecer la relación entre ellos, lo cual corresponde a un asunto propio del fondo del asunto.

#### 9.1.5 GENÉRICA – INEPTITUD DE LA DEMANDA

La lectura de las pretensiones 4 y 5 de la demanda permite evidenciar que devienen ineptas en tanto se dirigen contra "los profesionales" de la salud de las entidades demandadas "y a quienes atendieron, asistieron, trataron por enfermería, servicio de ambulancia, medicina general o especializada, médico y administrativamente, directa o indirectamente por saber o ser quienes les consta, actuaron, produjeron o incidieron en la falla médica del servicio prestado a la menor de edad LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, por la falla en el servicio médico por la no SUFICIENCIA, OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD, ya que el servicio no se dio eficientemente - científicamente como debería."

En esa medida, se observa que la parte actora dirige su demanda contra personas naturales indeterminadas presuntamente subordinadas de las demandadas, aspecto ajeno al objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el entonces vigente Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo disponía:

*"ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. <Subrogado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, ver nota de vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que*



*desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.*

*Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*

*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.*

*Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.”(Subrayado del Despacho)*

Se tiene entonces que las pretensiones antes enunciadas resultan incompatibles con el objeto de esta Jurisdicción, resultando entonces en ineptas, dada además la imposibilidad de su trámite en tanto no se individualiza contra quien se dirigen ni en virtud de cuál figura podrían ser juzgados tales profesionales en este proceso.

Quedan de esta forma resueltas las excepciones.

## 9.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante sostiene que la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ ha padecido daños que no está en obligación de soportar derivados de la falla en la prestación del servicio médico por parte del particular CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A., y dada la falla en el servicio de la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL en su función de inspección, vigilancia y control.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá indica que no se enuncia alguna conducta en la demanda que pueda ser causa del daño que se reclama, pues no le corresponde la prestación de servicios médicos, limitándose a garantizar el acceso al servicio.

## 9.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si las accionadas son subsidiariamente responsables de los daños que dice haber sufrido la parte demandante como consecuencia de una falla en la prestación del servicio conforme sus competencias y funciones respecto de la prestación del servicio público de salud en el caso concreto de la atención a la entonces menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ.

## 9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

*"ARTÍCULO 90. 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 la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*



La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

La existencia de cada uno de estos elementos para el caso concreto se analiza a continuación:

### 9.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

No existe controversia respecto de la prestación de la atención médica a la entonces menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ, por parte del CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA entre los meses de enero y junio de 2007, por lo que este elemento de la responsabilidad puede tenerse por probado, bajo el entendido de que es considerado por la parte actora como dañoso, siendo necesario determinar si efectivamente durante la prestación del servicio se presentó alguna falla.

### 9.3.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

En el presente caso se ha dirigido la demanda contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., como autoridad encargada de la vigilancia y control de las instituciones prestadoras de servicios de salud en el Distrito Capital.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta cuáles son los conceptos de inspección, vigilancia y control.

Estos han sido entendidos de la siguiente forma:

- a. **INSPECCIÓN:** Realización de seguimiento, monitoreo y evaluación de las entidades sometidas a inspección.
- b. **VIGILANCIA:** Advertir, prevenir, orientar, asistir y propender por el cumplimiento de normas en entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento y prestación del servicio (en materia de salud).
- c. **CONTROL:** Corregir y sancionar mediante la ordenación de correctivos a situaciones críticas o irregulares y sancionar actuaciones de los vigilados.

Aplicado al caso concreto, se demostró que la Secretaría Distrital de Salud sancionó<sup>6</sup> a la IPS demandada imponiéndole una multa en virtud del incumplimiento de normas de aseguramiento de calidad.

En la parte considerativa del acto que impone la sanción se plantea lo siguiente y que guarda relevancia respecto del caso concreto:

*"Manifiesta que esta paciente no estaba en riesgo inminente de muerte como sería el caso de un trauma abdominal agudo, trauma severo de una vícera (sic) o sangrado por rotura de un vaso, etc que permita abolir los procedimientos previos, que no era*

<sup>6</sup> Resolución 1140 del 7 de noviembre de 2008 "Por la cual se decide la investigación administrativa radicada bajo el No. 085/08, que se adelanta por esta Secretaría en contra del C.P.O S.A, CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, ubicado en la carrera 21 No 22-68 Sur, de la nomenclatura urbana de Bogotá, en cabeza de su Representante Legal o quien haga sus veces.



*este el caso pues la paciente estaba hemodinámicamente estable, con diagnóstico de abdomen agudo, con indicación quirúrgica clara, que las acciones prequirúrgicas debían surtirse de manera adecuada en el menor tiempo posible, como efectivamente sucedió, sin omitir ninguna para garantizar la seguridad de la paciente y el menor daño posible a pesar de la complejidad de la patología (...)*

*Respecto de esta argumentación manifiesta el Despacho que las explicaciones dadas por el prestador son consecuentes, sin embargo, con un diagnóstico de apendicitis con peritonitis, es necesario actuar con oportunidad puesto que sí representa un riesgo inminente y la atención no se puede diferir sin justa causa, se considera prolongado el término de la atención efectiva para una patología como la que presentó la menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ. Se recuerda al prestador que este ente de control no evalúa el resultado, es decir si el paciente salió bien librado o por el contrario falleció, sino si se actuó con oportunidad, diligencia y dando cumplimiento si quiera a los mínimos estándares de calidad en la atención en salud."*

Ello evidencia que la autoridad accionada respecto del caso concreto ejerció la función de control, sin que pueda tenerse por demostrado que incurrió en alguna falla en el servicio que pueda servir como nexo causal respecto del daño que dice haber sufrido la parte demandante.

Debe tenerse en cuenta que las autoridades encargadas de las funciones de inspección, vigilancia y control no tienen un deber de garantía respecto de las actuaciones de sus vigilados, pues tales entidades cuentan con personería jurídica y plena capacidad para responder por sus actuaciones, sin que esté prevista alguna forma de solidaridad por vía de contrato o normativa.

No se explicó en los hechos de la demanda, cuál acción u omisión concreta de la autoridad demandada configuró causa del daño antijurídico, de manera que queda la parte demandante en imposibilidad de probar un hecho que no plantea.

No puede entonces tenerse por demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio respecto de este demandado en cuanto a la omisión en el cumplimiento de alguna de sus funciones que pueda haber sido causa del daño cuya reclamación se exige.

Respecto del demandado Centro Policlínico del Olaya, resulta procedente emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso a pesar de que no esté relacionada su conducta con la de la autoridad demandada en virtud del principio de *perpetuatio jurisdictionis*, tal como lo ha explicado el Consejo de Estado<sup>7</sup> de la siguiente manera:

*"7.15. La teoría del fuero de atracción, de construcción jurisprudencial, basada en principios generales, fue inicialmente rechazada, aunque luego se aceptó bajo la condición de que se profiriera sentencia en contra de la persona pública sometida a la jurisdicción contenciosa, pero, finalmente, se consideró que aún en el evento de que la persona pública sometida a esta jurisdicción no fuera responsable, ésta conservaba la competencia para declarar la responsabilidad de la persona pública o privada atraída, porque dicha competencia se adquiría de forma definitiva y no provisional ni condicionada<sup>8</sup>.*

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth - Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012) - Expediente: 20964 - Radicación: 15001-23-31-000-1994-04165-01 - Actor: Raúl Ernesto Montilla Combariza y otros Demandado: Nación-Ministerio de Transporte-Inviás y otros Naturaleza: Acción de reparación directa

<sup>8</sup> En sentencia de noviembre 11 de 2003, exp. 12916, C.P. Ricardo Hoyos Duque se señaló que "...la competencia asignada a la jurisdicción contencioso administrativa en razón del fuero de atracción no



*7.16. Esto porque en razón del principio de perpetuatio jurisdictionis, la jurisdicción y la competencia se definen conforme a las normas vigentes a la presentación de la demanda y se conserva aun cuando ocurran hechos sobrevinientes (art. 21 del C.P.C.). Por lo tanto, el juez que asuma la competencia conforme a esas reglas, debe ser quien resuelva la controversia, a menos que el legislador modifique dichas reglas durante el trámite del proceso. En tal caso, el cambio de competencia resulta válido por tratarse de normas procesales y por lo tanto, de aplicación inmediata<sup>9</sup>.*

*7.17. En ese orden de ideas, tanto en primera como en segunda instancia, la jurisdicción tiene competencia para proferir sentencia de mérito en relación con las pretensiones formuladas en contra de la señora Blanca Elvira Ortiz de Riaño, aunque las mismas sean negadas en relación con las entidades públicas demandadas solidariamente, porque en razón del fuero de atracción, la competencia adquirida por la jurisdicción se mantiene. No se han expedido durante el trámite reglas nuevas procesales que implicaran modificación de esos criterios de atribución de competencia, la cual no está condicionada a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en contra de la entidad pública demandada.*

*7.18. No sobra agregar que la imputación del daño a la entidad pública, que posibilita la aplicación del fuero de atracción, debe ser seria, es decir, estar debidamente fundamentada. Asunto distinto es que, de acuerdo con los criterios jurídicos y las pruebas que obran en el expediente, en la sentencia que ponga fin al proceso se llegue a la conclusión de que la entidad pública no es responsable del daño. Por lo tanto, no es el capricho de la parte demandante lo que finalmente determina la jurisdicción competente, porque para tal efecto se requiere que en la demanda haga una exposición razonada de las circunstancias que permiten hacer esa imputación y que el juez considere, al momento de admitir la demanda, que esos argumentos son jurídicamente admisibles.”*

Precisado lo anterior, pasa a analizarse si se produjo la falla del servicio médico por cuenta de la IPS como causa del daño que se reclama en la demanda.

Sobre el régimen aplicable a la prestación del servicio médico ha sostenido la jurisprudencia<sup>10</sup> lo siguiente:

*"45. Esta Corporación ha señalado que para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la lex artis médica<sup>11</sup>.*

---

*está condicionada al éxito de las pretensiones de la demanda, pues no se trata de una competencia 'provisional', ajena al esquema de la teoría del proceso sino que precisamente dicho fuero implica que todas las partes llamadas al proceso puedan ser juzgadas por el mismo juez. Por lo tanto, la competencia subsiste aún en el evento de que sólo resulte responsable la empresa industrial y comercial del Estado pues basta con que exista razón legal y fáctica que justifique la pretensión contra todos los citados al proceso”.*

<sup>9</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de enero 31 de 2008, exp. 34185 y 34592, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 30 de enero de 2008, exp. 34033, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01800-01(41890) Actor: AURA CECILIA PÉREZ BAQUERO Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400.



46. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que<sup>12</sup>:

*"Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>13</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance"<sup>14</sup>.*

47. Así, en materia de responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, esto es el diagnóstico, tratamientos, procedimientos y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, en cuanto su deber radica en la aplicación de sus conocimientos, entrenamiento, experiencia y todos los medios disponibles orientados a la curación y rehabilitación, sin que le sea exigible el resultado exitoso.

48. Esto significa que para que la administración pueda ser declarada responsable de los daños ocasionados por el ejercicio de la actividad médica hospitalaria, el demandante tiene la carga de demostrar que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, o porque no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, salvo en lo relativo a los deberes que tienen que ver directamente con el servicio y cuyo cumplimiento depende enteramente del prestador, al margen de la condición y evolución de la salud del paciente, como los relativos al acto médico documental y, en especial, al consentimiento informado y al suministro de la información necesaria para que el paciente propenda por su propio cuidado, caso en el que corresponde al servicio médico demandado demostrar su cumplimiento."

Aplicado al caso concreto, se tiene que la parte actora no aporta medios científicos de prueba que acrediten que el evento quirúrgico que se produjo en 2010 y que fuera atendido por el Hospital de Meissen obedeciera a una mala praxis médica por parte del demandado.

En efecto, los medios de prueba presentados al proceso no guardan conexión con la tesis del caso que se plantea, pues se pretende probar como falla en el servicio la conducta que fuera objeto de sanción por parte de la Secretaría de Salud, pero no se explica la forma en que esta conducta dio lugar a la sintomatología presentada 3 años más tarde, sin acreditar que tales eventos estuvieran efectivamente ligados.

El evento de 2010 conforme el material probatorio allegado al expediente permite inferir se trató de uno nuevo, no derivado directamente del anterior, o se trató de una complicación propia del procedimiento y por ende no puede tenerse como una consecuencia no posible o prevista para la patología que presentaba la entonces menor LAURA MARCELA ORJUELA ORTIZ.

<sup>12</sup> Original de la cita: Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315.

<sup>13</sup> Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149.

<sup>14</sup> En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726).



El régimen aplicable al caso de la falla médica exige a la parte demandante su demostración, lo cual en el presente caso no se produce, pues ni siquiera aportó la decisión que hubiere producido el Tribunal de Ética de Médica que evidenciara la mal praxis médica por parte de los profesionales que atendieron a la menor.

Lo único que se evidenció fue un retraso entre el momento de la decisión de intervenir a la menor y el momento en que se inicia el procedimiento, situación que fue objeto de sanción por parte de la autoridad demandada, sin que se acreditara la existencia de alguna otra conducta que pueda ser tenida como mala praxis o que fuere causa del daño que se reclama.

Se evidencia además a folio 354 del cuaderno de pruebas que obra el consentimiento informado en el que se enuncia como posible complicación la posibilidad de infecciones en el sitio de la herida o profundas del sitio quirúrgico, a pesar de lo cual la parte actora no explica el como tal complicación pudo producirse tres años más tarde como consecuencia del procedimiento y que además en el desarrollo de este se presentara alguna falla o mala praxis que constituyera el origen de la complicación.

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que no se demostró la configuración de alguna falla del servicio médico que pudiera ser atribuida a la parte demandada.

### 9.3.3 ACERCA DEL DAÑO

En tanto cualquier daño que haya podido sufrir la parte actora no deviene de una falla probada del servicio, no resulta procedente tener por demostrado el daño antijurídico.

### 9.4 CASO CONCRETO

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que no se acredita la concurrencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado ni del particular demandados, siendo entonces procedente negar las pretensiones de la demanda.

En tanto no se acredita la responsabilidad del llamante en garantía, no se hace necesario resolver sobre tal extremo del proceso, puesto que se trata de una responsabilidad accesoria de la principal de responsabilidad civil médica.

### 9.5 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

## 10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.



TERCERO: Estarse a lo resuelto en auto del 15 de febrero de 2012 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respecto de la caducidad de la acción de reparación directa.

CUARTO: Declarar no probada la excepción de indebida aplicación del fuero de atracción propuesta por la sociedad CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A.

QUINTO: Declarar probada de manera oficiosa la ineptitud de la demanda respecto de las pretensiones 4 y 5 de la demanda.

SEXTO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
Juez