



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, 25 de enero de 2022

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El suscrito:

DAYAN JAVIER CHAVARRO QUEVEDO, con C.C. No. 1.077.852.472., Autor de la TESINA – TRABAJO DE GRADO.

Titulado: **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN HOSPITALES DEPARTAMENTALES DEL HUILA.**

Presentado el 27 de septiembre de 2021 y aprobado el 19 de enero de 2022, como requisito para optar al TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO PUBLICO;

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores”, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE: DAYAN JAVIER CHAVARRO QUEVEDO

Firma: 

Vigilada Mineducación



**TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN HOSPITALES DEPARTAMENTALES DEL HUILA.**

**AUTOR O AUTORES:**

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
CHAVARRO QUEVEDO	DAYAN JAVIER

**DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:**

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LOPEZ DAZA	GERMAN ALFONSO

**ASESOR (ES):**

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
GOMEZ GARCIA	CARLOS FERNANDO

**PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO**

**FACULTAD: DERECHO**

**PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO**

**CIUDAD:** Neiva Huila      **AÑO DE PRESENTACIÓN:** 2022      **NÚMERO DE PÁGINAS:** 153

**TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):**

Diagramas  Fotografías \_\_\_ Grabaciones en discos \_\_\_ Ilustraciones en general \_\_\_ Grabados \_\_\_  
Láminas \_\_\_ Litografías \_\_\_ Mapas \_\_\_ Música impresa \_\_\_ Planos \_\_\_ Retratos \_\_\_ Sin ilustraciones \_\_\_ Tablas  
o Cuadros

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional [www.usco.edu.co](http://www.usco.edu.co), link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



**SOFTWARE** requerido y/o especializado para la lectura del documento:

**MATERIAL ANEXO:**

**PREMIO O DISTINCIÓN** (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

**PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:**

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Responsabilidad Médica del Estado	State medical liability
2. Historia Clínica	Medical History
3. Prueba Pericial	Expert Evidence
4. Prueba Indiciaria	Circumstantial Evidence
5. Procedimiento Gineco – Obstétrico	Obstetric – Gynecologic Procedure.

**RESUMEN DEL CONTENIDO:** (Máximo 250 palabras)

La reforma presentada al Código Contencioso Administrativo y con la expedición del Código General del Proceso, por parte del legislador en cuanto al tema de la valoración de la prueba y la oralidad, en lo que concierne específicamente a la responsabilidad médica, permite hablar de un nuevo cambio al adecuar está a la Constitución de 1991, prevaleciendo el derecho sustancial y la aplicación a los principios de la eficacia, el debido proceso, la celeridad y la igualdad. Encaminada siempre a obtener el equilibrio procesal entre las partes, sin que se presenten vacíos que en un momento específico favorezcan de manera errónea a alguna de ellas. Por ello, al introducirse el proceso oral y por audiencias, así como el aporte de pruebas en el tema de responsabilidad médica, se tiene en cuenta que la norma señala que la carga dinámica de la prueba se encuentra en la figura a quien le atañe probar una verdad o afirmación y que, llegado el caso, se decretarán pruebas de oficio de acuerdo con la manera como lo determina ley, para lograr la igualdad entre las partes.



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

<b>CÓDIGO</b>	<b>AP-BIB-FO-07</b>	<b>VERSIÓN</b>	<b>1</b>	<b>VIGENCIA</b>	<b>2014</b>	<b>PÁGINA</b>	<b>3 de 3</b>
---------------	---------------------	----------------	----------	-----------------	-------------	---------------	---------------

**ABSTRACT:** (Máximo 250 palabras)

The presented reform to the Contentious Administrative Code and the new Code of General Procedure created by the legislator on the subject of assessment of the evidence and orality, specifically in regard to medical liability, allows to speak of a new change in adapting this to the Constitution of 1991, prevailing substantive law and the application of the principles of efficacy, due process, celerity and equality. This is routed to obtain the procedural equality in the middle of the judicial process between the parties, without the existence of gaps that in a specific moment could favor one of them unfairly. Therefore, when introducing the oral process and its hearings, as well as the submitting of evidence in the topic of medical liability, it is taken into account that the standard indicates that the dynamic burden of proof falls on the person who has to prove a truth or an assertion, and taken as a possibility for the judge to order evidence by his own initiative according to the form determined by law, in order to achieve equality between the parties.

**APROBACION DE LA TESIS**

Nombre Presidente Jurado: BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Firma:

**RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA PRESTACIÓN DE  
SERVICIOS DE SALUD EN HOSPITALES DEPARTAMENTALES DEL  
HUILA.**

**DIRECTOR:**

**DR. GERMÁN ALFONSO LÓPEZ DAZA**

**AUTOR:**

**DAYAN JAVIER CHAVARRO QUEVEDO**

**TESINA PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
PÚBLICO**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO**

**NEIVA, 26 DE ENERO DE 2022.**

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO I. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA. .....	18
1.1 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD.	20
1.2 DESARROLLO LEGAL DEL DERECHO A LA SALUD.....	25
1.3 LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN FORMA DIRECTA POR LA NACIÓN O POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES. ....	37
1.4 LA PREVENCIÓN DEL RIESGO ANTIJURÍDICO EN LAS EMPRESAS HOSPITALARIAS DE DERECHO PÚBLICO.....	39
1.5 REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA.....	41
CAPITULO II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN HOSPITALES PÚBLICOS DE COLOMBIA.....	43
2.1 EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA EN LA LEY 1437 DE 2011.....	44
2.1.1 Primera etapa: desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.....	47
2.1.2 Segunda etapa: desde la finalización de la audiencia inicial hasta culminación de audiencia de pruebas.....	54
2.1.3 Tercera etapa: desde audiencia de alegaciones y juzgamiento hasta la notificación de la sentencia.....	57
2.2 PRINCIPALES MEDIOS DE PRUEBA UTILIZADOS EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR FALLA MÉDICA.....	62

2.2.1	La historia clínica: (prueba documental).....	63
2.2.2	El dictamen pericial.....	65
2.2.3	De la prueba testimonial.....	71
2.2.4	De los interrogatorios de parte.....	71
2.2.5	Los indicios.....	72
2.3	ELEMENTOS NECESARIOS PARA IMPUTAR DAÑOS A LA ADMINISTRACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD SANITARIA.....	73
2.3.1	El daño antijurídico.....	75
2.3.2	La existencia de un deber jurídico de actuar e incumplimiento de esa obligación - comportamiento administrativo dañino.....	77
2.3.3	La relación o nexo de causalidad.....	78
2.3.4	La imputación.....	79
2.3.5	La falla en el servicio.....	80
2.3.6	El riesgo excepcional.....	83
CAPITULO III.	ANÁLISIS CASUÍSTICO DE FALLOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRA HOSPITALES DEPARTAMENTALES DE HUILA.....	85
3.1	FALLOS RELEVANTES POR SERVICIOS O ÁREAS .....	86
3.1.1	Urgencias seis (06) fallos.....	87
3.1.2	Ginecología y obstetricia cinco (05) fallos.....	90
3.1.3	Psiquiatría un (01) fallo.....	92
3.1.4	Subgerencia Técnica Científica dos (02) fallos.....	93
3.1.5	Cirugía seis (06) fallos.....	95

3.1.6	Oftalmología tres (03) fallos.....	98
3.2	ASPECTOS PROCESALES.....	101
3.3	ASPECTOS PROBATORIOS.....	109
	CONCLUSIONES.....	120
	RECOMENDACIONES.....	129
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	134



## LISTA DE GRAFICAS

Gráfica 1. Entidades demandadas.....	101
Gráfica 2. Procesos judiciales en los que hubo conciliación de fallo de primera instancia y otros aspectos relevantes.....	103
Gráfica 3. Utilización del dictamen pericial en procesos judiciales de falla médica.....	109
Gráfica 4. Valores definitivos reconocidos por perjuicio en millones de pesos.....	111
Gráfica 5. Valor reconocido por cada E.S.E. en los procesos de responsabilidad médica.....	112
Gráfica 6. Títulos de imputación en procesos de falla médica.....	113
Gráfica 7. Causas de las fallas en el servicio.....	114

## **ANEXOS**

**Anexos.** 1. Consolidado procesos judiciales de falla médica E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, H.

**Anexos.** 2. Consolidado procesos judiciales de falla médica E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón, H.

**Anexos.** 3. Consolidados procesos judiciales de falla médica E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata, H.

**Anexos.** 4. Consolidado procesos judiciales de falla médica E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, H.

## INTRODUCCIÓN

“Vivimos tiempos de exploración y renovación. La discusión abierta de las ideas y las experiencias se traduce en nuevas formas de pensamiento y de acción en torno a los sistemas de salud”.  
(Londoño & Frenk, 1997)

La dignidad humana como principio fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, hace que los individuos tengan el derecho a preservar su estado de salud y por lo tanto a que se les garantice la atención en salud cuando sea requerida, que los tratamientos recibidos sean conforme la ciencia médica lo tenga establecido, así como ser informado de los riesgos por parte del personal sanitario para poder decidir cuál opción tomar con base en la autonomía de la voluntad del sujeto o ser custodiada la seguridad personal mientras esté dentro de los servicios de salud. Esto ha traído como consecuencia un cambio paradigmático en la concepción de la relación médico paciente en un país como el nuestro dónde prima la tradición paternalista de la profesión médica (Castaño de Restrepo, 1997).

Para que hoy en Colombia se instituya la responsabilidad médica e institucional por la prestación de servicios de salud, han sido necesarios diferentes hechos y fenómenos sociales, uno de los principales hechos formales es la consagración constitucional de la atención en salud como un servicio público a cargo del Estado. Esto ha hecho que múltiples casos de atención sanitaria deficiente hayan sido objeto de litigios conocidos en sede

judicial, situación que ha permitido que se presenten desarrollos legales y jurisprudenciales importantes en aspectos de responsabilidad médica.

Sin embargo, la complejidad de los debates surgidos, en la relación médico - paciente conducen a sostener que se presentan diferentes formas de estructuración de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del art. 90 C.P./1991. Así se tiene, en primer lugar, el régimen de responsabilidad subjetiva que se materializa a través de la falta o falla del servicio de la administración, y en segundo lugar, el régimen de responsabilidad objetiva caracterizado por ausencia de culpa que ha sido desarrollado a través de los diversos títulos de imputación de construcción jurisprudencial, como lo es el riesgo excepcional, tal es la situación de la responsabilidad surgida, por el uso de electro bisturíes, vacunas e infecciones asociadas a la atención en salud.

Instituciones que, pese a estar decantadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la cual es vinculante a todos los operadores judiciales en ciertos casos debido a la multiplicidad y especificidad de situaciones que se presentan en el ejercicio de la medicina cuando son sometidas a la revisión judicial las conductas acciones u omisiones del personal que prestan los servicios sanitarios, se tiene que:

A pesar, de estar definidos los lineamientos de cada tipo de responsabilidad, se observa su inaplicación tanto por los abogados que activan el aparato jurisdiccional como por los jueces quienes en diversos casos se abstienen de observar el principio *iura novit curia* que los faculta adecuar el título de imputación respecto de los hechos probados en el proceso y así proferir sus decisiones acatando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El presente trabajo de investigación busca resolver la pregunta **¿Cómo ha sido el desarrollo de la responsabilidad médica en el Distrito Judicial Administrativo del Huila en el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019, con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 en los Hospitales Departamentales?**

Como objetivo principal se determinó: los aspectos procesales, probatorios, causales, títulos de imputación y efectividad en cuanto a la implementación del sistema oral, en los procesos de reparación directa en casos de responsabilidad médica en el Distrito Administrativo del Huila en el periodo comprendido entre el año 2012 a junio de 2019.

El objetivo general se desarrolló a través de los siguientes objetivos específicos. Se evaluó las actividades médicas, cuya responsabilidad de quienes la desarrollan se ubica en el título de imputación, de la demostrada falla del servicio derivada de la omisión de prestación adecuada del servicio

de salud, habiendo precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado que se hace necesaria la demostración de que la atención médica no cumplió con los estándares de calidad vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso (CE. 03/Oct/2016, e1999-02059-01. R. Pazos), aunque en algunos casos excepcionales es aplicable el régimen de responsabilidad objetiva.

Para lo cual, se analizaron los fallos condenatorios de las cuatro (04) E.S.E Hospitales Departamentales del Huila proferidos en los últimos siete (07) años y medio durante el periodo comprendido de los años 2012 a junio de 2019, con posterioridad de la expedición de la L.1437/2011.

Se estableció qué, la responsabilidad hospitalaria por la prestación de servicios de salud se puede generar en todos los servicios que se prestan en los hospitales según su nivel de complejidad, infraestructura y estructura organizacional. En el Departamento del Huila los principales servicios que origina con mayor frecuencia la causa del litigio son ginecología y obstetricia, cinco (5) casos; urgencias, seis (6) casos; cirugía, seis (6) casos; oftalmología, tres (3) casos; subgerencia técnica científica, dos (2) casos; psiquiatría un (01) caso.

Se socializó la efectividad e impacto de la oralidad con la expedición de la L.1437/2011, a nivel pragmático, relacionándolo con los títulos de imputación decantados en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la aplicación del medio de control de reparación directa. Se determinó en los

fallos objeto de estudio las diversas causas de la falla en el servicio y el incumplimiento por parte del personal médico de la *Lex Artis Ad Hoc*, los protocolos o guías de manejo, establecidos como prerrequisito para el ejercicio de la actividad profesional.

Se tiene que, una vez depurado el análisis de los veintitrés (23) fallos de responsabilidad médica objeto de este estudio de investigación como hallazgo importante se establece que, con el fin de regular los múltiples casos que se ventilan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el caso del Departamento del Huila no somos ajenos a la mentada multiplicidad pues se presentan en veintiún (21) fallos de los estudiados como causas de falla del servicio las siguientes:

Falta de diligencia y cuidado en la atención, seis (6) casos; error de diagnóstico, tres (3) casos; falta de consentimiento informado, dos (2) casos; comportamiento deficiente y negligente en la atención médica, un (1) caso; violación de guías o protocolos de manejo, un (1) caso; pérdida de oportunidad en la atención, tres (3) casos; inoportuna atención, un (1) caso; inadecuada aplicación de los principios contractuales, un (1) caso; violación a la obligación de seguridad del paciente, un (01) caso; oblitio quirúrgico de gasa en cavidad torácica, un (1) caso; lesión por quemadura con paño caliente en Miembro Inferior izquierdo de III Grado causada durante la atención, un (1) caso.

Cabe resaltar que, dos (02) sentencias se fallaron con fundamento en régimen de responsabilidad objetiva del Estado, bajo el título de imputación riesgo excepcional por infección nosocomial y quemaduras con electrobisturie.

Este trabajo de investigación, está inspirado en los avances en la implementación de la oralidad en los procesos de responsabilidad por falla médica en virtud de la L.1437/2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como, en las reformas introducidas al mismo mediante la L.2080/2021 y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción; con el fin de establecer el impacto positivo o negativo en el ejercicio del derecho por parte de los operadores judiciales en el Departamento del Huila.

Como es de público conocimiento, toda modificación en la ley, busca la objetivación y el cumplimiento de la misma; máxime cuando trae consigo un fin de contexto en el que estamos viviendo con la permeabilización de tecnologías en la información y las comunicaciones (TIC), lo cual trasciende todas las esferas humanas, incluido el ejercicio del Derecho. Este análisis es útil para evaluar la dinámica del mismo, así como los elementos causales de la responsabilidad institucional en el Departamento del Huila y con ello, que dichas instituciones realicen acciones de prevención del riesgo antijurídico conforme lo establece el D.1065/2015.



Teniendo en cuenta lo anterior, se realizó un estudio de los cuatro (04) Hospitales Departamentales del Huila, denominados E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón, E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata, de II nivel de complejidad y E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva de III y IV nivel de complejidad, en donde se presentan los montos estimados pagados por cada ESE en los procesos de reparación directa por responsabilidad médica.

Fueron analizados los fallos condenatorios en firme, relacionados con responsabilidad médica, proferidos por las autoridades judiciales del Departamento del Huila, con posterioridad a la entrada en vigencia de la L.1437/2011, que introdujo la oralidad en los procesos ordinarios en el contencioso administrativo.

Se estableció el tipo de responsabilidad en la que incurrieron los diferentes actores del sistema de salud en Colombia entiéndase EPS del régimen subsidiado y contributivo, las aseguradoras, clínicas de laboratorio y en general todo el personal de la salud (médicos generales y especialistas, jefes y auxiliares de enfermería, terapeutas físicos y respiratorios, instrumentadores quirúrgicos, camilleros, así como personal de vigilancia institucional) que como consecuencia de las acciones u omisiones realizadas

dentro del ejercicio de su profesión sus actos son generadores de daños antijurídicos.

En el presente trabajo se desarrollan los objetivos en tres capítulos así: En el primer capítulo de esta investigación se realiza una breve revisión de la prestación de servicios de salud en el Estado colombiano en especial el reconocimiento constitucional, legal y jurisprudencial de este servicio, la forma como el Estado colombiano garantiza y organiza su prestación a través del sistema de seguridad social en salud, haciéndose énfasis en el papel y la responsabilidad de los actores del sistema, en especial de las denominadas Empresas Sociales del Estado (ESE) creadas por la L. 100/93 y por el D.1876/1994.

En el segundo capítulo se exponen las fuentes constitucionales y legales de la responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación de servicios de salud, métodos que el Estado recomienda para abordar el riesgo antijurídico y se profundiza en el medio de control de reparación directa (L.1437/2011, art. 140), que tiene establecido Colombia para reclamar perjuicios derivados entre otros de la atención sanitaria.

Se efectúa un análisis procesal de conformidad a lo establecido en los artículos 180, 181, 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y contiene las reformas introducidas mediante la L.2080/2021; de los medios probatorios y nexo de causalidad en

las acciones de responsabilidad institucional, con una mirada desde la innovación en la implementación de la oralidad y nueva virtualidad en los procesos contenciosos administrativos; este capítulo es el marco de referencia para realizar el análisis presentado en el siguiente capítulo.

En el tercer capítulo se presentan los resultados de la investigación que son producto del análisis de las veintitrés (23) sentencias condenatorias en firme falladas en ejercicio del medio de control de reparación directa que han tenido los hospitales del Departamento del Huila en el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019.

En este aspecto vale destacar que se analizan elementos de tiempos procesales, medios probatorios y nexos de causalidad utilizados por los jueces de la república para fallar en contra de las instituciones hospitalarias. Así mismo, se estudian desde la óptica de la prevención del daño antijurídico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado las causas primarias<sup>1</sup> que originaron el conflicto, insumos útiles para desarrollar políticas de prevención al interior de las instituciones de salud.

Metodológicamente se planteó la realización de una investigación utilizando la técnica de análisis documental, tomando como referente los

---

<sup>1</sup> Causas Primarias: son las falencias o fallas administrativas ya sean las identificadas por el juez en caso de haber condena, o por la misma entidad basándose en el estudio de los hechos que soportan las demandas, solicitudes de conciliación, o derechos de petición, o por la misma entidad partiendo del análisis de los riesgos.

principales pronunciamientos del Consejo de Estado como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo alusivos a la responsabilidad por fallas en la prestación del servicio público de salud.

Así como el estudio de los fallos condenatorios proferidos en contra de las ESE Hospitales Departamentales del Huila, por los jueces administrativos y magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila en primera y segunda instancia; y del Consejo de Estado en segunda instancia, que fueron pagados por las entidades hospitalarias en el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019.

Se obtuvieron los fallos a través de consultas y solicitudes ante las oficinas jurídicas de los cuatro Hospitales Departamentales del Huila ubicados en Pitalito, Garzón, La Plata y Neiva, consulta de los procesos por la página web de la rama judicial, así como, indagación de procesos de reparación directa fallados en el Departamento del Huila, a través de la oficina de sistemas, mediante petición radicada ante la Relatoría del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

Se abordó el estudio de fuentes secundarias como libros de derecho médico, artículos publicados por reconocidas universidades del país como el Externado de Colombia y Militar Nueva Granada, los datos fueron recolectados mediante la elaboración de fichas bibliográficas y procesados

en Excel, mediante cuadros de información por cada ESE que hacen parte integral del presente trabajo de investigación vía anexos.

Por último, se presentan las conclusiones, las que permiten ver de manera global y totalizante cómo se han desarrollado los litigios de responsabilidad médica, el impacto en la implementación de la oralidad en virtud de la expedición de la L.1437/2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), así como establecer elementos útiles para que dichas instituciones realicen acciones de prevención del riesgo antijurídico.

## **CAPÍTULO I. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD EN COLOMBIA.**

En el presente capítulo se parte de lo general a lo particular en cuanto a la regulación de todo el sistema de salud en Colombia, imprescindible para contextualizar principalmente la responsabilidad legal, contractual y extracontractual que permean a cada uno de los actores del sistema de salud, necesarias para determinar en cada caso en concreto la imputación de los daños antijurídicos a las entidades promotoras de salud (EPS) e instituciones prestadoras de servicios (IPS) públicas tipo empresas sociales del Estado (ESE), desde una perspectiva de la responsabilidad institucional.

En particular, en la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ya sea por una interpretación errónea o descuido en la minucia en el estudio de la responsabilidad de los actores del servicio público de salud, tanto de los operadores judiciales, como de los abogados que activan el aparato jurisdiccional del Estado o de los abogados defensores de las entidades públicas, se permite que en muchos de los casos que se ventilan ante esta jurisdicción se omita la declaratoria de responsabilidad de las EPS, especialmente en las condenas del Departamento del Huila que merecen especial atención, en cuanto a que son verdaderos actores dentro del SGSSS.

Para lo cual, se hace un recorrido por el reconocimiento constitucional, legal y reglamentario del derecho a la salud en Colombia y se concibe necesario traer a colación lo establecido en la CSJ Civil, 17/Nov./2008, e1999-00533-01 W. Namén:

La responsabilidad de las (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual (...) *Contrario sensu*, la responsabilidad en que pueden incurrir las (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual (...) Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima. (p.16)

Del análisis del grado de responsabilidad de cada uno de los demandados, cuando en estos concurren particulares y entidades públicas es fundamental determinar la incidencia causal en el perjuicio que se pretende indemnizar por ello, es claro que, conforme al art. 140 del CPACA, el fallador debe partir de una interpretación sistemática del derecho para determinar, en cada caso concreto, la influencia causal del hecho o la

omisión en la contribución proporcional del daño, por cada una de las accionadas y de acuerdo a ello derivar la responsabilidad que corresponda conforme al material probatorio recaudado.

Es menester recordar que la categorización de las obligaciones en divisibles y conjuntas, propias del Derecho Civil, son aplicables a los casos que se discuten en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **1.1 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD.**

Los derechos fundamentales denominados de primera generación o derechos civiles y políticos, son el prototipo de derechos sobre los que la doctrina ha llegado al consenso mediante un reconocimiento expreso o formal en las constituciones o leyes fundamentales de un Estado, con el fin de lograr su justiciabilidad y garantía a todos los seres humanos. Sin embargo, sobre los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, como es el caso del derecho a la salud, existe cierta reticencia de la doctrina jurídica en reconocer su aplicabilidad, y son todavía abordados por otras áreas específicas del derecho como lo son: el derecho laboral, el derecho de familia, derecho civil y administrativo, puesto que dichos derechos necesitan de una acción positiva del Estado para lograr su efectivo desarrollo (Bonet de Viola, 2016).

El reconocimiento de los derechos sociales como fundamentales, según Robert Alexy, puede ser explicado por dos teorías. La primera: se



considera que la libertad jurídica para hacer u omitir algo sin la libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor.

La segunda teoría sostiene que, bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un "ámbito vital dominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales también, con la reserva de algunas cualificaciones" (Alexy, 1993, p.487).

Así, la fundamentación sobre el reconocimiento de los derechos sociales está constituida por la libertad fáctica que debe ser garantizada para que el ser humano se desarrolle libre y dignamente en la sociedad, pues como bien lo sostiene el preámbulo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), "es esencial prestar particular atención al derecho y que los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales en su concepción, así como en su universalidad" (p.1), enfoque que es apoyado en el reconocimiento de la interdependencia de todos los derechos, el cual implica que la realización de un derecho presupone necesariamente la realización de los demás (Shelton, 2004).

Los derechos sociales son fundamentales porque son derechos subjetivos e inherentes al ser humano, con alto grado de importancia, al ser derechos positivos a acciones fácticas del Estado. Esta idea es propuesta por Rodolfo Arango, quien — partiendo de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, defiende la tesis que afirma que los derechos sociales como derechos subjetivos deben ser entendidos en sentido estricto como: “posiciones o relaciones normativas para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes y cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente a la persona” (Arango, 2005, p.304).

Colombia en su último acuerdo social dado en 1991, materializado en la Constitución de ese año, estableció, desde el preámbulo de la misma, como fines esenciales del Estado la garantía del derecho a la vida a sus asociados, que se encuentra positivizado en el art. 11, C.P. como un derecho fundamental. A su vez, trae de la mano, el derecho a una vida digna, que depende del aseguramiento real de otros derechos, entre ellos, se destaca el derecho a la salud, que también fue reconocido en la Constitución explícitamente como fundamental y en otros, se establecieron aspectos atinentes a la garantía de los servicios de salud.

De la lectura sistemática en algunos enunciados se permite colegir la estipulación constitucional del derecho a la salud a poblaciones específicas, por ejemplo, el artículo 44 de la C.P./1991, eleva taxativamente a rango

constitucional el derecho a la salud en niños al establecer que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”. De igual modo, en el artículo 50 se establece que “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado”, de esta manera, se garantiza y se efectivizan los postulados del Estado Social de Derecho.

Otra mención del derecho a la salud se encuentra en los artículos 46, 47 y 48 de la C.P./1991, que dejan ver el reconocimiento del derecho a la salud a determinadas personas en especial condición de discapacidad y adultos mayores. Además, la seguridad social también garantiza el derecho a la salud que tiene en el Ordenamiento Constitucional una doble connotación porque es un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado; por otra parte, es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional. El artículo 49 de la C.P./1991, aunque toca los diferentes aspectos de la salud, deja entrever que la salud en Colombia es interpretada como un servicio público en especial la atención de la enfermedad.

En virtud del Bloque de Constitucionalidad<sup>2</sup>, el reconocimiento del derecho a la salud en la Constitución, implica la constitucionalización de estándares internacionales del derecho, en cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en el que Colombia es firmante.

En ese sentido, el cumplimiento de las obligaciones que en materia de derecho a la salud allí se plasman en el artículo 12 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” deben estar conforme a lo pactado y a su vez, debe cumplir con los criterios establecidos por el comité de derechos económicos, sociales y culturales.

En especial, los establecidos en la Observación General No. 14, del 11 de agosto de 2000, que se tornan relevantes para determinar el contenido del derecho a la salud y han sido usados por la Honorable Corte Constitucional colombiana para delimitar el núcleo esencial del derecho a la salud en sus múltiples sentencias, tal como lo indica la sentencia de la

---

<sup>2</sup> ARTICULO 93 de la Constitución Colombia. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

(CConst., T-760/2008, M. Cepeda), mediante los principios rectores de accesibilidad, universalidad, disponibilidad y calidad.

Como se puede observar en la Constitución Política de Colombia de 1991, en algunos artículos hay expreso reconocimiento de la salud como derecho fundamental, en especial para poblaciones vulnerables (niños, adultos mayores, personas en condición de discapacidad) y en otros, vía interpretación se puede arribar a igual conclusión.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional, a través de sus múltiples desarrollos jurisprudenciales había definido el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, así tenemos por ejemplo las sentencias (CConst., T-180/2013, J. Pretelt y T-1081/2001, M. Monroy), lo que significó para aquella época un avance respecto a la tesis inicial en la que sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional en sentencia (CConst., T-395/1998, A. Martínez), tesis estas ya superadas al establecer expresamente la L.1751/2015 que la salud es un derecho fundamental.

## **1.2 DESARROLLO LEGAL DEL DERECHO A LA SALUD.**

El desarrollo legal de protección del derecho a la salud en Colombia, se inicia antes de la Constitución de 1991; sin embargo, por el tiempo objeto de este estudio y la importancia que tiene preservar la salud colectiva de la población, se hace necesaria la referencia a la L.9/1979 aún vigente y también conocida como el Código Sanitario, la cual es un desarrollo legal

que busca preservar, restaurar, mejorar el medio ambiente y las condiciones sanitarias en lo que se relaciona a la salud humana colectiva.

Gracias a esta norma, en la actualidad las autoridades sanitarias desarrollan acciones de inspección, vigilancia y control que redundan en la salud humana, en especial el control de la calidad del agua potable, alimentos, disposición de excretas, emisiones atmosféricas, condiciones de trabajo adecuadas en higiene y seguridad industrial, manejo de sustancias peligrosas, producción y comercialización de drogas, fármacos, cosméticos. Así mismo esta ley deja sentadas las bases del sistema de vigilancia y control epidemiológico del Estado colombiano; varios aspectos de esta ley han sido desarrollados y reglamentados a través de múltiples normas para dar mayor efectividad a las acciones de control y preservación de la salud humana.

En la década de los noventa, el Estado colombiano inicia la reglamentación para la prestación y garantía de los servicios de salud, en concordancia con los cambios normativos que se daban en Latinoamérica en busca de la sostenibilidad de los sistemas de salud y los consensos económicos internacionales de organismos multilaterales (Banco Mundial, 1993). Bajo ese marco conceptual se inicia la reorganización de la atención en salud en Colombia, con la expedición la L.10/1990, mediante la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud, norma a través de la cual se

introdujo un avance importante en la forma de prestación de la asistencia pública en salud, al declararla como "un servicio público" y se estableció, además que: "La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles es un servicio público a cargo de la nación" (L. 10 /1990, art.1).

como ya se anotó, la norma que inicia la estructuración del actual sistema de salud, es la L.10/1990, en ella se reorganiza el antiguo sistema nacional de salud, se definen los principios, la organización y administración del servicio de salud creando el sistema de salud integrado por el subsector oficial y el subsector privado, disponiendo que los municipios sean los responsables de la prestación del servicio de salud directamente o a través de las instituciones creadas para tal fin. Así mismo el artículo 19 de esta ley estableció la Estructura Administrativa Básica de las entidades de salud, lo que puede llamarse la génesis de la organización administrativa de las Empresas Sociales del Estado (ESE) y que son las encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud.

Posterior a la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, se aprueba la L.100/1993, con la cual se crea el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que le afecten.

El sistema crea múltiples instituciones, define las obligaciones del Estado, la sociedad y los actores del sistema; los recursos económicos para la financiación, en especial para buscar garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, salud y servicios complementarios. Así las cosas, el SGSSS quedó constituido por el Sistema de Pensiones, El Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema de Riesgos Profesionales y Servicios Complementarios, en busca de mejorar la salud de la población colombiana.

El artículo 152 de la L.100/1993 desarrolla e implementa el concepto de salud, como servicio público esencial buscando crear condiciones de acceso a toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención; fundamentado en los principios rectores del SGSSS desarrollados en el artículo 153 de la L.100/1993, dentro de los que se destaca la equidad, la cual consiste en que el sistema de salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago, para evitar la discriminación de atención por capacidad de pago o riesgo.

La estructura y funcionalidad del sistema de salud colombiano se dio después de realizar un análisis sobre los retos y expectativas de los modelos de salud de América Latina, en el que se concretó que el sistema de salud se desarrollará bajo el modelo del pluralismo estructurado (Londoño & Frenk,



1997). Este modelo tiene como premisa que la prestación adecuada de los servicios de salud se da por la constitución de un número de instituciones plurales las cuales se interrelacionan de manera imparcial, en la que el Estado sólo es un modulador o regulador de las relaciones que se dan entre la financiación, los proveedores de servicios, los usuarios y los compradores o pagadores de servicios.

El modelo del SGSSS, está basado en un esquema de aseguramiento de la población a través de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes en teoría asumen el rol de aseguradores, compradores y pagadores racionales, dicho aseguramiento es dependiente del nivel de ingresos de la población, situación que llevó a crear actualmente, cuatro tipos de poblaciones o usuarios del sistema de salud.

Según la Cartilla de Seguridad Social y Pensiones (2019) estos usuarios son los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo (personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados; y los trabajadores independientes con capacidad de pago); los afiliados al régimen subsidiado (son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el SGSSS la población más vulnerable del país en las áreas rural y urbana); los que pertenecen a regímenes exceptuados del SGSSS

(Fuerzas Militares, Docentes, Ecopetrol) y la población no asegurada a ningún régimen quienes son atendidos en calidad de vinculados.

Se hace énfasis, en que la vinculación a cualquier régimen es una condición necesaria para el acceso a los servicios, pero asimétrica para la prestación del servicio porque no todos gozan de las mismas coberturas al momento de requerir los servicios sanitarios. Uno de los pilares del modelo del SGSSS es la financiación, en razón a ello, el modelo plantea un cambio paradigmático al transformar el subsidio a la oferta, por el subsidio a la demanda. Que consiste en que los recursos económicos que antes se giraban a los hospitales para que funcionaran y ofertaran a la población vulnerable la atención sanitaria, con esta norma se pasan dichos recursos a las EPS para que paguen la atención que realicen los hospitales a la población menos favorecida afiliada a ellas.

Así las cosas, las EPS se financian por el mecanismo de compensaciones de reconocimiento per cápita denominada Unidad de Pago por Capitación (UPC) que realiza el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) hoy Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) creado para tal fin y que tiene bajo su responsabilidad la administración de los recursos económicos que ingresan al sistema a partir de los aportes que hacen quienes se afilian al régimen contributivo. La UPC es un valor en pesos que se reconoce a las EPS por

cada usuario asegurado y es dependiente de variables tales como: La edad, El sexo, La ubicación geográfica del afiliado y si es contributivo o subsidiado. Con los dineros de la UPC las EPS deben garantizar la atención sanitaria de los usuarios afiliados al sistema.

La afiliación a los regímenes establecidos en la L.100/1993 (contributivo, subsidiado, exceptuados), permite tener el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios y que en teoría es a libre demanda o inducidos, en especial los que tienen finalidad preventiva de la enfermedad. Para acceder a algunos servicios de atención en salud y según la calidad de afiliación (cotizante, beneficiario) se requiere cancelar sumas de dinero denominadas cuotas moderadoras y copagos que dependen del régimen de salud que se tenga y los ingresos base de cotización del afiliado, exceptuando los servicios de urgencias y programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, así como las denominadas enfermedades de alto costo.

La cobertura de servicios asistenciales en salud a que tienen derecho los afiliados al SGSSS son los definidos en el denominado Plan Obligatorio de Salud (POS) que es provisto por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) que pueden ser entidades de naturaleza pública, privada, personas naturales o jurídicas a las que accede el paciente

dependiendo de su afiliación y los contratos que tenga firmado la EPS a la cual pertenece para garantizar su atención.

Como se anotó, el SGSSS determina a los integrantes o actores del sistema. Dentro de los más destacados están los de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Los de afiliación y garantía de servicios de salud denominadas, Entidades Promotoras de Salud (EPS) que son las encargadas de afiliar a los usuarios y garantizarles los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud a través de contratos de prestación con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (Arango & Vega, 2009).

Se destaca la responsabilidad contractual y extracontractual de las EPS e IPS públicas tipo E.S.E., como verdaderos actores dentro del SGSSS, incorporadas en la referida normatividad y que hacen parte del sistema vigente en Colombia:

La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “cultura de seguridad del paciente”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras

e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos. (Zúñiga, 2019, p.60).

Con la implementación de la L.100/1993, se producen múltiples cambios en la prestación de los servicios de salud y una vez entra en aplicación, se ponen en evidencia diversas fallas en la atención a todas las poblaciones en general, que se manifestaron con el incremento del número de tutelas, el inadecuado flujo de recursos, fallas en la inspección y vigilancia (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2014), hechos que llevaron a realizar algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la L.1122/2007.

Mediante esta ley se crea la Comisión de Regulación es Salud (CRES) como una instancia que definiría las inclusiones en los planes de beneficios de los afiliados, además incorporó la definición de aseguramiento en salud en el artículo 14, que lo definió como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, obligaciones a cargo de las EPS. La innovación establecida mediante la L.1122/2007, se constituyó en una reforma amplia pero inconclusa al sistema, aunque quedó bien escrita, resultó insuficiente para prever y afrontar los inmediatos retos de la salud (Cortés, 2011).

Por lo anterior, ante las crecientes demandas de la población y de la Corte Constitucional de Colombia al Ministerio de Salud y al Gobierno Nacional, el sistema de salud es de nuevo reformado mediante la L.1438/2011. En esta nueva reforma se introduce la aplicación de Atención Primaria en Salud (APS), buscando generar condiciones que protejan la salud, mediante diferentes elementos tales como: énfasis en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, cultura del autocuidado, atención integral y familias.

La L.1438/2011 en su articulado centró su atención sobre el Plan Decenal de Salud Pública, como una forma de fortalecer la salud pública con el sistema de aseguramiento en salud, el cual desde su inicio se ocupa de la atención de las afectaciones individuales de la enfermedad, situación por la que se busca articular las atenciones colectivas a través de coordinación intersectorial. El fortalecimiento de los servicios de baja complejidad y la conformación de equipos básicos de salud con una función definida dentro del sistema de salud.

Adicionalmente, esta reforma afianzó la atención preferencial para la población infantil y adolescente, así mismo buscó la garantía de servicios de salud en todo el territorio nacional a través de la portabilidad y el aseguramiento universal de la población (Cortés, 2011).

La presión de los diferentes actores del sistema de salud, aunado a los desarrollos Jurisprudenciales sobre el derecho a la salud de la Corte Constitucional, generó que desde la academia y las organizaciones de la salud se gestionara una propuesta para que sobre ellas se elaborara la ley estatutaria de salud (Méndez, 2015).

Hecho este que se materializó con la promulgación de la L.1751/2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, dentro de los principales objetivos de esta ley está garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Además, realiza una aproximación conceptual en el artículo segundo al concepto del derecho a la salud catalogándolo como un derecho autónomo e irrenunciable.

Esta ley a pesar de reconocer el aspecto colectivo del derecho a la salud, reitera la línea del art. 49 de la C.P./1991, al considerar la salud como el acceso a los servicios de salud de manera oportuna y de calidad. Como punto importante, esta norma en el artículo quinto, define las obligaciones del Estado para respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud a través de la realización de acciones concretas, como instaurar políticas públicas que deben realizar las instituciones estatales; así mismo de abstenerse de afectar, directa o indirectamente el disfrute del derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo sexto de la L.1751/2015, estatuyó los elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud establecidos en la observación general N°.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), que buscan impactar en la prestación de los servicios y tecnologías en salud con el fin de asegurar una atención acorde con las necesidades de la población. Para ello la citada norma incluye 18 elementos esenciales y principios que pretenden garantizar la prestación de los servicios de salud de una manera que consoliden dicho derecho y lo conviertan en una realidad (Ramírez & Rocha, 2016).

En el aspecto de prestación de servicios de salud, la L.1751/2015, plantea que las personas tienen derecho a recibir la atención de urgencias que sea requerida, con la oportunidad que su condición le amerite, sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno. Así mismo, se señala un avance importante el que establece que la ampliación del plan de beneficios debe ser progresiva. Este precepto normativo es útil porque se pasa de un Plan Obligatorio de Salud (POS), excluyente a un (POS) incluyente (Bardey, 2015).

Como resultado del análisis normativo, se establece en la L.1751/2015, que, si bien se reconoce la existencia del derecho fundamental de la salud, su fin es regular el núcleo esencial del derecho, lograr coberturas universales, definir las exclusiones expresas que no cubrirá el sistema, tales



como medicamentos, tratamientos para la infertilidad, nuevas tecnologías etc. El artículo noveno de la ley sobre determinantes sociales de salud, plantea que es deber del Estado adoptar mediante políticas públicas la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud en todos los aspectos. Estas políticas deben estar orientadas al logro de la equidad en el sistema de salud colombiano.

### **1.3 LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN FORMA DIRECTA POR LA NACIÓN O POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES.**

Una vez puesto en marcha el proceso de descentralización de la prestación del servicio de salud establecido en la L.10/1990 y en aplicación del artículo 49 de la C.P./1991, en el servicio público de salud se comenzó a garantizar el acceso a todas las personas a través de las instituciones públicas o privadas.

La prestación pública del servicio de salud se organizó a través del artículo 194 de la L.100/1993, mediante la creación de las Empresas Sociales del Estado, como una categoría especial de entidad pública de carácter descentralizado, con personería jurídica y patrimonio autónomo de creación legal o por las asambleas departamentales o concejos municipales.

La organización de la prestación de los servicios de salud de carácter público, fue producto de un proceso de transformación de los antiguos

hospitales a un sistema empresarial, pasando del modelo de beneficencia estatal a un modelo dependiente de sistema empresarial (Ministerio de Salud de Colombia, 2000). Para ello el Gobierno Nacional expidió el D.1876/1994, por medio del que se reglamentó la creación y organización de las Empresas Sociales del Estado.

Ahora bien, a pesar de la categoría de servicio público de salud, éste en su mayoría no está siendo prestado por instituciones de naturaleza pública, porque como lo muestran las cifras para el año 2013 de las 18.959 instituciones de salud existentes en el registro nacional de prestadores de servicios solo 3.888 son de naturaleza pública, concluyendo que la prestación del servicio de salud a través de las entidades públicas es solo del veinte por ciento (Finol, 2014).

Dentro del proceso de transformación y descentralización de hospitales en el Departamento del Huila, se inició el proceso de creación de Empresas Sociales del Estado (ESE) por parte de los Concejos Municipales y la Asamblea Departamental; así, el Departamento del Huila cuenta con treinta y seis (36) hospitales municipales de baja complejidad y cuatro (04) regionales de mediana y alta complejidad, ubicados en los municipios de Pitalito, Garzón, La Plata y Neiva; creados por la Asamblea Departamental del Huila mediante ordenanzas (Secretaria de Salud Departamental del Huila, 2013).

Con base en lo anterior, las entidades territoriales crearon o transformaron los Hospitales Públicos en Empresas Sociales del Estado, mediante los actos administrativos correspondientes y se organizaron a partir de una estructura básica que incluye las áreas de dirección, atención al usuario y logística conforme lo consagra el D.1876/1994.

Instituciones estatales que son sujetas a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por ser una categoría especial de entidad pública descentralizada (art. 194, L.100/1993), que, a pesar de tener un régimen jurídico de contratación de derecho privado, podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto de contratación de la administración pública. (art. 195, numeral 6 L.100/193).

#### **1.4 LA PREVENCIÓN DEL RIESGO ANTIJURÍDICO EN LAS EMPRESAS HOSPITALARIAS DE DERECHO PÚBLICO.**

Debido al alto nivel de litigio en contra del Estado colombiano se crea la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad a lo establecido en la L.1448/2011. El objetivo de esta agencia es reducir las condenas impuestas al Estado por los organismos judiciales, mediante políticas públicas que reduzcan la incidencia del daño antijurídico y estrategias que mejoren la defensa judicial de las entidades que conforman el Estado colombiano.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha elaborado una serie de documentos especializados, tales como “Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico”, en la cual existen indicaciones y recomendaciones en las que se establece la forma de cómo elaborar una adecuada política de riesgo antijurídico. El primer paso para la adecuada elaboración es identificar cuáles de sus actuaciones en las instituciones son sometidas a demandas frecuentes. La identificación consiste en un conteo de las condenas y la categorización de ellas en conjuntos por la causa; es decir, los hechos generadores de daño, esos datos son compilados y se analizan con el fin de explicar las causas de una manera sistemática (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013).

Para las entidades estatales, realizar acciones de prevención de riesgos desde los fallos judiciales ejecutoriados y pagados, es útil ya que permite que se contextualicen al interior de las entidades las casusas generadoras de daños antijurídicos. Por su parte, las estadísticas de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, muestran que las condenas por parte de la jurisdicción contencioso administrativo como consecuencia de las actuaciones generadoras de daño antijurídico continúan con una tendencia creciente y exponencial.

Así las cosas, para el año 2020 al clasificar los procesos no laborales en contra de la Nación por jurisdicción y acción, se observa que en su

mayoría se concentran en reparación directa (62.6%); así mismo el mayor valor de las pretensiones se concentra en procesos por reparación directa cuyo valor asciende a \$139.2 billones de pesos (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2020, p.7).

### **1.5 REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA.**

Por estricto mandato del artículo 161 del CPACA, modificado en su núm.1 por el art. 34, L.2080/2021, y como la reparación directa no amerita el agotamiento de la vía gubernativa para la presentación de la demanda, se hace exigible el uso de la conciliación extrajudicial, como requisito *sine qua non* para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Esta conciliación debe realizarse ante la Procuraduría General de la Nación.

La conciliación como requisito puede tener varios propósitos, entre ellos: resolver la controversia por medio del mecanismo alternativo, garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, descongestionar los despachos judiciales o simplemente cumplir con el requisito de procedibilidad (Montaña, 2017).

Sin embargo, los resultados presentados sobre efectividad de la conciliación no son muy alentadores; según el informe de administración de Martha Isabel Castañeda Curvelo, Procuradora General de la Nación, durante los años 2009 - 2016, se presentaron quinientas ochenta y seis mil

doscientas (586.200) solicitudes de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación en asuntos de familia, civiles y comerciales, así como, contencioso administrativas. De estas últimas, se realizaron cuatrocientas setenta y ocho mil trescientas cincuenta y cuatro (478.354) audiencias, trescientas sesenta mil seiscientos sesenta y dos (360.662) fueron audiencias sin acuerdo y únicamente cuarenta y dos mil cuatrocientas ochenta y seis (42.486) fueron audiencias con acuerdo (Curvelo, 2017). Así las cosas, del 100 % de las solicitudes de conciliación presentadas ante la Procuraduría durante el periodo del informe, solo en el 8% hubo acuerdo y en el 92 % de los casos no existió acuerdo.

El artículo 75 de la L.446/1998, modificado por el D.1716/2009, determina la obligatoriedad de la conformación de los Comités de Conciliación en las instituciones de carácter público; son ellos los encargados dentro de otras funciones quienes realizan el estudio, análisis, formulación de políticas sobre la prevención del daño antijurídico y deciden sobre la procedencia de la conciliación u otro mecanismo en cada caso específico para evitar lesionar el patrimonio público.

## **CAPITULO II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN HOSPITALES PÚBLICOS DE COLOMBIA.**

A continuación, se aborda el presente capítulo con el estudio de las fuentes constitucionales y legales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por la prestación de servicios de salud; se profundiza en el medio de control de reparación directa (L.1437/2011, art.140), que tiene establecido el ordenamiento jurídico colombiano para reclamar perjuicios derivados, entre otros, por la atención sanitaria. Así mismo se efectúa un análisis procesal de conformidad a lo establecido en los artículos 180,181,182 de la L.1437/2011 así como, en las reformas introducidas al mismo mediante la L.2080/2021; el estudio de los principales medios probatorios utilizados en los procesos de responsabilidad por falla médica.

Por último, se analizan los elementos necesarios para imputar daños a la administración en la responsabilidad de las instituciones de salud en Colombia de especial trascendencia como lo son: el daño, la relación o nexo de causalidad, la imputación, la falla en el servicio y el riesgo excepcional; con una mirada desde la innovación en la implementación de la oralidad establecida en la L.1437/2011.

En Colombia, por mandato de la L.100/1993, la prestación del servicio de salud está a cargo de las instituciones prestadoras de servicios de salud – IPS que pueden ser de naturaleza privada o pública, perteneciendo a estas

últimas las Empresas Sociales del Estado – E.S.E. que conforman una categoría especial de entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonio propio, creadas por ley, ordenanza o acuerdo según el orden nacional, departamental o municipal al que pertenezcan. Al ser las E.S.E. entidades públicas son responsables patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables en los términos del art. 90 de la Constitución Política.

Bajo este precepto constitucional el daño antijurídico obedece a una acción u omisión de una autoridad pública y la antijuridicidad radica en que el asociado no está en el deber jurídico de soportar esta carga que le impone el Estado. Así mismo, no se predica únicamente por la conducta dolosa o culposa del agente estatal, sino que comprende también el respeto de los derechos radicados en cabeza del ciudadano (CE, 1996, Consulta e846-96, R. Suárez).

## **2.1 EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA EN LA LEY 1437 DE 2011.**

Para lograr el resarcimiento de un daño ocasionado por la acción u omisión de los agentes del Estado, *ad initio* del periodo de descentralización de la prestación del servicio de salud y creación de las Empresas Sociales del Estado, ya existía en materia contenciosa el mecanismo que podía ser utilizado por los asociados al Estado, para reclamar perjuicios causados por



autoridades públicas. En ese sentido, el D.01/1984 denominado Código Contencioso Administrativo contemplaba en el artículo 86 la acción de reparación directa y cumplimiento de la siguiente forma:

La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad. La misma acción tendrá todo aquel que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. (D.01/1984, art.86).

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 y en ella el artículo 90 ya citado, se generaron nuevas reformas legales. Es así que, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo fue modificado por el artículo 31 de la L.446/1998, quedando la acción de reparación directa como se muestra a continuación:

La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de

inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. (L.446/1998, art.31)

En efecto, la acción de reparación directa es un mecanismo que pertenece al derecho de acción; puesto que, tiene una forma como se desarrolla el acceso a la justicia (Pinzón, 2013). Debido a esto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipula formalidades procesales para que el medio de control pueda ser incoado y aceptado para el estudio de los Jueces de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de la expedición del CPACA mediante la L.1437/2011, por medio del cual se implementó la oralidad en los procesos contenciosos administrativos y se introdujeron otras innovaciones, se tiene en la actualidad que, el artículo 164 del CPACA, establece el plazo dentro del que se debe iniciar el medio de control de reparación directa, norma que determina lo siguiente:

(...) la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (L.1437/2011, art.164)

Sin embargo, vencido este tiempo, sin que se active el aparato jurisdiccional del Estado, se presentará la caducidad de la acción, entendida esta como la sanción más grave por la inacción que tiene contemplado el ordenamiento jurídico colombiano. Por su parte, en el art. 179, L.1437/2011, modificado por el art. 39, L.2080/2021, se establecen tres etapas procesales aplicables al medio de control de reparación directa.

### **2.1.1 Primera etapa: desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.**

En esta fase y en virtud de las garantías que se les otorgan a las partes involucradas en el proceso es considerada como escritural, ya que tiene por esencia que se trabaje la Litis y se integren todas las relaciones jurídico procesales que se pretenden hacer valer al interior de los procesos de responsabilidad médica, parte demandante, parte demandada, llamamientos en garantía (aseguradoras), vinculación a terceros mediante la figura de llamamiento en garantía con fines de repetición.

Ante este escenario, encontramos en el Departamento del Huila que en el ejercicio de la actividad médica pueden verse involucrados diversos tipos de responsabilidad, tales como: falla médica o falla del servicio propiamente dicha; en la falla médica el juzgador debe valorar la conducta desplegada por el médico tratante que intervino en la causación del daño, al imputársele la responsabilidad por su actuar, escenario en el que nos encontramos ante condenas en concreto, siendo de poca frecuencia.

Se resalta que, las más usuales en los estrados judiciales, objeto de esta investigación, son las sentencias proferidas en abstracto, donde el criterio de imputación es la falla del servicio y que en la actualidad es el criterio de mayor utilización al momento de dictar sentencia por los Jueces de la República en el distrito judicial del Huila.

Una vez integrado el contradictorio se traba la relación jurídica procesal, en virtud de la oralidad y la celeridad que se predica de la aplicación de la L.1437/2011; se puede establecer que transcurre un término aproximado de cinco (05) meses desde la presentación de la demanda que es sometida al correspondiente reparto y la fijación de la audiencia inicial. Importante resaltar en este punto que todo dependerá del impulso que le dé al proceso el apoderado de la parte demandante, aunado a las garantías que ofrece el desarrollo de la tecnología y la implementación de la notificación electrónica en el procedimiento administrativo, haciéndose más ágil y menos

dispendioso para las partes enterarse de la existencia de procesos contenciosos administrativos que cursan en su contra.

Al respecto, con la implementación de este sistema, todas las entidades públicas están en su obligación de tener un buzón de notificaciones judiciales debidamente publicado en su página web, y las entidades comerciales registrarlo en la cámara de comercio para efectos de surtirse muchas de las actuaciones que se realizan al interior del proceso.

De conformidad con el art.186, L.1437/2011, modificado por el art. 46, L.2080/2021, todas las actuaciones deberán de realizarse a través de medios tecnológicos, las partes y sus apoderados deberá remitir sus actuaciones y asistir a las audiencias de manera virtual. El Consejo Superior de la Judicatura deberá incorporar los mecanismos tecnológicos y electrónicos necesarios para llevar a cabo los fines de la reforma, registro de expediente digital, autenticación e identificación de las partes y propender por la protección de datos.

Como características de las TIC en la administración de justicia se destacan los atributos de: autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, que se establecen como deberes a garantizar por el Consejo Superior de la Judicatura en cuanto al cumplimiento de los postulados de la nueva virtualidad en las actuaciones judiciales.

Presentándose la obligación por los sujetos procesales, de radicar de manera virtual: memoriales, contestaciones de demanda, alegatos de conclusión, así como toda clase de requerimientos judiciales, siempre y cuando se realicen dentro del término legal establecido para ello, los cuales tendrán plena validez. Esto permite mayor cumplimiento a las órdenes y requerimientos impartidos por las autoridades judiciales, así como a las partes dentro del proceso.

Pasado este trámite, procederá el despacho a notificar la correspondiente fijación de la audiencia inicial por medio de estado. En los casos en que se quiera o se pretenda una acumulación de procesos, en virtud de las causales taxativas que se pueden invocar con fundamento en el Código General del Proceso, consagradas en el artículo 148, que establece:

Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos. Se podrán acumular: i) Procesos; ii) Demandas, y en el numeral iii) Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial. (L.1564/2012, art.148).

Al respecto, el artículo 149 del mismo estatuto procesal, establece que de la acumulación asumirá la competencia el juez del proceso más antiguo. Se presenta así la posibilidad de requerir la acumulación de procesos por identidad de las partes, pretensiones y excepciones en aras de la economía

procesal y celeridad en la actuación. La providencia que resuelve la solicitud de acumulación no es apelable, por cuanto esta decisión no está prevista expresamente en el art. 243, L.1437/2011, modificado por el art. 62, L.2080/2021.

En algunos escenarios, el juez procede a fijar fecha para la audiencia inicial, pese a la existencia previa de solicitudes de acumulación de procesos que no han sido resueltas, generándose la preclusión de la oportunidad para ello. Este fenómeno produce consecuencias adversas para las E.S.E en cuanto deben provisionar contablemente las contingencias de varios procesos, con identidad de partes, que podrían tramitarse bajo una sola cuerda procesal, reflejando un impacto negativo en los estados financieros de la entidad una vez realizados los cierres anuales. La obligación de provicionamiento contable de las contingencias judiciales se encuentran reguladas en el art. 1, L.448/1998.

Importante en este aspecto, hacer énfasis en las facultades oficiosas del juez, para hacerlas efectivas, según corresponda en cada caso en concreto, ya que la norma delimita quien conocerá del proceso, estableciendo que cuando corresponda a uno de mayor jerarquía, conocerá el de mayor jerarquía, y respecto de juzgados de igual categoría conocerá el que primero haya conocido el proceso a partir de la expedición del auto admisorio de la demanda.

Sobre el particular el Derecho Positivo colombiano regula de manera taxativa, L.1564/2012, los fenómenos de conservación y alteración de la competencia (art. 27). Al respecto el ordenamiento jurídico prevé que la competencia del juez no varía por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque dejen de ser parte en el proceso, siendo esta la llamada competencia a perpetuidad que admite como excepción cuando se trate de un estado extranjero o un agente diplomático acreditado ante el Gobierno colombiano.

Por otra parte, la alteración surge cuando la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispone que una vez el fallo se encuentra ejecutoriado deben ser enviados los expedientes a las oficinas de apoyo para efectos de la ejecución de las sentencias; en este caso, los funcionarios y empleados oficiales deben efectuar las actuaciones necesarias, tanto judiciales como administrativas, para continuar con la ejecución ordenada en la sentencia.

En cuanto al régimen de nulidades procesales, la L.1564/2012, artículos 132 a 138, establece que la falta de jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional, son causales insaneables de nulidad al ser ellas improrrogables (art. 16). Esta característica marca una diferencia sustancial con los factores objetivo, el territorial y el de conexidad, que si son prorrogables y en consecuencia es saneable el vicio si no se alega



oportunamente. La prorrogabilidad significa que, a pesar de no ser juez competente, en principio, para conocer del caso podrá él válidamente proferir sentencia si la parte no alega el vicio de manera oportuna el cual queda saneado con su silencio.

Lo dicho equivale a afirmar, en otros términos, que el desarrollo de la competencia en relación con los factores subjetivo y funcional generan necesariamente la nulidad del fallo, aun cuando lo actuado con anterioridad conservara su validez. Sobre este tema se pronunció de manera amplia la (CConst., C-537/2016 A. Linares), al declarar exequibles diferentes apartados de las normas que regulan las nulidades en la L.1564/2012, en su momento demandadas por un ciudadano en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. (C.P. art.241-1).

Se procede entonces, de conformidad a lo preceptuado en el art. 180, L.1437/2011, modificado en los numerales 6,8 y 9 e introduce dos párrafos mediante el art. 40, L.2080/2021, que implica el desarrollo de la audiencia inicial, proposición de conciliación, decreto y práctica de medidas cautelares y por último se decretan pruebas que fueron solicitadas por los sujetos procesales. En esta etapa, como en todas, es obligación del juez o magistrado, realizar el correspondiente saneamiento del proceso, con el fin de evitar futuras nulidades, irregularidades o vicios que invaliden lo actuado hasta el momento.

### **2.1.2 Segunda etapa: desde la finalización de la audiencia inicial hasta culminación de audiencia de pruebas.**

Se habilita al juez o magistrado, la realización de varias audiencias, art. 181, L. 1437/2011, estableciendo que se pueden realizar sin interrupción hasta por 15 días y suspensión cuando atendiendo la complejidad del caso lo amerite, al respecto se indica:

La audiencia de pruebas, se realizará sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda exceder de quince (15) días.

Las pruebas se practicarán en la misma audiencia, la cual excepcionalmente se podrá suspender en los siguientes casos: Primero. En el evento de que sea necesario dar traslado de la prueba, de su objeción o de su tacha, por el término fijado por la ley. Segundo. A criterio del juez y cuando atendiendo la complejidad lo considere necesario. (art. 181, L.1437/2011).

En los procesos de responsabilidad por falla médica, la prueba fundamental en el expediente es la historia clínica, que por ley es un documento público de carácter reservado (Leyes 23/1981 y 1564/2012 art. 257). Por tanto, las entidades hospitalarias vinculadas a procesos por falla médica, tienen el deber de allegar con la contestación de la demanda la respectiva historia clínica, con su correspondiente transcripción firmada por el

médico transcriptor, así como, el deber de allegar el expediente administrativo que se halla adelantado al interior del centro de servicios hospitalarios.

Lo anterior, en caso de requerirse otros servicios no incluidos, por su nivel de complejidad, en el portafolio de servicios de la E.S.E. ello con el fin de acreditar ante las autoridades competentes la actuación del personal médico, paramédico y administrativo, en términos de oportunidad, pertinencia y calidad en los servicios de salud.

Se practican las pruebas decretadas a favor de todas las partes involucradas en la Litis, los testimonios, los interrogatorios de parte, la incorporación de las pruebas documentales, así como de los dictámenes parciales, ya que son considerados de mayor importancia en los procesos de responsabilidad médica, permitiendo que los médicos forenses estudien y conceptualicen respecto de las historias clínicas, con el fin de establecer la existencia de daños imputables a las entidades demandadas.

Es importante recalcar que, como innovación, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se establece:

En el evento en que el daño se impute simultáneamente a particulares y a entidades públicas, en la sentencia que así lo declare deberá determinarse la proporción en que debe responder

cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. (L.1437/2011, art. 140)

Como punto importante al respecto, en las correspondientes contestaciones de demandas, como en los respectivos alegatos de conclusión, así como en las apelaciones, están en la obligación los apoderados de las entidades estatales del Departamento de Huila, de alegar y elevar solicitudes respetuosas a los operadores judiciales, con el fin de que al momento de dictar las correspondientes sentencias en procesos de responsabilidad médica, se realice un estudio juicioso acorde con el grado de participación en la causación del daño respecto de todas las personas o partes que estén involucradas en los respectivos procesos de reparación directa.

En los fallos objeto de estudio, se evidencia que no se están realizando las respectivas defensas adecuadamente; lo cual va en contravía de la salvaguardia del patrimonio estatal. Así las cosas, se debe buscar que en las sentencias se impute responsabilidad en relación y proporción al grado de afectación en la producción del daño, optándose por la divisibilidad de la condena impuesta.

### **2.1.3 Tercera etapa: desde audiencia de alegaciones y juzgamiento hasta notificación de sentencia.**

Partimos de esta etapa del proceso en la que deja de ser oral, otorgando la posibilidad al juez de la república, de conformidad a lo establecido en los artículos 181 y 182 de la L.1437/2011, de optar por señalar término para presentar alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes al cierre del debate probatorio. Así las cosas, tenemos que en los procesos de responsabilidad médica por la trascendencia, importancia y densidad de los conceptos de carácter técnico científico que reviste la medicina, se otorga a las partes este término para presentar los alegatos de conclusión de forma escrita.

Lo anterior, con el fin de que se expongan razonadamente los argumentos de defensa, que estarán encaminados a presentar al juez de instancia las razones por las cuales él debe fallar a favor de la entidad que se representa, dentro del proceso de responsabilidad con argumentos sólidos y en virtud de las pruebas que se practicaron al interior del proceso de reparación directa. Una vez pasada esta etapa procesal, siguiendo con el hilo conductor de la escrituralidad, en los procesos de reparación directa, tiene el despacho el deber legal de proferir sentencia de primera instancia dentro de los 30 días siguientes por escrito, la cual se notifica a las partes por medio de estado.

Precepto normativo que, en ninguno de los casos estudiados en el Departamento del Huila, se cumple tal y como lo ordena el CPACA, ya que una vez el proceso de responsabilidad por falla médica ingresa al despacho para sentencia, se le asigna un número que obedece a un turno para fallo; la congestión judicial en el Departamento del Huila es un hecho notorio que afecta el cumplimiento del término legal establecido, quedándose aproximadamente un año o año y medio al despacho, el proceso para que se profiera el respectivo fallo de primera instancia.

Se pone de presente que, en esta etapa en los procesos de responsabilidad médica se constituye en procedimiento escritural, ya que de los nueve (9) Jueces Administrativos Orales del Circuito de Neiva, solo los Jueces del juzgado séptimo (07) y sexto (06), profieren fallos orales en las respectivas audiencias, de lo cual se puede concluir que en el procedimiento administrativo si bien se implementó la oralidad, no deja de ser un sistema mixto constituido por oralidad y parte escritural.

La L.1437/2011, no establece un tiempo procesal límite para el fallo de primera instancia una vez admitida la demanda, como lo establece el artículo 121 del Código General del Proceso, situación que afecta la duración de los procesos Contenciosos Administrativos; en virtud de la oralidad establecida en la L.1437/2011, se logró la reducción de los tiempos

procesales a tres (03) años, entre la presentación de la demanda y fallo de primera instancia.

Lo anterior, representa un avance significativo para los administrados de justicia, sin embargo, la congestión en los despachos judiciales es de tal magnitud que, en el Departamento del Huila, a pesar de haber transcurrido ocho (08) años desde la implementación de la Oralidad establecida en el CPACA, no ha permitido su adecuada dinámica y solo se ha consolidado un (01) fallo en virtud de este sistema en el Departamento del Huila para la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón. Esto denota que su efectividad es poca en sus primeros años de implementación.

En relación con las etapas anteriormente detalladas que prevé la L.1437/2011 para los procesos ordinarios debe tenerse en cuenta que no es un imperativo la realización de estas, toda vez que, dependiendo del caso en particular y la autonomía que el legislador le otorga al juez o magistrado ponente, es viable que algunas de ellas no se realicen, e inclusive que se omitan todas ellas, esto teniendo en cuenta las últimas modificaciones introducidas por la L.2080/2021.

Lo antes dicho se refleja, por ejemplo, en el hecho de que el juzgador tiene la potestad de prescindir de las audiencias y en su lugar proferir sentencia anticipada cuando el asunto en litigio sea de puro derecho o no exista la necesidad de practicar pruebas. En este orden de ideas se

encuentra la alternativa de omitir la audiencia de pruebas cuando estas no se consideren necesarias; como también excluir del trámite la audiencia de alegaciones y juzgamiento cuando el fallador bajo su criterio profesional la considere innecesaria.

En caso de optarse por dictar sentencia anticipada, y previo a escuchar a las partes en alegatos de conclusión, se procede de conformidad a lo establecido en el art. 182, L.1437/2011, numeral 2, modificado por el art. 41, L.2080/2021, inmediatamente el juzgador dictará sentencia oral, de no ser posible, indicará el sentido del fallo (absolutorio o condenatorio) y se proferirá sentencia dentro de los diez (10) días siguientes.

Cuando no fuere posible indicar el sentido del fallo, una vez clausurados los alegatos se da por terminada la audiencia y la consignará por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes, tal y como se mantiene en el inciso 3 del art.182, L.1437/2011.

Estas múltiples alternativas ofrecidas por el legislador que involucran – como ya se expuso – la posibilidad de que no exista ninguna audiencia desdibuja la naturaleza oral del proceso que con muy buena intención fue introducida con la expedición de la L.1437/2011; y se ha desdibujado a tal punto que un trámite que por naturaleza debería llevarse a cabo principalmente a través de audiencias, resulta hoy posible que se adelante en su totalidad de manera escritural como es el caso del proceso que



culmina con el proferimiento de una sentencia anticipada, que se realiza a través de tramite incidental, pero su regulación se hace conforme al (art.182A L.1437/2011, adicionado por el art. 42, L.2080/2021).

Por último, con relación al trámite de segunda instancia de los procesos de reparación directa que se adelantan por fallas en la prestación del servicio público de salud, es pertinente traer a colación las variaciones en el procedimiento, que se introdujeron mediante el D.L.806/2020, y que se observa, fueron positivizadas en la reforma al CPACA, introducidas a través de la L.2080/2021.

Como novedad, en el art. 247 de la L.1437/2011, modificado por el art. 67, L.2080/2021. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. Se contempla que fue suprimido el término de traslado para alegar en segunda instancia, en caso de que no se encuentren pendientes pruebas por practicar o recaudar. Se continua con la posibilidad de decretarse en segunda instancia; casos en los que después de practicarse se debe de correr traslado para alegar por 10 días, de conformidad a lo establecido en el numeral 5 del art. 247 del CPACA, que ordena:

Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el

expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso. (núm. 5, art. 247, L.1437/2011, mod. art. 67, L.2080/2021).

Vencido el anterior termino, pasa el proceso para fallo de segunda instancia, que deberá de proferirse dentro de los veinte (20) días siguientes (núm. 7, art. 247, L.1437/2011, mod. art. 67, L.2080/2021), se espera que, con la oralidad y la nueva virtualidad en los procesos judiciales como regla general, se presente un avance en cuanto a la descongestión del sistema judicial colombiano.

## **2.2 PRINCIPALES MEDIOS DE PRUEBA UTILIZADOS EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR FALLA MÉDICA.**

Como punto de partida, se deja presente que son plenamente admisibles y válidos todos los medios de prueba, contemplados y vigentes dentro del sistema jurídico colombiano; sin embargo, por las complejidades que reviste el acto médico, los principales medios de prueba que se ventilan en procesos de responsabilidad médica son: La historia clínica, El dictamen pericial, La prueba testimonial, Los interrogatorios de parte e indicios, abordados desde la óptica de la práctica profesional y la forma en cómo se desarrolla cada medio de convicción al interior de los procesos por responsabilidad sanitaria en el Departamento del Huila.

### **2.2.1 La historia clínica: (prueba documental).**

Por ser un documento emitido por Empresas Sociales del Estado, constituyen un documento público, en su acepción conceptual la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente que deberá diligenciarse con claridad (L.23/1981, art. 36).

A partir de esta norma, la jurisprudencia ha considerado la historia clínica no sólo una biografía patológica de una persona, sino también un documento fundamental para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la eventual curación de la enfermedad (Rojas, 2015), muestra de ello es que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el no suministrar la historia clínica legible constituye un indicio grave de responsabilidad de la entidad médica tratante (CE. 07/sep/2020, e200400256-01. M. Bermúdez).

Dicho documento, al ser asentado en entidades públicas, constituye “un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró” (L.1564/2012, art. 257). Desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió y que de no ser aportado de manera completa al proceso se genera un “indicio de falla” en contra de la entidad; a pesar de que la exigencia de claridad es la que se resalta en las normas, la jurisprudencia ha enfatizado que también la completitud de la misma es decisiva en los

procesos de responsabilidad. La historia clínica en un proceso gradual o escalonado, detalla:

i) la anamnesis; ii) los síntomas y signos que reporte el paciente y que aprecie el galeno; iii) la interpretación de ese conjunto de signos y síntomas; iv) el diagnóstico en donde el profesional emite el juicio con fundamento en la *Lex Artis Ad Hoc*; v) el tratamiento o procedimiento ordenado; vi) la verificación de la evolución del paciente; vii) las recomendaciones profilácticas (CE. 25/abr/2012, e05001232500019942279-01. E. Gil).

La L.1437/2011 en su artículo 175, inciso segundo del párrafo primero ordena que:

Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...)

Parágrafo 1°. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y

auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

Con la norma anteriormente transcrita, quedó superado el inconveniente que se presentaba para los administrados de la justicia en el Departamento del Huila, con pretensiones de reparación directa a quienes se les dificultaba el acceso a las historias clínicas, máxime que en muchos casos son sometidas a reserva por contener información privada del paciente o usuario a quien se le ha intervenido o atendido dentro del sistema de salud.

En virtud de la nueva codificación, se impone el deber legal de aportar la correspondiente historia clínica con la contestación de la demanda a la entidad accionada, so pena de que ante la falta u ocultamiento de la misma sea valorado por el juez de instancia como un “indicio” en su contra, además de la correspondiente compulsas de copias para el abogado, que en ejercicio del derecho de defensa que le asiste como representante de una E.S.E. el no aportar la historia clínica dentro del término de contestación de la demandada, le constituye una falta gravísima, sancionable por el Estatuto del Abogado L.1123/2007.

### **2.2.2 El dictamen pericial.**

En lo que comporta al dictamen pericial, como prueba necesaria e idónea dentro de las reparaciones directas instauradas en los procesos de

responsabilidad médica, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene un sistema dual, que permite se incorporen dictámenes periciales dentro de la presentación de la demanda, así como dentro del término de traslado de la misma instancia procesal en la que las entidades demandadas, si a bien lo tienen, podrán allegar dictámenes periciales que soporten las afirmaciones de los hechos de la demanda y la contestación.

Se mantiene, de igual manera, la posibilidad de que se decrete de oficio, por parte del juez, dictamen pericial, casos en los que se ordenará lo realice El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de manera gratuita; también por centros de investigación de universidades públicas y hospitales públicos de manera onerosa, que deberá sufragar por concepto de pericia la parte que lo solicita, para que con destino al proceso se realice el dictamen pericial.

Encontrándose, ante este nuevo panorama, la existencia de dos o más dictámenes periciales emitidos por entidades e instituciones o profesionales especializados en cada área respectiva del objeto de litigio en los respectivos procesos de responsabilidad médica, en donde al juez como destinatario de los respectivos dictámenes, le corresponde al momento de fallar determinar a cuál le va a otorgar mayor credibilidad o discernimiento respecto del caso objeto de litigio.

Actividad que, en la práctica del derecho médico en el Departamento del Huila, genera una sensación de incertidumbre tanto de los abogados litigantes, como de representantes de entidades públicas, Jueces y Magistrados Administrativos del Huila; ya que todos los dictámenes una vez son incorporados al respectivo proceso, reflejan la realidad de lo ocurrido al interior de los hechos objeto de revisión por parte de las autoridades jurisdiccionales en materia Contencioso Administrativa. Según algunos doctrinantes tenemos que ante este nuevo panorama respecto de la prueba pericial se establece:

Sustituir el perito judicial por el perito de parte comporta un cambio en la concepción misma en la naturaleza de este medio de prueba, que no debe pasar inadvertida. El cambio no significa simplemente escoger una opción más eficiente e incorporarla en un código: implica consagrar el derecho a un medio de prueba en un proceso adversarial, en el cuál son las partes quienes tienen la carga de confirmar o acreditar sus afirmaciones y donde se supera la idea – propia del proceso inquisitivo - según la cual es al juez a quién le corresponde la tarea de buscar la verdad, con fundamento en la cual ha de fallar el proceso. (Bermúdez, 2016, p.157).

Por su parte, es importante hacer mención en las cargas económicas en las que se ven abocadas las partes de la relación jurídica procesal en el Departamento del Huila con la implementación del “dictamen de parte”, puesto que recae en principio para la parte demandante, la cual está conformada por usuarios de todas las esferas sociales, que en la mayoría de los casos no cuentan con la posibilidad de asumir los elevados costos y tarifas que están establecidas para los dictámenes periciales en materia de responsabilidad médica, proferidos por personal especializado e idóneo en la materia.

Ahora, respecto de las E.S.E. Hospitales Departamentales del Huila, se tiene que, las oficinas jurídicas efectivamente autorizan a los apoderados para que alleguen los contra dictamen o dictámenes periciales, con la reforma al CPACA, mediante la L.2080/2021, como novedoso, se observa que, amplió el termino para los traslados y contradicción del dictamen de tres (3) días establecidos en el CGP, a quince (15) días en virtud de la norma especial introducida al CPACA (art. 219, de la L.1437/2011, modificado por el art. 55 de la L.2080/2021).

Termino que podrá prorrogarse de conformidad a lo establecido, en el inciso 4 del art. 219 de la L.1437/2011, que establece:

El término mencionado podrá ampliarse por el plazo que requiera la entidad pública para contratar asesoría técnica o peritos para



contradecir el dictamen. En este caso el apoderado de la entidad deberá manifestar, dentro del lapso indicado en el inciso anterior, las razones y el plazo. El juez o magistrado ponente decidirá sobre la solicitud (inciso 4, art. 219, L.1437/2011, mod. por art. 55, L.2080/2021).

Con lo anteriormente expuesto, de forma favorable se trata de superar con normatividad propia del Contencioso Administrativo, los escasos tres (03) días que se aplicaban de conformidad con el Código General del Proceso, donde se desconocían los trámites que se deben realizar al interior de las entidades hospitalarias por parte de las oficinas administrativas y financieras con el fin de que se realice el desembolso y autorizaciones para pagos por parte de las oficinas de tesorería.

Por último, respecto de los dictámenes emitidos por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la práctica se observa que si bien estos dictámenes periciales son emitidos por parte de médicos forenses, nunca son emitidos por médicos especializados en cada una de las ramas del conocimiento, dejando la respectiva anotación en los mismos dictámenes que “teniendo en cuenta la complejidad del caso y las características de lo cuestionado, las preguntas deben ser resueltas por un especialista (nombrando la especialidad requerida), profesional del cual

carece el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses” (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2018).

No obstante, se puede afirmar que esta institución, al ser adscrita a la Fiscalía General de la Nación, es una entidad de carácter estatal, por lo que en materia de responsabilidad médica se quedan cortos los postulados del Estado Social de Derecho, al no proporcionar o al menos garantizar un profesional en cada una de las áreas del conocimiento, para que estos dictámenes sean expedidos por personal idóneo y especializado, en aras de la obtención de una justicia real y material al interior de los procesos de responsabilidad médica.

Si bien, en Colombia no hay tarifa legal probatoria, en un estudio realizado por el Centro de Estudios en Derecho y Salud – CENDES, creado en el año 2001, en la universidad CES (Medellín) y que presta servicios periciales a la administración de justicia, a los profesionales del derecho y personas jurídicas desde el año 2003, se valoró el Impacto del dictamen pericial médico en los procesos de responsabilidad derivada de la prestación de servicios de salud. En dicho estudio se analizaron 30 sentencias de los procesos judiciales en los que se designó al CENDES, entre los años 2003 a 2010 y evidenciaron que las pericias que contribuyeron a la administración de justicia de manera efectiva constituyeron un 83.33% de los casos (Toro &

Vásquez, 2016). Situación importante desde el punto de vista probatorio y de éxito en la *Litis*.

### **2.2.3 De la prueba testimonial.**

Se busca que, con este medio de prueba al interior del proceso, sean los médicos que atendieron al paciente durante la estadía en el centro hospitalario, quienes prestaron sus servicios o tuvieron contacto directo con el paciente, los que rindan su testimonio, que será tomado como un testimonio técnico, ya que son los médicos quienes conocen la Ciencia Médica, que además de ilustrar al juez en su rol de director del proceso, están en el deber de decir la verdad y todo cuanto les conste respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió la atención del paciente, dentro del objeto de la *Litis*. De esta manera se logra el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso, así como la obligación de responder todas las preguntas que el juez les realice, exceptuando las del secreto profesional.

### **2.2.4 De los interrogatorios de parte.**

El CPACA, no tiene regulado este medio probatorio y por remisión expresa del artículo 221 se debe acudir a lo establecido en el Código General del Proceso que si lo tiene regulado en los artículos 191 al 205. Este medio de prueba tiene como fin buscar la confesión de la persona citada no a favor de su propio beneficio sino a favor de la parte contraria.

En la práctica judicial del Departamento del Huila, se observa que dicho medio de prueba no es usual ni útil para los procesos de reparación directa, ya que no es dable revictimizar a la parte actora, quien alega un presunto perjuicio dentro de los procesos por falla médica y en armonía con lo establecido por el ordenamiento jurídico colombiano respecto a la no autoincriminación, ni revictimización, principios que son aplicables en materia penal y policivos. En la actualidad, gracias al avance jurisprudencial se hacen extensivos a la materia administrativa como lo sostiene La Corte Constitucional colombiana mediante sentencias (CConst., C – 426/1997 J. Arango), (CConst., C- 422/2002 A. Tafur).

#### **2.2.5 Los indicios.**

Como bien se indicó anteriormente, al hablar de la historia clínica como medio de convicción importante dentro de los procesos de responsabilidad por los servicios de salud, los indicios constituyen entonces, un camino viable para los jueces del Departamento del Huila, al resolver los procesos judiciales considerados complejos y sometidos a su conocimiento. Es por ello que la no presentación de la historia clínica al proceso contencioso administrativo constituye un indicio grave en contra de la entidad demandada, lo cual ha de presumir el juez de la república que las cosas no se hicieron de acuerdo a lo ordenado por la *Lex Artis* y en su defecto deberá condenar.

Por otra parte, la prueba indiciaria se torna importante también para la solución de casos de responsabilidad médica con título de imputación diferente a los de falla en el servicio en el Departamento del Huila, como es el caso de los procesos de oblitio quirúrgico (olvido de materiales dentro del procedimiento e intervención quirúrgica que comprende pinzas, compresas y gasas) cuyo régimen de responsabilidad es objetivo, en donde la responsabilidad es directa y objetiva, a menos de que se pruebe dentro del proceso por parte de los apoderados de las E.S.E. Hospitales Departamentales, que no hay lugar a configurar dicha responsabilidad con fundamento en pruebas que demuestren lo contrario con grado de certeza y veracidad dentro de proceso.

### **2.3 ELEMENTOS NECESARIOS PARA IMPUTAR DAÑOS A LA ADMINISTRACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD SANITARIA.**

En Colombia, los litigios presentados por las personas afectadas durante la atención en el servicio de salud, teniendo en cuenta la cláusula general de responsabilidad del Estado, contenida en el art. 90 de la C.P./1991, se tiene que, cuando se causa un daño por parte de una entidad prestadora del servicio público de salud del Estado a una persona, el Estado está obligado a reparar a la o las víctimas a través de una indemnización (Rojas, 2014).

En ese sentido, el alto tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ha sostenido que:

La responsabilidad por la deficiente o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se derive un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio, la dignidad, la autonomía y libertad para disponer del propio cuerpo. (C.E, 2010, e19276, R. Correa).

Para estructurar la responsabilidad a las instituciones de naturaleza pública como son las E.S.E. se siguen los referentes de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha establecido: la responsabilidad extracontractual del Estado es aquella en que se causa una lesión a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarla, siendo aquella fáctica y jurídicamente imputable a una autoridad pública (CE, 1/Mar./2006, e13764, A. Hernández), en este sentido se deben demostrar varios elementos como son: El daño antijurídico, La existencia de un deber jurídico de actuar e incumplimiento de esa obligación - comportamiento administrativo dañino, La relación o nexo de causalidad, La imputación, La falla en el servicio y El riesgo excepcional.

### **2.3.1 El daño antijurídico.**

El daño es el primer elemento a estudiar en un proceso de responsabilidad por falla médica, pues al no estar presente se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, porque el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad de la responsabilidad (Henao, 1998). Son múltiples las definiciones que se pueden hallar de daño, se destacan los conceptos que se pueden encontrar en la Doctrina con el fin de tener claridad respecto de este principal elemento. Por su parte, Tamayo (2007) lo define como “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial” (p.327).

El tratadista, Rodrigo Escobar define el daño como:

Todo detrimento menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero. (Escobar, 1989, p.165).

Los principales daños indemnizados en los procesos de responsabilidad por falla médica en el Departamento del Huila, son por regla general la muerte de los pacientes o las lesiones causadas durante la atención hospitalaria, tornándose un elemento de fácil identificación y

prueba, ya que, en casos de muerte se acredita con el respectivo registro de defunción o necropsia médico legal en casos de haberse efectuado.

Para el tema de lesiones o secuelas ya sean permanentes, temporales o transitorias, causadas en la humanidad de las personas que acuden ante la jurisdicción, se evidencian mediante el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, o bajo el criterio *Res Ipsa Luquitur*, los hechos hablan por sí solos, donde se tornan evidentes estos perjuicios.

Como elementos comunes a los diferentes componentes del concepto de daño se puede llegar a la definición práctica de daño como la aminoración patrimonial sufrida por la víctima (Henaó, 1998); los que mediante la indemnización plena de los perjuicios causados, se busca que sea resarcido el daño que no estaba en la obligación de soportar, ya sea, la víctima directa o sus familiares, por una conducta médica inadecuada, que puede ser valorada como negligente, imprudente o imperita.

Del daño se originan los perjuicios que pueden ser de vida en relación, pérdida de la oportunidad, daño moral, perjuicio fisiológico, pérdida de la capacidad laboral, etc. que son los que se indemnizan siempre que sean personales aún sin consideración alguna del parentesco, ya que puede ser sufrido por cualquier persona debiendo ser ciertos reales y probados, ya sean perjuicios por pérdida de bienes materiales o inmateriales.



En Colombia se reconocen como perjuicios materiales el daño emergente y el lucro cesante al tenor de lo establecido en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil colombiano y dentro de los inmateriales; el *pretium doloris* o daño moral, daños a bienes constitucionales y convencionalmente protegidos; daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica; los montos indemnizatorios de los perjuicios materiales son de libertad probatoria y con relación a los inmateriales el Consejo de Estado ha creado reglas para determinar los quantum indemnizatorios (Andrade, Díaz, Gil, Pazos, & Santofimio, 2014).

### **2.3.2 La existencia de un deber jurídico de actuar e incumplimiento de esa obligación - comportamiento administrativo dañino.**

Este elemento no resiste mayores comentarios, sin embargo, es pertinente manifestar que, para que exista la Responsabilidad Estatal, es necesario un comportamiento administrativo activo u omisivo, que resulte involucrado al interior del proceso judicial iniciado en virtud de una acción de reparación directa (Fernández, 2015). Es decir, se debe probar que existe la obligación constitucional, legal o reglamentaria a cargo de la entidad de ejercitar sus competencias y atribuciones en un plazo determinado por el ordenamiento jurídico o en un tiempo razonable y que esta no se cumplió.

### **2.3.3 La relación o nexo de causalidad.**

Este elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, consiste en que debe existir una ligadura jurídica entre el comportamiento de la administración y el daño producido, es decir, la conducta activa u omisiva debe ser la causa eficiente del daño (Fernández, 2015). El nexo de causalidad es una carga probatoria en cabeza del demandante y se debe demostrar que el comportamiento de la administración, por acción u omisión es la causa eficiente del daño.

Existen diferentes teorías para determinar el nexo de causalidad en los daños por omisión; el Consejo de Estado ha sostenido que:

Establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. (CE, 21/Feb./2002, e12789, A. Hernández).

A propósito de las formas para determinar el nexo causal, se han establecido dos teorías para su configuración, a saber, la teoría de la equivalencia de condiciones que: “conjuga varias causas en la realización de un evento, por lo que para determinar la culpa es necesario ir desechando

cada posible causa hasta encontrar la que lo originó” (Pastrana, 2018, p.11). Esta tesis puede llevar en la práctica a que la causa más inverosímil sea la causante del daño, situación que la hace de difícil aplicación.

Y la teoría de la causalidad adecuada: “se presenta luego de haber estudiado todas las causas posibles y medir cuál de ellas tuvo mayor probabilidad de haber ocasionado el daño” (Pastrana, 2018, p.11). La crítica a esta teoría es que en ocasiones confunde la culpa con el nexo causal. No se debe olvidar que son teorías que permiten la construcción del nexo causal; dependiendo de las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso en concreto, es posible adecuarse a cada una de ellas para su correcta estructuración.

El nexo de causalidad es un elemento necesario para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado, puesto que tiene dos connotaciones, la material natural que es el vínculo entre el hecho y el daño (causalidad) y otra Jurídica la cual permite atribuir el daño a quien debe asumir sus consecuencias (imputabilidad) (Ruiz, 2006).

#### **2.3.4 La imputación**

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico que soporta el afectado, y por la que en principio la administración estaría en la obligación de responder. En este sentido la responsabilidad estatal se enmarca en dos grandes regímenes: uno de

naturaleza subjetivo y otro de naturaleza objetivo; en el primer caso se ubica el título de imputación de falla o falta del servicio que se caracteriza por una irregular o deficiente actuación del Estado, y en el segundo caso se ubican los títulos de imputación denominados riesgo excepcional (CE, 8/Jun./2011, e19835, H. Rincon), entre otros.

En lo referente al desarrollo de las actividades médicas la responsabilidad derivada de estas se enmarca en el régimen de responsabilidad subjetivo por lo que debe de demostrarse la falla en la prestación del servicio, mientras que el régimen objetivo se aplica de manera excepcional frente a situaciones muy particulares.

### **2.3.5 La falla en el servicio.**

La falla en el servicio ha de considerarse como actuación irregular de la administración, es decir, reprochable no solo social sino jurídicamente; contrariando postulados de buen servicio público o adecuada función administrativa; es la más tradicional de las imputaciones que se le hace al Estado tratándose de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, la falla en el servicio, no es producto de extensas regulaciones normativas, sino de desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios (Güechá, 2012).

Son múltiples las modalidades que reviste la falla en el servicio, una de ellas es la falla probada; la cual es utilizada en casos de responsabilidad médica en Colombia en los denominados actos médicos anexos o complejos,

en ella se debe además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal. Es preciso evidenciar un Estado alejado de criterios de buen servicio público y, por el contrario, se presenta como vulnerador de derechos (CE, 3, 24/Feb./2005, e14170, R. Saavedra). La falla anónima es una modalidad de falla en el servicio en la cual la actuación irregular de la administración no puede atribuirse o imputarse a una persona física determinada, pero que se relaciona directamente con el servicio público o la actividad administrativa.

El Consejo de Estado colombiano, por otra parte, ha utilizado la modalidad de falla presunta en el servicio, para resolver algunos litigios de responsabilidad médica propiamente dichos, tales como, ginecología y obstetricia e infecciones nosocomiales. Bajo el régimen objetivo en virtud de la falla presunta, se parte de presumir la actuación irregular de la administración, donde el accionante queda relevado de probar la negligencia de la entidad demandada, sino que era a esta quién le correspondía probar que actuó con la diligencia y cuidado en la intervención (Garzón, 2015).

Esta modalidad tiene fundamento en que la administración tiene una mejor capacidad probatoria en temas de alta especificidad del conocimiento como lo es la responsabilidad médica. En algunos casos donde el error es evidente o craso se ha adoptado el criterio "*Res Ipsa Loquitur*" las cosas hablan por sí solas, donde el accionante queda relevado de probar la culpa y

la administración solo puede recurrir a los eximentes que plantean los casos de responsabilidad objetiva (CE 3, 19/Ago./2009, e18364, E.Gil).

Son múltiples las causas de la falla en el servicio en casos de responsabilidad médica dentro de los que se destacan el olvido quirúrgico, violación del deber objetivo de cuidado, falta del consentimiento informado, violación de la *Lex Artis* médica, negligencia, imprudencia, no apego a los protocolo o guías de manejo, fallas en la seguridad, eventos adversos, entre otras (Serrano, 2004).

En el marco del título de imputación de falla del servicio, le corresponde a la parte que promueve el medio de control probar los supuestos de hecho de las normas en que fundamenta sus pretensiones; sin embargo, debe tenerse en cuenta que conforme el art. 167 del Código General del Proceso, el juez está facultado para distribuir la carga probatoria según las particularidades del caso, ya sea de oficio o a petición de parte de tal manera que, se considerara en mejor posición para probar la parte que se encuentre más cerca al material probatorio o por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por la situación de indefensión o incapacidad en la que se encuentre la contraparte, entre otros casos.

### **2.3.6 El riesgo excepcional.**

Esta modalidad de imputación se da cuando con ocasión de la acción legítima de la administración se causan daños y estos se constituyen por la creación de riesgos creados por la administración; este tipo de imputación es el reconocimiento de que el Estado genera múltiples riesgos con la prestación de servicios como los públicos o las construcciones públicas, que se pueden concretar en lesiones patrimoniales a terceros que deben ser indemnizados (Díaz, 2001).

Dentro del riesgo excepcional la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado modalidades de riesgo, que pueden concretarse en verdaderos daños a los asociados, dentro de estos tenemos el riesgo peligro, riesgo beneficio, riesgo conflicto y riesgo alea, en este último; se acepta que los daños derivados de cierto tipo de actividades o procedimientos que puedan dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar a la producción de daños, sin que medie el asomo de la culpa deben ser indemnizados.

De conformidad con lo anterior, hay riesgos que excepcionalmente comprometen la responsabilidad de la administración, como cuando el daño es producto de un aparato o instrumento empleado por la Ciencia Médica, que pueda ser catalogado como riesgoso, cuyo uso sea comúnmente aceptado y avalado para el diagnóstico y tratamiento de ciertas enfermedades como por ejemplo, placas de acero, medios de contraste,

desfibriladores, circunstancia, en la cual el daño surge de la concreción del riesgo conocido por la Ciencia Médica, pero que se torna irresistible (CE 3, 29/Ago./2013, e30.283, D. Rojas). Las causales de exculpación del Estado son las propias de la responsabilidad objetiva: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor.



### **CAPITULO III. ANÁLISIS CASUÍSTICO DE FALLOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRA HOSPITALES DEPARTAMENTALES DE HUILA.**

Una vez agotada la revisión histórica y teórica de la responsabilidad médica en Colombia, este capítulo tiene como principal objetivo presentar los resultados de la investigación que son producto de la identificación y examen de las veintitrés (23) sentencias condenatorias en firme falladas en ejercicio del medio de control de reparación directa que han tenido las cuatro (04) E.S.E. departamentales denominadas: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Garzón, E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata, de II nivel de complejidad y E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva de III y IV nivel de complejidad, en el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019.

Este capítulo consta de tres partes, la primera, en la cual se presenta vía extracto jurisprudencial el fallo más relevante por cada servicio o área escogido por su importancia jurídica, sistema bajo el cual se falló (oralidad o escrituralidad), así como, presentación de tipos de responsabilidad subjetiva; objetiva; conceptos de reparación autónomos: pérdida de oportunidad y consentimiento informado.

La segunda, denominada aspectos procesales, se examinan elementos de tiempos procesales en primera y segunda instancia, así como

la duración de los procesos judiciales; las principales áreas o servicios en los que se consuman con frecuencia fallas médicas, la efectividad de la conciliación extrajudicial como mecanismo de descongestión judicial.

Y la tercera, aspectos probatorios, donde se analizan los medios probatorios más utilizados en procesos de responsabilidad por falla médica, la incorporación del dictamen de parte introducida en el CPACA y títulos de imputación utilizados por los jueces de la república para fallar en contra de las instituciones hospitalarias del Departamento del Huila.

### **3.1 FALLOS RELEVANTES POR SERVICIOS O ÁREAS**

La responsabilidad hospitalaria por la prestación de servicios de salud, se puede generar en todas las áreas o servicios que se prestan en los hospitales según su nivel de complejidad, infraestructura y estructura organizacional. En el Departamento del Huila los principales servicios en los que con mayor frecuencia se origina la causa de los litigios con vocación a ser generadores de daños indemnizables son: urgencias, ginecología y obstetricia, cirugía, subgerencia técnica científica, oftalmología y psiquiatría.

Con el objeto de mostrar un extracto de los fallos más relevantes y para efectos de hacer práctica la presentación, en cada servicio o área, se expone un proceso por cada ítem encontrado así:

### **3.1.1 Urgencias seis (06) fallos.**

#### **FICHA TÉCNICA No. 1**

**Corporación:** Tribunal Contencioso Administrativo del Huila - Oralidad

**Juez o magistrado:** Enrique Dussán Cabrera

**Sentencia:** 18 julio 2017 - 1 instancia - **Rad.** 41001233300020130031700

**Servicio:** Urgencias

**Tema:** Falta de diligencia y cuidado en la atención, violación a protocolos por no aplicación de antídoto de picadura de alacrán – alacramyn.

**Hechos:** Pretenden se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón, por derivarse de la configuración de falla en el servicio médico asistencial, causados a los accionantes por la muerte del menor Leandro Gutiérrez. Por no aplicación oportuna de antídoto contra de picadura de alacrán – alacramyn.

**Aspectos para destacar en la providencia:** Existe una serie de indicios que evidencian una falla en el servicio médico – asistencial, en la atención brindada al menor Leandro Gutiérrez Guzmán, pues aun reconociendo que se trataba del primer caso que llegaba a la E.S.E. por picadura de alacrán, no se tuvieron en cuenta las recomendaciones del protocolo médico del ministerio de la protección social y la literatura médica creados para atender

este tipo de accidentes que establecía la necesidad de categorizar la gravedad del accidente escorpiónico y la aplicación de un antiveneno o antídoto que contrarrestara el veneno inyectado por el animal, el que finalmente fue absorbido por el cuerpo del menor generando complicaciones que, se deduce, produjeron el paro cardíaco que condujo a su muerte. (Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, 18/Jul./2017, e20130031700, E. Dussán).

Se destaca el fallo, por ser el único en el Departamento del Huila, consolidado y pagado, bajo el sistema de la oralidad. Se tiene que, ni el Hospital de mayor complejidad en el Departamento del Huila, la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, tiene un fallo de carácter condenatorio en firme del nuevo sistema, lo cual permite afirmar que la efectividad del nuevo sistema oral es ineficiente en el Departamento del Huila.

Logró quedar en firme el anterior fallo, por cuestiones procesales como la declaratoria desierta la etapa conciliatoria de fallo de primera instancia de conformidad con el art. 192, L.1437/2011; donde se hubiera dado trámite a la apelación impetrada por las partes en contienda, se podría afirmar que estaría surtiéndose el trámite en segunda instancia ante el Honorable Consejo de Estado, y por consiguiente a la fecha no tendríamos ningún fallo del sistema oral en el Departamento del Huila.

Con la reforma al CPACA, introducida mediante la L.2080/2021 al art. 247, modificado por el art. 67, L.2080/2021, que establece el trámite del recurso de apelación contra sentencias. Así como en la derogatoria al inciso 4 del art. 192, por el art. 87, L.2080/2021, sobre el cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de entidades públicas.

Se presenta un cambio normativo en este punto, antes era un trámite obligatorio solo a favor de las entidades públicas que resultaran condenadas, con una consecuencia, como la declaratoria desierta del recurso de apelación interpuesto, para el recurrente ante su insistencia, ahora se observa que se extiende a sentencias condenatorias para los particulares, pero no es obligatoria ya que las partes deberán de común acuerdo solicitar su realización y si desean presentar formula conciliatoria. Si no se solicita, se da tramite y aplicación al numeral 3 y siguientes del art. 247, L.1437 de 2011.

Se considera que la derogatoria al inciso 4 del art. 192 del CPACA, obedece a extenderse la posibilidad de conciliación de fallo a los particulares, pero ya no es obligatorio y desapareció del ordenamiento jurídico la consecuencia por la inasistencia en virtud de la derogatoria.

Para finalizar, es importante advertir, que efectivamente existen fallos de primera instancia del sistema oral de las cuatro E.S.E. Hospitales Departamentales, pero que en este momento están a la espera de que se surta la segunda instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo del

Huila o Consejo de Estado, que, por tratarse de situaciones jurídicas no consolidadas, no son objeto de estudio dentro del presente trabajo de investigación.

### **3.1.2 Ginecología y obstetricia cinco (05) fallos.**

#### FICHA TÉCNICA No. 2

**Corporación:** Tribunal Administrativo de Arauca - Sala Única de Decisión - se fue únicamente para fallo mediante acuerdo de descongestión.

**Juez o magistrado:** Luis Norberto Cermeño

**Sentencia:** 08 marzo 2018 – 2 instancia - **Rad.** 41001333100420120016500

**Servicio:** Ginecología y obstetricia

**Tema:** Violación de guías o protocolos de manejo.

**Hechos:** Ingresa el 29 de diciembre de 2010 a la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata, Eira del Carmen Ojeda Galindez, con un embarazo de 37 semanas manifestando fuertes dolores abdominales y sangrado vaginal, luego de estar en urgencias y realizársele algunos procedimientos es trasladada al quirófano para efectuar cesárea. Según notas de la historia clínica la niña nació “sin respuesta alguna Apgar 01 01, esto es flácida y sin respiración espontanea” y es recibida por el supuesto pediatra Segundo Rodríguez quien hace maniobras de reanimación y ante la no respuesta consignan su fallecimiento en la historia clínica.

**Aspectos para destacar en la providencia:** De manera que está probado en el expediente que la muerte de la niña recién nacida de los demandantes, ocurrió por la serie de omisiones, irregularidades, ineficiencias y ausencia del servicio que se exponen y acreditan en las consideraciones precedentes, que se establece le son imputables en el aspecto fáctico a la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata, de conformidad con todas las circunstancias que se han demostrado, en las que sobresalen las deficiencias en la atención prestada, de manera especial en las graves irregularidades que realizó una persona que no tenía estudios de medicina ni pediatría; con contratos de prestación de servicios por más de 5 años en la institución. (Tribunal Administrativo de Arauca, 08/Mar./2018, e20120016500-01, L. Cermeño).

Se destacan los procesos judiciales en donde se conjugan la falla médica y administrativa, pues es evidente que las mismas son concurrentes y frecuentes en los casos estudiados. Razón por la cual en los correspondientes fallos judiciales se observa el reproche de culpabilidad por falla médica y administrativa de múltiples orígenes, generadas por parte de los actores que prestan servicios de salud en el Departamento del Huila, tal y como se evidencia en el anterior fallo.

### 3.1.3 Psiquiatría un (01) fallo.

#### FICHA TÉCNICA No. 3

**Corporación:** Tribunal Administrativo de Descongestión Bogotá D.C

**Juez o magistrado:** Beatriz Teresa Galvis Bustos

**Sentencia:** 10 octubre 2016 – 2 instancia- **Rad.** 41001333100620090037002

**Servicio:** Psiquiatría

**Tema:** Violación a la obligación de seguridad del paciente.

**Hechos:** Paciente psiquiátrico que reingresa a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, el 11 de diciembre de 2007, en la valoración el psiquiatra le ordena que debe ser internado en la unidad mental, mientras se realizaban los trámites administrativos para asignación de cama por parte de su acudiente, el paciente en un descuido del personal de la unidad mental a cuyo cargo se encontraba huyó, por impedir que se le aplicara una inyección, lanzándose desde el sexto piso del hospital al vacío; fue encontrado en la terraza del segundo piso inmóvil y en gravísimo estado de salud.

**Aspectos para destacar en la providencia:** Tal como lo advirtió el *a quo*, el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo no fue diligente en la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de William Andrés Lamilla Veloza al interior de las instalaciones del centro médico en el



que se encontraba, exhibiendo negligencia en la vigilancia y cuidado del paciente, lo que a la postre permitió que este se lanzara al vacío desde las alturas del hospital. (Tribunal Administrativo de Descongestión Bogotá D.C., 10/Oct./2016, e200900370-02, B. Galvis).

La falta de diligencia y cuidado en los pacientes internos en las instituciones de salud, constituye el principal factor de riesgo para la ocurrencia de eventos adversos generadores de daños antijurídicos, en los Hospitales Departamentales del Huila. Son frecuentes las caídas, huidas y desconexión de aparatos para el cuidado del paciente. Principalmente en la población de especial protección: adulto mayor, psiquiátricos, niños y adolescentes.

#### **3.1.4 Subgerencia Técnica Científica dos (02) fallos.**

##### FICHA TÉCNICA No. 4

**Corporación:** Consejo de Estado - SCA - Sección Tercera - Subsección B.

**Juez o magistrado:** Danilo Rojas Betancourt

**Sentencia:** 29 agosto 2016 – 2 Instancia - **Rad.** 41001233100019940795401

**Área:** Subgerencia Técnica Científica

**Tema:** Inoportuna atención

**Hechos:** El 22 de noviembre de 1993, luego de que se le desprendiera la lengua en un accidente automovilístico, el médico Augusto León Muñoz

Valderrama, entonces director del Hospital General de Neiva - Hernando Moncaleano Perdomo, ingresó consciente y por sus propios medios al servicio de urgencias de dicha institución; sin embargo, mientras se le realizaba una intubación, previa anestesia, presentó un paro cardio respiratorio que no cedió con la traqueostomía ni con el masaje cardíaco externo, por lo que fue necesario realizar una toracotomía.

Revertido el paro, el paciente entró en fibrilación ventricular, por lo que fue requerido un desfibrilador que no funcionó por encontrarse descargado. Luego de ser remitido a la unidad de cuidados intensivos donde estuvo varias horas bajo pronóstico reservado y después, con diagnóstico de muerte cerebral, falleció el 23 de noviembre del mismo año por “un edema cerebral secundario a encefalopatía hipóxica severa debida a paro cardiaco prolongado”.

**Aspectos para destacar en la providencia:** Resulta inaceptable que, disponiéndose de dicho material, este no haya sido puesto al servicio del paciente que lo necesitaba, por no haberse tomado las disposiciones necesarias para que pudiera ser utilizado. Es de lógica elemental que, tratándose de un artefacto usado para “restablecer el ritmo y la frecuencia cardíaca normales y en casos de parada cardíaca o fibrilación”, esto es, para revertir afecciones vitales que requieren ser tratadas de manera inmediata – supra párr. 13.7-, era deber del centro asistencial velar porque estuviera listo,

esto es, cargado, para ser empleado en el momento en que se presentara una emergencia. (CE 3, 29/Ago./2016, e199407954-01, D. Rojas).

Proceso de 22 años de duración, en donde se evidencia todo lo que se permitía en el sistema anterior durar un proceso judicial. Su cuantía excesivamente alta al momento de efectuarse el pago de una condena de esta magnitud, fácilmente puede afectar financiera y contablemente una institución de segundo nivel o primer nivel de complejidad.

Llama la atención en este punto, respecto del adecuado diligenciamiento de la historia clínica y el trámite administrativo expedito que debe realizar el personal sanitario, en eventos de ausencia al interior de la institución de un determinado insumo, medicamento u aparato necesario para la prestación eficiente y continua del servicio.

Una adecuada comunicación con el área o personal encargado de suministrar y proporcionar los elementos (auditores de calidad, coordinador del servicio, subgerencia técnico científica, gerencia general), redundará en un adecuado servicio, minimizándose las fallas médicas.

### **3.1.5 Cirugía seis (06) fallos.**

Cabe resaltar, que solo dos (02) sentencias, asociadas al servicio de Cirugía, se fallaron con aplicación del título de imputación de riesgo excepcional propio del régimen de **Responsabilidad Objetiva**, una de las

condenas fue por infección nosocomial y la otra por quemaduras con electro bisturíes.

#### FICHA TÉCNICA No. 5

**Corporación:** Tribunal Contencioso Administrativo del Huila - Sala Segunda de Decisión Escritural

**Juez o magistrado:** Gerardo Iván Muñoz Hermida

**Sentencia:** 30 julio 2015 – 2 instancia - **Rad.** 41001333100420100048900

**Servicio:** Cirugía

**Tema:** Infección nosocomial

**Hechos:** El día 7 de julio de 2009 Luis Humberto Chávez Urbano, fue remitido con diagnóstico de colelitiasis (cálculos en la vesícula biliar), desde el Hospital de Pitalito hacia el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, a donde ingresó por sala de urgencias, siendo aproximadamente las 6:57 p.m.

Fue hospitalizado y después de practicársele diferentes exámenes diagnósticos, Luis Humberto Chávez Urbano fue intervenido quirúrgicamente el día 15 de julio de 2009, practicándosele “colecistectomía por laparoscopia” (extracción de la vesícula), realizada por el cirujano general Justo Germán Olaya R. Pese a presentarse complicaciones durante la intervención quirúrgica, pues “la vesícula del paciente se rompió y los cálculos salieron de

la cavidad abdominal”, en el informe quirúrgico se reportó: sin complicaciones.

Se decidió por parte del médico tratante el traslado a la UCI a las 10:00 a.m., en donde se dejó constancia que el paciente estaba en muy malas condiciones generales y que además del hematoma subcapsular hepático post colecistectomía laparoscópica, ingresó con choque hipovolémico, síndrome anémico secundario, falla ventilatoria, hipocalcemia, neumonía nosocomial (sinónimo de que la neumonía fue adquirida en el Hospital) y derrame pleural; razón por la cual se procedió a la realización de una toracentesis, para sacar el líquido de la pleura e intubarlo por vía orotraqueal. El 01 de agosto de 2009, falleció debido a sepsis severa.

**Aspectos para destacar en la providencia:** Se precisa que si bien, el ente demandado demostró haber actuado con diligencia en el tratamiento de las patologías por las cuales ingresó al establecimiento hospitalario e inició el tratamiento antibiótico para contener la infección adquirida, tales actuaciones no son suficientes para liberarlo de responsabilidad, pues en un caso como el presente, el cual es analizado bajo un **régimen de responsabilidad objetivo**, a la parte actora sólo le correspondía acreditar daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, teniendo la parte demandada que demostrar mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto

de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima y ocurre que ninguna de estas causales eximentes de responsabilidad han sido acreditada en el plenario. (Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, 30/Jul./2015, e201000489-01, G. Muñoz).

### **3.1.6 Oftalmología tres (03) fallos.**

Por último, cabe resaltar un sub grupo de procesos que fueron fallados bajo teorías que la jurisprudencia del Máximo Órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ha denominado como “Conceptos de Reparación de Daños – Autónomos”, se destaca: La pérdida de oportunidad, tres (03) casos que pertenecen al servicio de Oftalmología y el consentimiento informado dos (02) casos que pertenecen al servicio de Cirugía.

#### **FICHA TÉCNICA No. 6**

**Corporación:** Tribunal Administrativo del Huila – Sala Sexta de Decisión Escritural.

**Juez o magistrado:** José Miller Lugo Borrero

**Sentencia:** 12 mayo de 2016- 2 instancia -**Rad.** 41001333100520070041901

**Servicio:** Oftalmología

**Tema:** Pérdida de oportunidad en trasplante de córnea.

**Hechos:** En atención de consulta externa por el oftalmólogo adscrito a la E.S.E Hospital Universitario de Neiva por el Dr. Andrés Liévano en el mes de junio de 2006, quien le diagnosticó a Mercedes Rada de Avilés – ulcera corneal – luego de valorarla, le ordenó varios exámenes tales como Ecografía ocular, Electrocardiograma y Rx de tórax. Fue remitida para valoración pre anestésica y pre quirúrgica para trasplante de córnea; solo fue posible que le fueran practicados los exámenes, mediante derechos de petición y porque así lo dispuso un fallo de tutela en el que se encontró vulnerado el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. Paciente a quien por causa de dicha omisión se le generó la pérdida en forma definitiva de la visión del ojo derecho.

**Aspectos para destacar en la providencia:** Está demostrado que la prestación del servicio médico fue negligente y es obvia la **pérdida de opción** de la actora, pues ya era demasiado tarde cuando se pretendió realizar la cirugía de trasplante de córnea y porque fueron los trámites administrativos los que impidieron a la demandante acceder al trasplante del órgano requerido y recuperar, con alto grado de probabilidad, su salud y las dolencias que padecía en su órgano de la visión, ya que sus condiciones físicas o estado general de la patología variaron drásticamente por el periodo transcurrido entre la atención médica especializada en el mes de abril de 2006

por consulta externa y el efectivo trasplante corneal en marzo del 2007. (Tribunal Administrativo del Huila, 12/May./2016, e200700419-01, J. Lugo).

Las áreas o servicios en los que con mayor frecuencia se generan daños con vocación de ser indemnizados en el Departamento del Huila son: urgencias, cirugía, ginecología y obstetricia. Pero no es posible establecer un patrón de falla en los referidos servicios al interior de las E.S.E. Hospitales Departamentales del Huila, ya que, en cada proceso judicial los inconvenientes presentados son situaciones fácticas encuadradas exclusivamente en cada caso en concreto.

La medicina como ciencia encargada del estudio del ser humano, tiene unas particularidades que la revisten de un alto grado de complejidad y amplitud. Se establece que, los casos de ginecología y obstetricia, se presentan en todos los cuatro (04) Hospitales Departamentales; el proceso de gestación comprende un adecuado control prenatal, natal y post parto en el que se pueden presentar fallas en cualquier etapa del embarazo.

En cirugía, se tiene que son las complicaciones inherentes a cada procedimiento las que en mayor proporción desencadenan en fallas médicas, la falta de conducta médica adecuada encuadrada en la *Lex Artis Ad Hoc* y la imposibilidad probatoria, ya que toda la actuación médica ocurre dentro de la sala del quirófano.

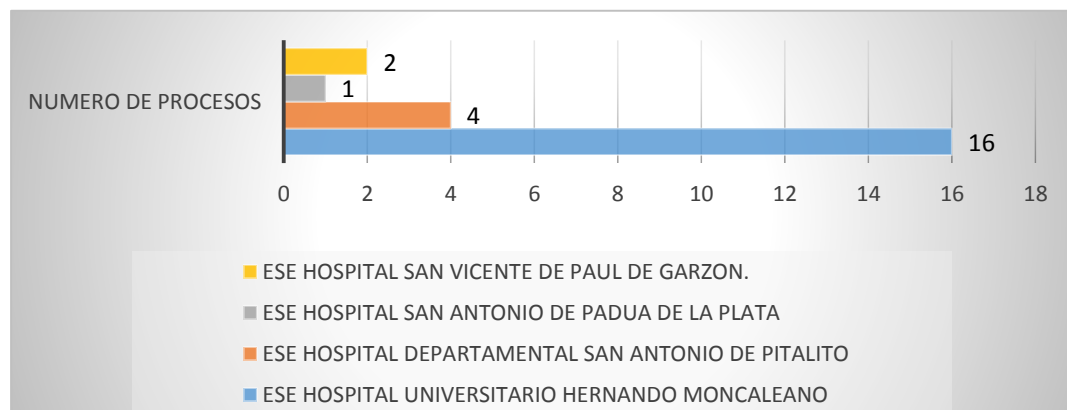


Lo anterior, debido a que es un servicio en el que se ingresa sin acudiente, ni se cuenta con la posibilidad de presenciar el acto médico. Es posible encontrar en este servicio la aplicación de todos los títulos de imputación al momento de resolver las controversias planteadas para el conocimiento de los jueces de la república, tales como: responsabilidad objetiva, responsabilidad subjetiva, pérdida de oportunidad e indebido diligenciamiento del consentimiento informado.

A continuación, se presentan las gráficas donde se integran los veintitrés (23) fallos de responsabilidad médica, objeto de estudio dentro de este análisis de casos fallados y pagados por las E.S.E. Hospitales Departamentales del Huila, con posterioridad a la expedición de la L.1437/2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contiene las reformas introducidas al mismo mediante la L.2080/2021.

### 3.2 ASPECTOS PROCESALES.

Gráfica 1. Entidades demandadas.



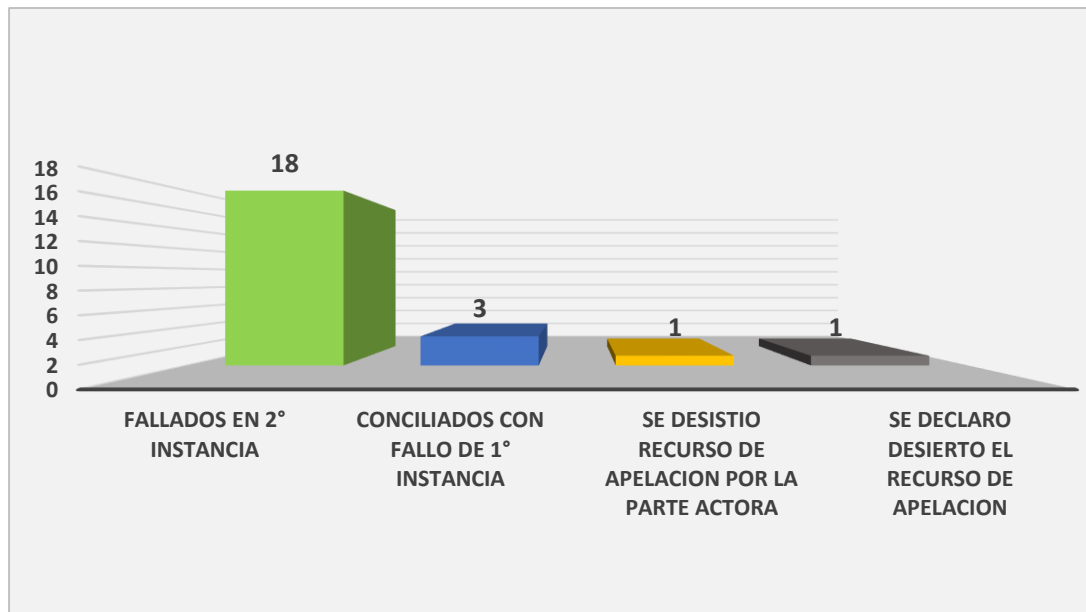
Fuente: Elaboración propia.

Se detallan la totalidad de fallos adversos que tuvieron las E.S.E. Departamentales del Huila durante el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019, destacándose que el Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva tuvo dieciséis (16) fallos adversos definitivos. El medio de control de reparación directa admite la doble instancia en todos los procesos; dentro de las sentencias analizadas se pudo evidenciar que, del total de los fallos encontrados, siete (07) fueron favorables en primera instancia para las instituciones, o sea el 30%. Sin embargo, esos fallos fueron recurridos por las partes actoras; los jueces en segunda instancia los revocaron y fueron adversos definitivamente veintitrés (23) fallos por responsabilidad médica, para las E.S.E. Hospitales Departamentales del Huila.

En el periodo de estudio, del año 2012 a junio de 2019, se dio un cambio normativo en el procedimiento del medio de control de reparación directa con la entrada en vigencia de la L.1437/2011, por medio de la que se introdujo cambios en la normatividad, entre otros, con miras a mejorar los tiempos de duración de los procesos al incursionar la oralidad. Sin embargo, se evidencia que, del total de fallos objeto de estudio solo uno (01) se ventiló y falló bajo el régimen implementado de la oralidad establecido en el CPACA. Esto permite concluir su poca efectividad, dentro del Ordenamiento Jurídico,

específicamente en distrito judicial del Huila, pese a llevar más de ocho años y medio de su implementación.

Gráfica 2. Procesos judiciales en los que hubo conciliación de fallo de primera instancia y otros aspectos relevantes.



Fuente: Elaboración propia.

En el Ordenamiento Jurídico colombiano, está establecida la conciliación como requisito de procedibilidad (art. 161 del CPACA, modificado en su núm.1 por el art. 34, L.2080/2021), para el medio de control de reparación directa y como mecanismo de descongestión judicial, se puede afirmar que todas las demandas fueron sometidas a conciliación prejudicial; sin embargo, en las cuatro (04) E.S.E. Hospitales Departamentales del Huila, estudiadas y durante el periodo de análisis no se reportan pagos en sede

extrajudicial. En la gráfica se muestra que en tres (03) casos ante sentencia adversa de primera instancia se tomó la determinación, por parte del Comité Técnico Científico, de conciliar en esa etapa procesal.

Se logra establecer que, la responsabilidad hospitalaria por la prestación de servicios de salud se puede generar en todos los servicios que se prestan en los Hospitales Departamentales del Huila, según su nivel de complejidad, infraestructura y estructura organizacional. Sin embargo, son los procesos de urgencias, cirugía, ginecología y obstetricia, los principales servicios en los que con mayor frecuencia se origina la causa del litigio en el Departamento del Huila con un promedio de seis (06) fallos condenatorios; seguidos de oftalmología, subgerencia administrativa y psiquiatría en menor proporción con un promedio de dos (02) fallos adversos por servicio.

Los hospitales públicos tipo E.S.E. aparecen en la década de los noventa con la expedición de la L.100/1993 y la profundización de la descentralización administrativa; llama la atención que en esa década solo se inició un (01) proceso con vocación de ser adverso a los intereses de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva. Se puede sostener que, por cada año se inician como mínimo dos (02) procesos que tienen vocación de ser adversos a los intereses de los Hospitales Departamentales del Huila.

Tomándose como referente el periodo objeto del estudio de investigación, es decir, del año 2012 a junio de 2019, se puede afirmar que la producción intelectual de los diferentes despachos judiciales, traducida en fallos condenatorios, por cada año mínimamente hubo dos (02) sentencias adversas para los Hospitales del Departamento del Huila, siendo el año 2015 el de mayor numero de condenas; ya que se fallaron y terminaron nueve (09) procesos. Lo anterior, demuestra la productividad e impacto de los despachos judiciales en los procesos de Responsabilidad por Falla Médica.

En términos generales, el panorama de la responsabilidad médica en el Departamento del Huila, en el periodo investigado, correspondiente a los últimos siete años y medio, desde el año 2012 a junio de 2019, posteriores a la expedición del CPACA, se establece que: veintiún (21) procesos fueron fallados en primera instancia por Juzgados Administrativos de Neiva, diecisiete (17) en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Neiva y cuatro (04) por otros; ya que los procesos se enviaron mediante acuerdos de descongestión a otros departamentos (Arauca y Cundinamarca) únicamente para fallo de segunda instancia.

Se tramitaron dos (02) procesos en primera instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y un (01) proceso en segunda instancia ante el Honorable Consejo de Estado. Situación está que, permite establecer que los litigios originados por falla médica, teniendo en cuenta el factor

cuantía para determinar la competencia, radica por regla general en los Juzgados Contenciosos Administrativos.

De conformidad a lo establecido en el art. 86, L.2080/2021. Régimen de vigencia y transición normativa. Las Competencias de juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, en relación a procesos de su conocimiento y cuantías. Entrarán a regir a partir del 26 de enero de 2022.

Se presenta variación de competencia en procesos de reparación directa, se amplió está en cabeza de los jueces administrativos, quienes entran a conocer de los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales cuya cuantía sea hasta 1000 SMLMV (Núm. 6, art.155, CPACA, mod. por el art. 30, L.2080/2021), antes era hasta 500 SMLMV.

Los tribunales conocerán en primera instancia de la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales cuya cuantía sea superior a 1000 SMLMV (Núm. 5, art.152, CPACA, mod. por el art. 28, L.2080/2021). antes era mayores a 500 SMLMV.

Por el factor territorial, es competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos, o el juez de domicilio principal de la entidad demandada a escogencia del demandante. (Núm. 6, art.156, CPACA, mod. por el art. 31, L.2080/2021).

El CPACA, no establece un tiempo procesal límite para el fallo de primera instancia una vez admitida la demanda, como lo establece el artículo 121 del Código General del Proceso, situación que afecta la duración de los procesos Contenciosos Administrativos. En los veintitrés (23) casos estudiados de los Hospitales Departamentales del Huila, se presenta un promedio de seis (06) años y cuatro (04) meses, entre la presentación de la demanda y fallo de primera instancia. Teniendo un proceso como duración mínima, tres (03) años en virtud de la oralidad establecida en la L.1437/2011; y uno de mayor duración de quince (15) años, lo que a todas luces se traduce en tiempos procesales inadmisibles con el sistema anterior.

Por último, se deja de presente que, en las sentencias analizadas solo en cuatro (04) procesos, equivalente al 17% hubo llamamiento en garantía a las aseguradoras, mientras que, en diecinueve (19) procesos, equivalente al 83% no hubo llamamiento en garantía a las aseguradoras. Se puede afirmar que en ningún proceso se realizó el llamamiento en garantía con fines de repetición, lo cual denota que la figura está en desuso.

La lealtad procesal ha sido entendida como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden. En razón a ello la Corte Constitucional ha señalado que se incumple este principio cuando:

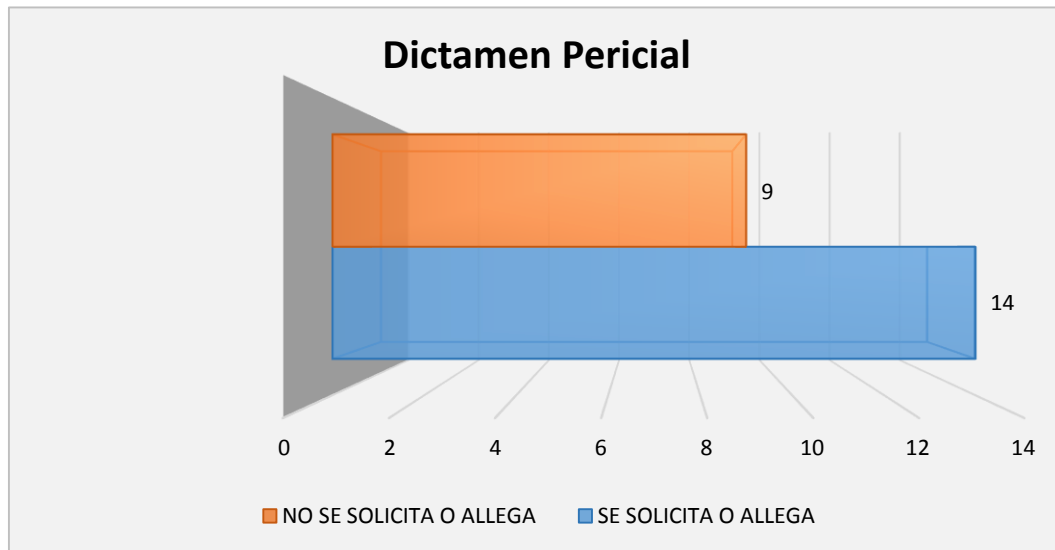
(i) se realizan actos que puedan dilatar las mismas de manera injustificada; (ii) se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad; (iii) se presentan demandas temerarias; o (iv) se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial (CConst., T- 6.708.920/2018, C. Bernal).

Teniendo en cuenta que, en el ordenamiento jurídico colombiano de conformidad a lo establecido en la L.678/2001, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del estado, a través de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición, este último, el cual se podrá realizar dentro del proceso de responsabilidad por falla médica, y teniendo en cuenta que en los procesos analizados la figura no fue utilizada por los apoderados de las entidades públicas en el Departamento del Huila, se recomienda que en aquellos eventos en los cuales sea evidente la falla médica se debe acudir a la figura procesal para que en el mismo proceso se defina la controversia, actuación acorde con los principios de economía y lealtad procesal.



### 3.3 ASPECTOS PROBATORIOS.

Gráfica 3. Utilización del dictamen pericial en procesos judiciales de falla médica.



Fuente: Elaboración propia.

Se encontró como lo muestra la gráfica 3, que, en catorce (14) de las veintitrés (23) sentencias se utilizó el dictamen pericial como elemento probatorio. En la responsabilidad médica debido a la especificidad del conocimiento y de la técnica para dilucidar y llegar a clarificar los hechos objeto de la *Litis*, se debe contar con un concepto realizado por personal idóneo en la materia; los dictámenes periciales son un apoyo útil para ello. Si bien en la jurisdicción contencioso administrativo no existe el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, los dictámenes periciales son bastante utilizados para estructurar la decisión de fondo en el Departamento del Huila.

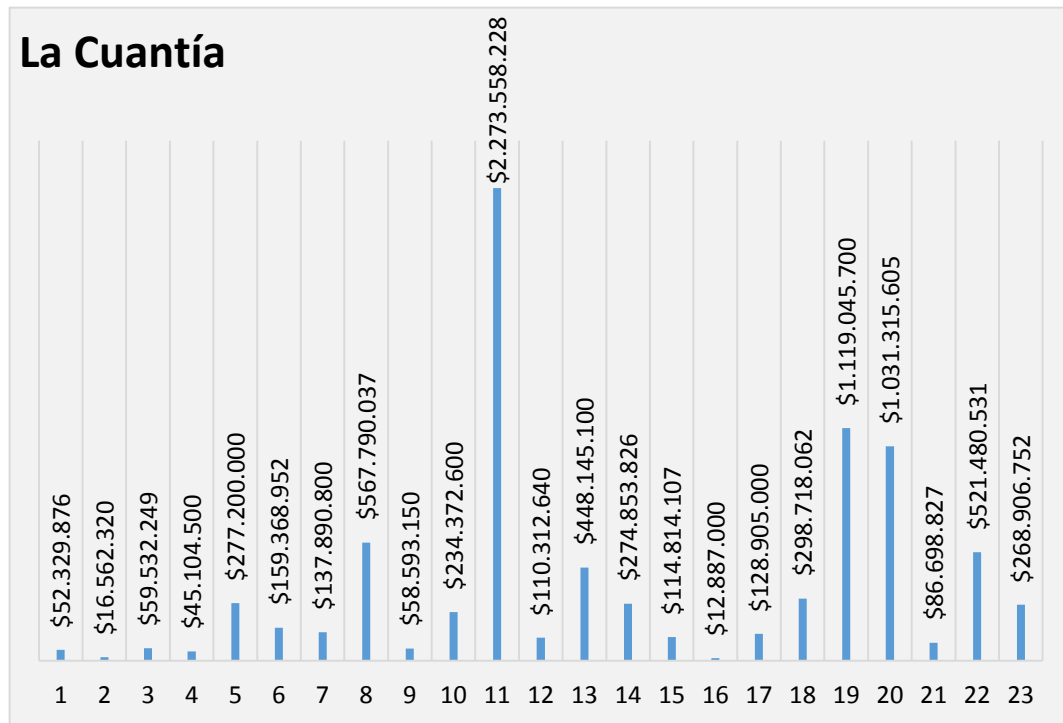
En trece (13) procesos el dictamen pericial fue realizado por entidades públicas (entiéndase Universidades Públicas y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses) y solo uno (01) fue realizado por una entidad privada. Con la entrada en vigencia del CPACA, existe libertad de aportar dictámenes periciales sin necesidad de que sean de entidad pública. Lo cual reafirma una vez más que la gratuidad de la justicia no existe, ya que los administrados deben sufragar los elevados costos de las pericias en un sistema basado por regla general en la falla probada del servicio.

En Colombia se tiene establecido el sistema de la sana crítica o persuasión racional, el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Con el advenimiento de la Internet es útil verificar si los jueces de la república, para dictar sus fallos, recurren a esta herramienta tecnológica; en ese sentido se pudo evidenciar que en una sentencia de la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, el juez utilizó para lograr definiciones de “operación” el portal WIKIPEDIA, uno de los elementos más populares de definiciones en “diccionarios”.

Por otra parte, de los veintitrés (23) fallos estudiados, solamente en dos (02) se relaciona literatura científica para obtener mayores elementos de convicción, por lo que se puede evidenciar la subutilización de las herramientas tecnológicas para la solución de los fallos judiciales,

especialmente los que revisten mayor grado de complejidad, por parte de los funcionarios judiciales.

Gráfica 4. Valores definitivos reconocidos por perjuicio en millones de pesos.

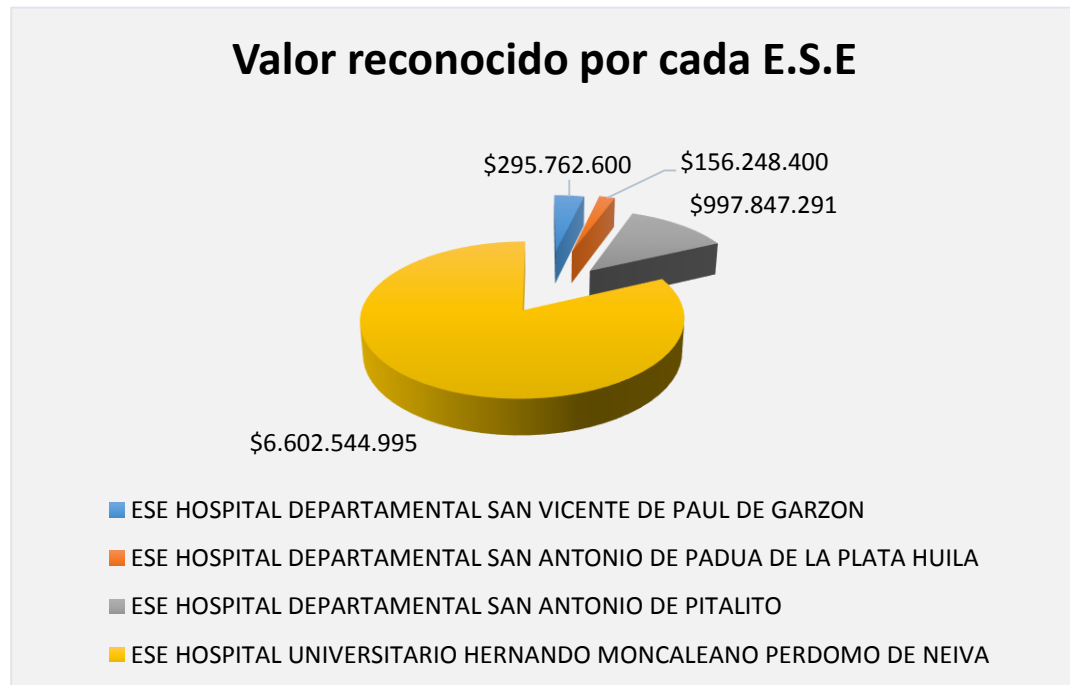


Fuente: Elaboración propia.

Se ilustra el monto de los perjuicios indemnizados en los procesos de reparación directa en las E.S.E. Hospitales Departamentales de Huila, son el resultado de lo que las partes logran probar dentro de cada *Litis*. Así las cosas, el valor total pagado por las condenas canceladas por las E.S.E. Hospitales Departamentales en el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019, fue \$8.298.385.862; con un promedio por proceso de \$360.799.385.

La gráfica 4, muestra el valor de cada proceso donde se puede observar lo variable de los montos indemnizatorios.

Gráfica 5. Valor reconocido por cada E.S.E. en los procesos de responsabilidad médica.



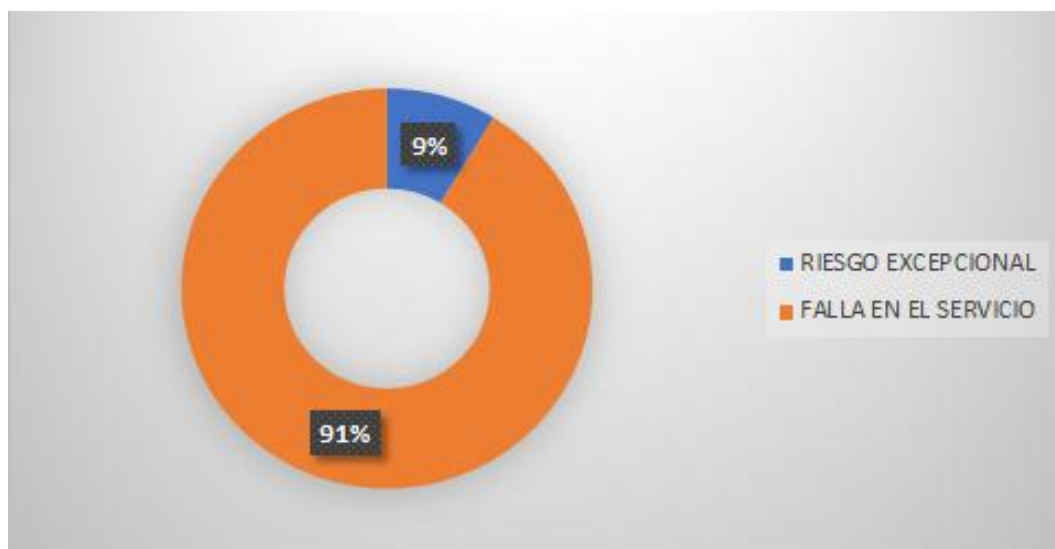
Fuente: Elaboración propia.

Los montos indemnizatorios son directamente proporcionales a los litigios adversos en cada Hospital Departamental de Huila, así como a su nivel de complejidad. Se pone de presente el consolidado cancelado por cada Empresa Social del Estado.

Se destaca que, de los veintitrés (23) procesos analizados en quince (15) de ellos los demandantes eran los familiares y solo en ocho (08) eran los

lesionados directos o sea los pacientes. Esto lleva a inferir que la principal causa de demandas de reparación directa por responsabilidad médica en el Departamento del Huila es el fallecimiento del paciente, siendo sus familiares quienes acuden al aparato jurisdiccional del Estado para el resarcimiento de los perjuicios causados.

Gráfica 6. Títulos de imputación en procesos de falla médica.

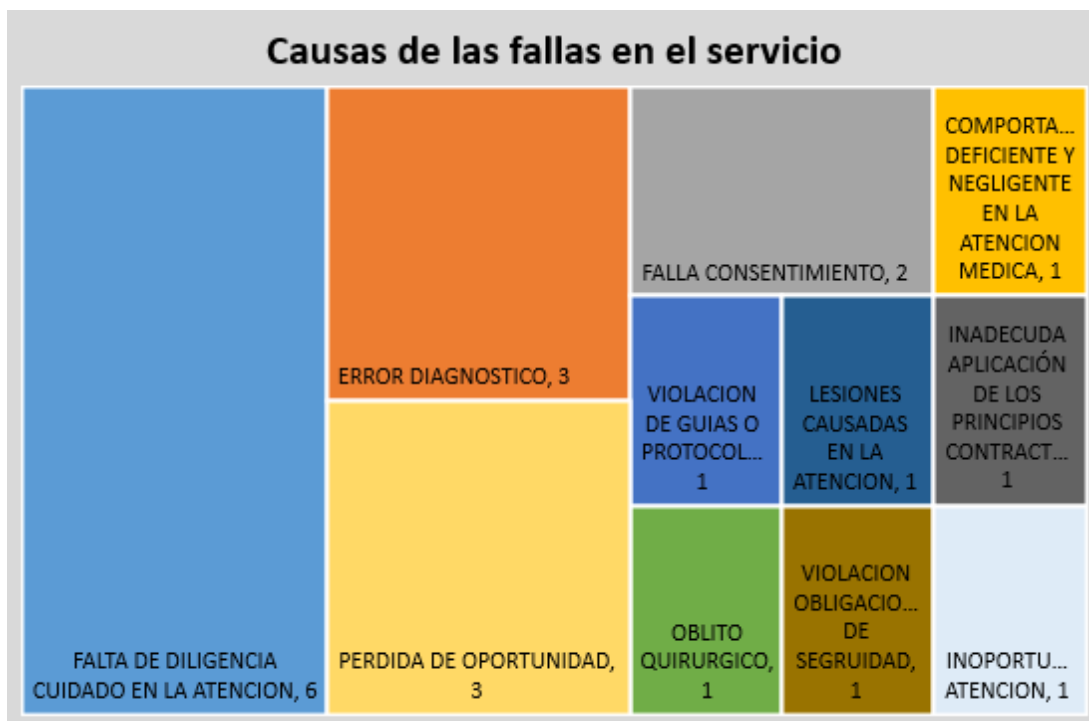


Fuente: Elaboración propia.

La imputación en los procesos de responsabilidad médica no ha sido pacífica y es objeto de los más importantes pronunciamientos por parte del Consejo de Estado. En la gráfica se puede observar que, en el Departamento del Huila en el periodo estudiado solo dos (02) sentencias tuvieron como título de imputación la Responsabilidad Objetiva del Estado; bajo la teoría del

Riesgo Excepcional, así: servicio de CIRUGÍA: Una (01) condena por infección nosocomial. Una (01) condena por quemaduras de II Grado con electro bisturí por contacto con alcohol yodado.

Gráfica 7. Causas de las fallas en el servicio.



Fuente: Elaboración propia.

El otro grupo fue la Responsabilidad Subjetiva bajo el régimen de Falta o Falla Probada del Servicio, dentro del que existen múltiples causas y se fallaron en total (21) procesos bajo este título de imputación – lo comprenden los daños causados en los servicios de:

URGENCIAS: Falta de diligencia y cuidado en tratamiento de consulta externa. Violación a protocolos por no aplicación de antídoto de picadura de

alacrán – alacramyn. Deficiencia técnica en la atención de la paciente que le ocasionó su deceso por falla pulmonar, renal y cardiaca, por no ser atendido un dolor de cabeza oportunamente con más de ocho días de evolución.

CIRUGÍA: Procedimiento de pomey incorrecto. Ausencia de diagnóstico y tratamiento oportuno: “al paciente le ordenó el médico tratante Tac Abdominal con medio de contraste y le realizaron Tac Simple sin medio de contraste”; razón por la cual no se atendió oportunamente lesión de la cavidad abdominal al paciente y se generó su posterior deceso.

Uno (01) oblito quirúrgico de una gasa en cavidad torácica, sin secuelas. La jurisprudencia del Consejo de Estado admite que estos casos se fallen bajo el título de imputación de responsabilidad por falla probada del servicio y también por responsabilidad objetiva. La alta corporación señala sobre el particular que:

Si el daño alegado consiste únicamente en el hecho de que se haya verificado la existencia de un cuerpo extraño en el organismo del paciente, sin que se presenten daños adicionales, la responsabilidad estará regida por el concepto de falla del servicio probada a partir de la máxima “*res ipsa loquitur*”. Pero – adiciona el Consejo de Estado – si en la demanda se solicitan o reclaman daños causados como consecuencia del oblito en virtud de la peligrosidad que le es intrínseca y que han desencadenado

patologías, como, por ejemplo, infecciones, gangrenas, obstrucciones, etc., la responsabilidad estará presidida por un régimen objetivo (CE 3, 23/Jun./2010, e18.348, G. Agudelo).

Uno (01) Lesión consistente en quemadura con paño caliente en miembro inferior izquierdo de III grado causada durante la atención. Se hace énfasis en que, si bien son casos que por regla general se deciden bajo el amparo del régimen de responsabilidad objetiva, en esta oportunidad fue aplicado el régimen subjetivo al encontrar el operador judicial demostrada la falla del servicio en desarrollo de la actividad médica. Esta situación no es contraria a derecho en el entendido de que los presupuestos facticos poseen sus propias particularidades correspondiendo al juez efectuar la valoración probatoria y decidir el caso de acuerdo con su íntima convicción profesional.

**SUBGERENCIA TÉCNICA CIENTÍFICA:** Inoportuna atención por falta de equipo biomédico y adherencia a protocolos - proceso de 22 años de duración. Inadecuada aplicación de los principios contractuales, proceso de servicio de salud puerta a puerta mediante convenios interadministrativos entre la E.S.E. de Neiva, Rivera y el Departamento del Huila.

**PSIQUIATRÍA:** Seguridad del paciente – descuido y negligencia en cuidado de paciente interno en la institución.

**GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA:** Violación a protocolos y normas médicas. Violación a normas y protocolos médicos – falso pediatra.



Por último, cabe resaltar un sub grupo de procesos que fueron fallados bajo teorías que la jurisprudencia del Máximo Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha denominado como “Conceptos de Reparación de Daños – Autónomos”, se destaca:

La Pérdida de Oportunidad: tres (03) Fallos.

OFTALMOLOGÍA: Pérdida de oportunidad por desprendimiento de retina. Pérdida de oportunidad en trasplante de córnea. Pérdida de oportunidad por falta de valoración oftalmológica.

El Consejo de Estado, en sentencia (CE. 3, 05/Abr/2017, e25.706, R. Pazos), se abordan dos variantes jurisprudenciales en relación a la pérdida de oportunidad, que han sido adoptadas por la posición mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado y replicadas por la doctrina, en las que se establece:

La primera, con fundamento en la causalidad probabilística, afirma que la responsabilidad es proporcional en función de la probabilidad de la causa, esto es, que se imputa al actor una fracción o porcentaje del perjuicio final, en virtud de la posibilidad de que con su conducta haya incidido en la producción del daño – teoría relacionada con la imputación; la segunda, considera que la pérdida de oportunidad representa un fundamento de daño, cuya reparación se efectúa no en función de la probabilidad de

existencia del vínculo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño final, sino en función de la frustración de la expectativa legítima – teoría relacionada con el daño (CE. 3, 05/Abr/2017, e25.706, R. Pazos).

En relación con la pérdida de oportunidad, a nivel doctrinal y jurisprudencial se han abordado dos problemas jurídicos: Primero su ubicación dentro de uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en el que se presentan dos posiciones. Una que la ubica en el elemento imputación que permite definir problemas de imputación en los casos en que no exista prueba suficiente del nexo causal; y la otra que la considera como un daño autónomo consistente en la oportunidad de sobrevida o mejoría perdida.

Y segundo, que considera que la reparación debe llevarse a cabo teniendo en cuenta lo probado en el proceso respecto al porcentaje o las probabilidades de obtener esta oportunidad (Gutiérrez & Gómez, 2017).

En los tres (03) procesos fallados en el Departamento del Huila, bajo la pérdida de oportunidad, impero el concepto de reparación de daño autónomo como criterio de mayor utilización, a la fecha no han sido abordados los casos sometidos a conocimiento judicial en el Departamento del Huila, bajo el criterio de ser considerado un elemento de la imputabilidad como se contempla en la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Consentimiento Informado: Dos (2) fallos

CIRUGÍA: Indebido diligenciamiento del consentimiento informado.

La falla del servicio consistente en la falta de consentimiento informado antes de efectuar un procedimiento; lo que genera un daño autónomo que no se puede confundir con el resultado concreto de una intervención (CE 3, 27/Mar./2014, e26.660 D. Rojas).

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falla en el Servicio Médico se presenta en un escenario normativo amplio que contiene una serie de principios, valores, derechos, reglas y subreglas interpretados y aplicados por los jueces y magistrados de la república para reparar los daños sufridos por las personas con ocasión en la actuación de los citados entes públicos, en específico, aquellos que se generan como resultado de la prestación del servicio médico inscrito en el sistema de salud previsto en el país.

Al revisar los elementos de la oralidad, se observó que en virtud del proceso de constitucionalización que se viene dando en el Ordenamiento Jurídico colombiano desde 1991, se han generado una serie de desarrollos en la interpretación y argumentación por parte de los jueces, especialmente, frente a los criterios adoptados para determinar el régimen de falla (subjetiva u objetiva); pues se flexibiliza la prueba y su carga, es decir, se busca un balance que le permita al demandante y demandado intervenir, aportar los elementos que le son posibles y susceptibles de apreciación por parte de las autoridades jurisdiccionales jueces o magistrados, dadas las características complejas implícitas en las actuaciones médicas.

**SEGUNDA:** El título jurídico de imputación, de mayor utilización en materia de responsabilidad médica del Estado en el Departamento del Huila,

en el periodo comprendido desde la entrada en vigencia de la L.1437/2011, modificada por la L.2080/2021, es la responsabilidad subjetiva por falla probada del servicio (daño, hecho y nexo causal entre la falta o falla del servicio).

Se destacan las diversas causas encontradas en las cuatro (04) E.S.E. Hospitales Departamentales del Huila: falta de diligencia y cuidado en la atención, error de diagnóstico, falta de consentimiento informado, comportamiento deficiente y negligente en la atención médica, violación de guías o protocolos de manejo, pérdida de oportunidad en la atención, inoportuna atención, inadecuada aplicación de los principios contractuales, violación a la obligación de seguridad del paciente, oblitio quirúrgico de gasa en cavidad torácica y lesión por quemadura con paño caliente en miembro inferior izquierdo de III grado causada durante la atención.

Junto al régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio que como regla general se aplica en el ejercicio de las actividades médicas, la jurisprudencia del Consejo de Estado, contempla casos excepcionales cobijados con el régimen de responsabilidad objetiva que involucra el título de imputación del riesgo excepcional, en el que se encuentran los casos de condenas por las infecciones nosocomiales hoy llamadas infecciones asociadas a la atención en salud, daños causados por quemaduras en la utilización de electro bisturíes, rayos laser, vacunas y de oblitio quirúrgico

(olvido quirúrgico de pinzas, compresas y gasas) en los pacientes que acuden a los servicios de salud.

Los apoderados de las entidades públicas tipo E.S.E. del Departamento del Huila, en la defensa dentro de los procesos de responsabilidad por falla médica, podrán proponer como excepciones los eximentes de responsabilidad tradicionales, en los dos regímenes de responsabilidad: Objetivo, caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima y Subjetivo, además de los anteriores, la debida diligencia y cuidado en la atención médica, cumplimiento a las *Lex Artis Ad Hoc*, cumplimiento de los protocolos y guías de manejo hospitalario.

**TERCERA:** En la nueva dinámica del juicio oral implementada en el Ordenamiento Jurídico colombiano, se evidencia con claridad la necesidad de propiciar un encuentro entre la justicia y el lenguaje. Esto implica establecer una mejor comprensión sobre las diversas dimensiones cognitivas, gramaticales, éticas, axiológicas que están relacionadas con la oralidad.

En el Departamento del Huila, teniendo como referente las situaciones jurídicas consolidadas en los fallos condenatorios de las E.S.E. Hospitales Departamentales, de los veintitrés (23) fallos objeto de este estudio, solo un (1) fallo, corresponde al sistema de la oralidad implementado a través de la L.1437/2011; excelente fallo que, se tramitó en primera instancia ante el

Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Quedando en firme la decisión de primera instancia por asuntos procesales de conformidad a lo establecido en el inciso 4 del art. 192, L.1437/2011, inciso hoy derogado por el art. 87, L.2080/2021, se destaca que, se tomó como referente los protocolos y guías de manejo de accidente escorpiónico para fundamentar la decisión, fallo que sirvió como base fundamental para el análisis en el presente trabajo de investigación.

Los otros, pese a haberse terminado y pagado por las E.S.E. en el periodo comprendido de los años 2012 a junio de 2019, corresponden a fallos dictados por Juzgados Administrativos de Descongestión del Huila, lo que lleva a concluir que a pesar de haber transcurrido más de ocho (08) años de la reforma al Código Contencioso Administrativo, a través de la L.1437/2011, su efectividad es poca; ya que, la congestión en los despachos judiciales y Tribunal Contencioso Administrativo del distrito judicial del Huila, no ha permitido a la fecha que se haya migrado completamente el sistema escritural, pues en la actualidad los nueve (9) juzgados contenciosos administrativos del sistema oral siguen siendo mixtos, por cuanto aún existen procesos en curso del sistema escritural.

**CUARTA:** Se observan falencias estructurales y operacionales que no permiten una adecuada dinámica de la oralidad en el Departamento del Huila. Si bien, se cuenta con salas de audiencias modernas, dotadas con

cabinas de sonido, audio y video, como de aires acondicionados, no se concibe cómo las mismas no cuentan con un sistema de televisión que permita el desarrollo de audiencias virtuales; pues en ninguno de los nueve (09) despachos judiciales del Circuito Administrativo Oral de Neiva, se cuenta siquiera con un televisor ni conectividad vía Skype o programa autorizado por la Rama Judicial para tal fin.

Esta última, es la razón por la cual no se pueden realizar audiencias de recepción de dictámenes periciales o testimonios de forma virtual tal como lo prevé el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de sus innovaciones, encontrándose los litigantes en escenarios donde los jueces se niegan ante el decreto de solicitudes de este tipo. Disponiendo en escenarios de la oralidad que la parte interesada en la práctica de la prueba proporcione los implementos tecnológicos para que se lleven a cabo audiencias virtuales, lo que, a todas luces, se torna contrario a los postulados del espíritu de la ley y sus innovaciones dentro de un Estado Social de Derecho.

Llama la atención que, en el Departamento del Huila solo hasta el segundo semestre del año 2018 el Consejo Seccional de la Judicatura dotó al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila con un (01) televisor que permitiera la conectividad en caso de audiencias virtuales que son autorizadas e implementadas desde el año 2011.



Se puede establecer que, en el procedimiento administrativo, si bien se implementó la oralidad, no deja de ser un sistema mixto constituido por oralidad y parte escritural, no obstante, las ventajas en la administración de justicia que se evidencian en fallos proferidos en menor tiempo en comparación con el sistema anterior.

Es así, que, se puede afirmar que gracias a la implementación de la oralidad los tiempos procesales de un proceso en primera instancia se lograron reducir en promedio de seis (06) años y cuatro (04) meses, a tres (03) años entre la presentación de la demanda y fallo de primera instancia, representando un avance significativo en la implementación de la mentada oralidad.

Este hecho trae consigo un alivio para los administrados de la justicia, quienes activan el aparato jurisdiccional del Estado, con el fin de que se reparen los daños antijurídicos causados en ejercicio de las actividades médicas, dejando de lado los procesos dilatorios e interminables del sistema escritural anterior, donde se encuentran extremos inadmisibles de duración de un proceso en primera instancia de quince (15) años, sin contar el trámite que se llevó a cabo en segunda instancia ante el Consejo de Estado que duró siete (7) años. – proceso de veintidós (22) años de duración.

**QUINTA:** En el Ordenamiento Jurídico colombiano está establecida la conciliación como requisito de procedibilidad (art. 161 del CPACA,

modificado en su núm.1 por el art. 34, L.2080/2021), para el medio de control de reparación directa y como mecanismo de descongestión judicial. Se puede afirmar que todas las demandas fueron sometidas a conciliación prejudicial; sin embargo, en los cuatro (4) Hospitales Departamentales del Huila estudiados y durante el periodo de análisis no se reportan pagos en sede extrajudicial, razón por la cual se declaró fallida esta etapa, lo cual constituye en otro factor de la congestión en sede judicial.

**SEXTA:** Teniendo en cuenta el tema abordado en la presente investigación, que son fallas médicas presentadas en el Departamento del Huila, es importante tener en cuenta cómo potenciar la prevención de los mismos, haciéndose énfasis en la necesidad de que las instituciones de salud cuenten con un programa de capacitación propio que sea de cumplimiento obligatorio para todos los actores, donde se aborden temas como: El debido diligenciamiento de la historia clínica, El consentimiento informado, Socialización de las actualizaciones que se realicen a las diferentes guías y protocolos de manejo, Atención humanizada, El programa institucional de seguridad y salud en el paciente, etc...

Si el personal institucional de salud, está informado constantemente, es una manera de disminuir la ocurrencia de estos casos adversos, lo que a su vez significaría una descongestión de los despachos judiciales, en lo que tiene que ver con temas de fallas médicas. Es decir, se lograrían resultados

positivos de modo bidireccional para ambos sectores, que atañen a esta investigación, el Derecho Médico y el sector salud.

Se logra establecer que, la responsabilidad hospitalaria por la prestación de servicios de salud se puede generar en todos los servicios que se prestan en los hospitales según su nivel de complejidad, infraestructura y estructura organizacional. En el Departamento del Huila se destacan las áreas o servicios de urgencias, cirugía, ginecología y obstetricia. Que permiten ser calificados como los principales servicios en los que con mayor frecuencia se generan daños con vocación de ser indemnizables; seguidos de oftalmología, subgerencia técnica científica y psiquiatría - en menor proporción.

**SÉPTIMA:** En temas probatorios, El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, plantea el dictamen pericial como una “posibilidad o alternativa” para el demandante, que en la práctica del derecho en el campo médico tiende a convertirse en una verdadera necesidad previa a demandar, dentro de un régimen enmarcado de la falla probada del servicio.

En la responsabilidad médica, debido a la especificidad del conocimiento y de la técnica para dilucidar y llegar a clarificar los hechos objeto de la *Litis*, se debe contar con un concepto realizado por personal idóneo en la materia, los dictámenes periciales son un apoyo útil para ello.

Si bien en la jurisdicción contencioso administrativo no existe el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, los dictámenes periciales son bastante utilizados para estructurar la decisión de fondo por parte de los jueces en el Departamento del Huila.

El Consejo de Estado conceptúa que el deber de probar dentro de un proceso de responsabilidad patrimonial del Estado, en razón a la prestación tardía del servicio de salud en procedimientos gineco – obstétricos debe ser tratado desde la teoría de la carga dinámica de la prueba y que, así mismo el operador jurídico cuenta con herramientas suficientes como lo son la ley, la lógica razonable y las reglas de la experiencia, para determinar desde el sistema de indicio de falla, no solamente el nexo causal entre la prestación de servicio de salud a la hora del parto y el perjuicio sufrido por la madre o el recién nacido, sino la diligencia, idoneidad, pericia, con la que se prestó el servicio por parte de los agentes estatales. Para así imputar o no daño a la entidad vinculada en la *Litis*, teniendo en cuenta los postulados jurisprudenciales y los fallos estudiados de las cuatro (04) E.S.E. del Departamento del Huila, en la actualidad para estos casos se aplica el régimen de falla probada.

**OCTAVA:** El monto de los perjuicios indemnizados en los procesos de reparación directa en las E.S.E. Hospitales Departamentales de Huila son el resultado de lo que las partes lograron probar dentro de cada *Litis*; sin

embargo, vía jurisprudencial se han tasado montos para los denominados perjuicios extra patrimoniales por parte del Consejo de Estado. Así las cosas, el valor total pagado por las condenas canceladas por las E.S.E. hospitales departamentales en el periodo comprendido del año 2012 a junio de 2019, fue \$8.298.385.862; con un promedio por proceso de: \$360.799.385. (ver gráfica 4) en la que muestra el valor de cada proceso donde se observa lo variable de los montos indemnizatorios.

Se destaca, el efectivo trabajo en equipo y la acertada identificación de las causas generadoras de posibles daños antijurídicos a través de grupos interdisciplinarios en los Hospitales Departamentales del Huila; en la búsqueda de un impacto positivo, en los temas de calidad de servicios, protección del flujo financiero, lográndose en los últimos años la implementación de planes de mejoramiento para prevenir daños antijurídicos al interior de las instituciones hospitalarias.

## **RECOMENDACIONES**

### **I. PARA EL ESTADO.**

Dotar de elementos tecnológicos a los despachos judiciales para llevar a cabo audiencias virtuales tal y como lo prevé los avances en las normas introducidas en la L.1437/2011, así como, en la reforma al CPACA mediante la L. 2080/2021, con la implementación de la oralidad y nueva virtualidad en los procesos contenciosos administrativos.

En cuanto al Instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses como entidad adscrita a la Fiscalía General de la Nación y al hacer parte de la estructura del Estado, debe ser dotada de personal experto e idóneo en cada una de las ramas del conocimiento, se observa que, en cuanto a aporte al Derecho Médico, no cuenta con peritos especializados en cada una de las áreas de la Medicina tales como pediatría, neonatología, ginecobstetricia, oftalmología y cirugía cardiovascular, etc...

Si bien se implementó la posibilidad de presentar dictámenes periciales emitidos por entidades privadas, en la práctica se observa la imposibilidad por parte de los administrados de asumir los elevados costos de dichas pericias, enmarcadas en un régimen, por regla general de responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la falla probada del servicio, se tornan necesarios para que sus pretensiones indemnizatorias sean resarcidas en búsqueda de una verdad formal dentro de los procesos judiciales.

## **II. PARA LOS JUECES DE LA REPÚBLICA.**

Se observa que, en la jurisdicción contencioso administrativo del Departamento del Huila, las EPS vinculadas a los procesos de responsabilidad por falla médica, ya sean públicas o privadas, pese a ser verdaderos actores dentro del Sistema General de Salud en Colombia y estar vinculadas en la mayoría de los procesos de reparación directa, no resultan

condenadas; por cuanto, una vez al interior de los procesos no se avizore o alegue una falla administrativa imputable a ellas, son absueltas o en la mayoría de los casos no se hace mención a las mismas, tomándose como un convidado de piedra dentro del proceso.

De esta manera, olvidan el papel y las obligaciones de las EPS como aseguradoras y la solidaridad que se predica de las mismas, como garantes de los pacientes que acuden a las instituciones públicas para que les presten sus servicios. De conformidad a lo establecido en la L.100/1993 art. 174, el D.Ú.R.780/2016 y la L.1122/2007 art. 14, que dejan entrever a las EPS como responsables por la garantía de la calidad lo que implica una atención de calidad, oportuna, humanizada, continúa, integral y personalizada; habilitación en salud y seguridad del paciente. Se tiene que, solo en un (1) caso, se condenó a una EPS en la Jurisdicción Contencioso Administrativo durante el periodo estudiado en el Departamento del Huila.

En la investigación se ha podido detectar que en el Departamento del Huila no es usual la condena de la EPS en solidaridad con la IPS pública, esto es las E.S.E., por parte de los jueces y magistrados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual evidencia la necesidad de una mejor comprensión del funcionamiento del sistema de salud en Colombia.

En este sentido, se insiste en el imperativo de buscar el balance que permita establecer la participación proporcional por parte de los actores del

sistema de salud en la causación del daño de tal forma que la indemnización concorra en los términos señalados en el art. 140 de la L.1437/2011.

Se requiere incluir, con más frecuencia, en las providencias literatura médica, protocolos y guías de manejo emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social o por la comunidad Científica, para cada una de las patologías objeto de la *Litis*. Esto facilitaría el mejor discernimiento de casos complejos a fin de establecer la existencia o no de responsabilidad médica.

### **III. PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS.**

Dotar de equipos médicos de diagnóstico y tratamiento, modernos con tecnología de punta, ya que los médicos y en general el personal sanitario en las E.S.E. del Departamento del Huila, están trabajando con equipos obsoletos lo cual va en contravía con las políticas de calidad en la atención, trazadas al interior de las instituciones de salud.

Ampliar la planta de personal en cada uno de los Hospitales Departamentales del Huila, teniendo en cuenta factores de habilitación y número de población atendida en cada institución, lo cual minimizaría las fallas institucionales encuadradas en eventos adversos, tales como falta de seguridad del paciente, infecciones nosocomiales y oportunidad en la atención.

Por último, se reflexiona que, en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, con el fin de encuadrar y regular las múltiples causas que se



someten a conocimiento judicial y que deben ser objeto de los pronunciamientos en procesos por responsabilidad médica, existe una fuerte tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad en temas tratados y ubicados por la jurisprudencia como (falla del servicio) - conceptos de reparación autónomos - consentimiento informado, indebido diligenciamiento de historia clínica, que en realidad se tornan más objetivos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico* (Primera ed.). Bogota: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Obtenido de [https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/parametros\\_prevencion\\_del\\_dano\\_v7.pdf](https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/parametros_prevencion_del_dano_v7.pdf)
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2020). *Informe de litigiosidad 2020*. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. obtenido de <https://www.defensajuridica.gov.co/2020/> p.7.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (Primera ed.). Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales. Obtenido de <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>
- Andrade, H., Díaz, S., Gil, E., Pazos, R., & Santofimio, J. (2014). Referente para la reparacion de perjuicios inmateriales. *Acta del 28 agosto de 2014, Primera*, 43. Bogota. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/contenido/politica/ARCHIVO/ARCHIVO-14485135-0.pdf>
- Arango, G., & Vega, Y. (2009). El sistema de salud colombiano en el marco de la seguridad social y el estado de bienestar. En V. Benito, & J.

Canales, *Estado del bienestar y políticas sociales una aproximación a la situación española y colombiana* (Primera ed., pág. 294). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=CgcrzzMlmlgC&pg=PA245&lpg=PA245&dq=Arango,+Gloria;+Vega,+Yolanda,+,+El+sistema+de+salud+colombiano+en+el+marco+de+la+seguridad+social+y+el+estado+de+bienestar&source=bl&ots=GWKfeOTn4L&sig=ACfU3U1OaXYL2eQHcMn-drAG6Amw9A>

Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales Fundamentales* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Legis.

Banco Mundial. (1993). *Informe sobre el desarrollo mundial 1993. Invertir en Salud*. Washinton DC: Banco Mundial. Obtenido de <http://documents1.worldbank.org/curated/en/259121468340250256/pdf/341290spanish.pdf>

Bardey, D. (2015). Los beneficios de la Ley Estatutaria de Salud. *La Razón Pública*. Obtenido de <https://razonpublica.com/los-beneficios-de-la-ley-estatutaria-de-salud/>

Bermudez, M. (2016). *Del dictamen judicial al dictamen de Partes. Su regulación en el CPACA y en el CGP* (Segunda ed.). Bogotá. DC, Colombia: Legis.

Bonet de Viola, A. M. (2016). Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 46(124), 17-32. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-38862016000100002&script=sci\\_abstract&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-38862016000100002&script=sci_abstract&tlng=es)

Castaño de Restrepo, M. P. (1997). *El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica* (Primera ed.). Bogota, Colombia: Temis.

Cortés, J. C. (2011). *Reforma al Sistema de Salud. Comentarios a la ley 1438 de 2011*. Bogota: Legis.

Curvelo, M. (2017). *Informe de Administracion 2009-2016* (Primera ed.). Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Obtenido de [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info\\_gel\\_archivos/5//16\\_Informe%20Administrativo%202009-2016%20FINAL%20.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/info_gel_archivos/5//16_Informe%20Administrativo%202009-2016%20FINAL%20.pdf)

Defensoría del Pueblo de Colombia. (2014). *La Tutela y los Derechos a la Salud y a la seguridad 2014*. Bogota: Defensoría del Pueblo de Colombia. Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>

Diaz, S. (2001). *Responsabilidad del Estado por Daño Especial*. Tesis. Bogota, Colombia: Universidad Javeriana. Obtenido de

[https://nanopdf.com/download/responsabilidad-del-estado-por-dao-especial\\_pdf](https://nanopdf.com/download/responsabilidad-del-estado-por-dao-especial_pdf)

Escobar, R. (1989,). *Responsabilidad contractual de la administracion publica* (Primera ed.). Bogota, Colombia: Temis.

Fernández, I. M. (2015). *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo* (Primera ed.). Armenia, Colombia: Universidad La Gran Colombia. Obtenido de [https://www.ugc.edu.co/sede/armenia/files/editorial/manual\\_derecho\\_p rocesal\\_T1\\_V2.pdf](https://www.ugc.edu.co/sede/armenia/files/editorial/manual_derecho_p rocesal_T1_V2.pdf)

Finol, K. G. (2014). Radiografía de la oferta de servicios de Salud en Colombia. (202), 66. Obtenido de <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/3103/Radiograf%c3%ada%20de%20la%20oferta%20de%20servicios%20de%20salud%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>,

Garzón, N. Y. (2015). Evolución jurisprudencial sobre responsabilidad medica administrativa obstétrica: en torno a la carga de la prueba. (Tesis especialización). 37. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6377/GarzonRodriguezNelsyYamile2015.pdf;jsessionid=369735542CA1F5C6B4DD2C7AA8A64EF?sequence=1>

- Güechá, C. N. (2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 15(29), 95 -1019. Obtenido de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2371/2069>
- Gutiérrez V., & Gómez S. (2017). “Pérdida de oportunidad” en las responsabilidades médicas Estatales, entre el vaivén de la certeza y la incertidumbre. *Únala. Revista pluriverso*, Núm. 9, 12/03/2018. Obtenido de: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/Pluriverso/article/view/467>
- Henao, J. C. (1998). *El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2018). *Dictamen Pericial UBNVA-DRSUR-03437-C-2018*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Neiva.
- Legis. (2019). *Cartilla de Seguridad Social y Pensiones* (26 ed.). Bogotá: Legis.
- Londoño, J., & Frenk, J. (1997). *Pluralismo Estructurado: Hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Pluralismo-estructurado-Hacia-un-modelo-innovador-para-la-reforma-de-los-sistemas-de-salud-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>

Méndez, I. D. (2015). *El derecho fundamental a la salud: repensando su efectividad en Colombia con especial atención a la salud de las mujeres*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21235#preview>

Ministerio de Salud de Colombia. (2000). *Re-Crear la Prestación de Servicios de Salud en los Hospitales E.S.E. en el S.G.S.S.S. .* Bogotá: Ministerio de Salud de Colombia.

Montaña, M. (2017). La conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa: aplicación en la reparación directa. *Global Iure*, 5, 195-210. Obtenido de <https://www.jdc.edu.co/revistas/index.php/giure/article/view/373/394>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf)

Organización de la Unidad Africana. (1981). *Carta africana de derechos humanos y de los pueblos*. Kenya, Africa. Obtenido de

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_informacion\\_desarrollos\\_carta\\_africana\\_DH.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_carta_africana_DH.pdf)

Pastrana, V. (2018,). Análisis del nexó causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Vis Iuris. Revista De Derecho Y Ciencias Sociales*, 5(10), 63-86. Obtenido de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/163/933>

Pinzón, C. E. (2013). *Apuntes sobre el procesamiento del medio de control de la reparación directa en vigencia del nuevo código de procedimiento y de lo contencioso administrativo* (Primera ed.). Medellín, Antioquia : Librería Jurídica Sanchez R. LTDA.

Ramírez, A., & Rocha, D. (2016). Implicaciones de la ley estatutaria 1751 de 2015 sobre las entidades promotoras de salud del régimen contributivo. *Revista CES Derecho Volumen 7 No.2, 7(2)*, 13-41. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v7n2/v7n2a03.pdf>

Rojas, D. (2015). Panorama y estado actual de la responsabilidad médica hospitalaria en Colombia. *Investigaciones*.

Rojas, J. (2014). La Responsabilidad Patrimonial Del Estado Colombiano por falla en la prestación del servicio médico de Entidades De Salud Del Estado. 1-36. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14730/1/LA%20RE>



SPONSABILIDAD%20PATRIMONIAL%20DEL%20ESTADO%20COL  
OMBIANO%20POR%20LA%20FALLA%20EN%20LA%20PRESTACI  
ON%20DEL%20SERVICIO%20MEDICO%20DE%20ENTIDADES%20  
DE%20SA~1.pdf

Ruiz, W. (2006). *Responsabilidad Medica Estatal* (Segunda ed.). Bogota, Colombia: Ecoe Ediciones.

Secretaria de Salud Departamental del Huila. (2013). *Documento de RED del Departamento del Huila*. Obtenido de Red Prestadora de Servicios de Salud:<https://www.huila.gov.co/salud/publicaciones/5169/red-prestadora-de-servicios-de-salud-18359/>

Serrano, L. G. (2004). *Aspectos criticos de la responsabilidad medica actual* (Primera ed.). Bogota DC: Doctrina y Ley. Ltda.

Shelton, D. (2004). Los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas regionales de derechos humanos. En C. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales* (págs. 74-75). San José, Costa Rica: CEJIL.

Tamayo, J. (2007). *Tratado de la Responsabilidad civil* (Segunda ed.). Bogota, Colombia: Legis.

Toro, L., & Vásquez, M. (2016). Impacto del dictamen pericial médico en los procesos de responsabilidad derivada de la prestación de servicios de salud: caso CENDES. *Revista CES Derecho*, 7(2), 5-12. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v7n2/v7n2a02.pdf>

Zúñiga, J. A. (2019). Ratio profesional de enfermería: paciente en unidad de cuidados intensivos adultos (UCIA) de IPS privadas y sus implicaciones en la responsabilidad civil. *Tesis de maestría*, 119. Bogota: Universidad Externado de Colombia. Obtenido de <https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/1820/1/GJAAA-spa-2019->

Ratio\_profesional\_de\_enfermeria\_paciente\_en\_unidad\_de\_cuidados\_i  
ntensivos\_adultos\_UCIA\_de\_IPS\_privadas

## REFERENCIAS NORMATIVAS

C. P. 1991. Obtenido de: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucionpolitica1991.html>

D. 1876/1994. Obtenido de: [https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/Biblioteca Digital/RIDE/DE/DIJ/decreto-1876-1994.pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/Biblioteca%20Digital/RIDE/DE/DIJ/decreto-1876-1994.pdf)

D.Ú.R. 780/2016. Obtenido de: <https://www.minsalud.gov.co/NormatividadNuevo/Decreto%200780%20de%202016.pdf>

L. 9/1979. Obtenido de: <http://copaso.upbbga.edu.co/legislación/ley91979.Codigo%20Sanitario%20Nacional.pdf>

- L. 23/1981. Obtenido de: <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Leyes/L002381.pdf>
- L. 10/1990. Obtenido de: <https://www.minsalud.gov.co/NormatividadNuevo/LEY%200010%20DE%201990.pdf>
- L. 100/1993. Obtenido de: <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Jurídica/Leyes/L010093.pdf>
- L. 448/1998. Obtenido de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0448\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0448_1998.html)
- L. 678/2001. Obtenido de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4164>
- L. 1122/2007. Obtenido de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/ley-1122-de-2007.pdf>
- L. 1448/2011. Obtenido de: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/LEY%20148%20DE%2011.pdf>
- L. 1437/2011. Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Obtenido de: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley14372011.html>
- L. 1564/2012. Código general del proceso. Obtenido de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)
- L.E. 1751/2015. Obtenido de: <https://www.minsalud.gov.co/NormatividadNuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf>

- L. 2080/2021. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. Obtenido de: <https://sisjur.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=105225>

#### **REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:**

##### **A. Consejo de Estado.**

CE Consulta, 29 jul. 1996, e846-96, R. Suárez. En <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4335>, consultado el 08/Sep./2020.

CE 3, 9 jun. 2010, e19.276, R. Correa. En [http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/eje\\_3\\_consejo\\_de\\_estado/9\\_errordiagnostics/05001-23-26-000-1992-01147-01\\_19276\\_.pdf](http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/eje_3_consejo_de_estado/9_errordiagnostics/05001-23-26-000-1992-01147-01_19276_.pdf), consultado el 08/Sep./2020.

CE 3, 1 mar. 2006, e13.764, A. Hernández.

CE 3, 21 feb. 2002, e12.789, A. Hernández. En <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20200909-7318.html>, consultado el 09/Sep./2020.

CE 3 - Sub A, 8 jun. 2011, e199703715-01, Interno (19.385), H. Rincon. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/19001-23-31-000-1997-03715-01\(19360\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/19001-23-31-000-1997-03715-01(19360).pdf), consultado el 08/Sep./2020.

- CE 3, 24 feb. de 2005, e199300074-01, Interno (14.170). R. Saavedra. En <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52527848>, consultado el 08/Sep./2020.
- CE 3, 19 ago. 2009, e199703225-01, Interno (18.364), E.Gil. En [http://innovacion.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique\\_gil\\_botero/18364.pdf](http://innovacion.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique_gil_botero/18364.pdf), consultado el 08/Sep./2020.
- CE 3 - Sub B, 29 ago. 2013, e30.283, D. Rojas. En <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20200909-7463.html>, consultado el 09/Sep./2020.
- CE 3 - Sub B, 29 ago. 2016, e199407954-01, D. Rojas. En <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20200909-5282.html>, consultado el 09/Sep./2020.
- CE 3, 23 jun. 2010, e199507008-01, Interno (18.348), G. Agudelo. En [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/52001-23-31-000-1995-07008-01\(18348\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/52001-23-31-000-1995-07008-01(18348).pdf), consultado el 08/Sep./2020.
- CE. 25 abr. 2012, e05001232500019942279-01. Interno (21.861) E. Gil . En [https://editorial.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique\\_gil\\_botero/21861.pdf](https://editorial.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique_gil_botero/21861.pdf), consultado el 09/Sep./2020.
- CE 3, 27 mar. 2014, e200001924-01, Interno (26.660), D. Rojas. En <http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/doc>

s/ej3consejodeestado/13lexartiso/25000-23-26-000-2000-0192401266601.pdf, consultado el 08/Sep./2020.

CE. 3, 05 abr. 2017, e25.706, R. Pazos, consultado el 21/Jun/2021.

CE 3 - Sub B, 03 oct. 2016, e1999-02059-01, Interno (40057) R. Pazos, consultado el 21/Jun/21.

CE 3 - Sub B, 7 sep. 2020, e200400256-01, Interno (44933), M. Bermúdez. En <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/240/18001-23-31-002-2004-00256-01.pdf>, consultado el 21/Jun/2021.

#### **B. Corte Suprema De Justicia.**

CSJ Civil, 17/Nov./2008, e1999-00533-01, W. Namén. En [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_b2faee4a6cf40158e0430a0101510158](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_b2faee4a6cf40158e0430a0101510158), consultado 29/Ago./2020.

#### **C. Corte Constitucional.**

CConst., T-760/2008, M. Cepeda. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>, consultado 29/Ago./2020.

CConst., T-180/2013, J. Pretelt. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-180-13.htm>, consultado 21/Jun./2021.

CConst., T-1081/2001, J. Pretelt. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1081-01.htm>, consultado 21/Jun./2021.

CConst., T-395/1998, A. Martínez. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-395-98.htm>, consultado 21/Jun./2021.

CConst., C-537/2016, A. Linares. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-537-16.htm>, consultado 21/Jun./2021.

CConst., C – 426/1997 J. Arango. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-426-97.htm>, consultado 29/Ago./2020.

CConst., C- 422/2002 A. Tafur. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-422-02.htm>, consultado 29/Ago./2020.

CConst., T- 6.708.920/2018, C. Bernal. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-341-18.htm>, Consultado: 05/Oct/2021.

#### **D. Tribunales Contenciosos Administrativos**

Tribunal Contencioso Administrativo del Huila – Oralidad, 18 jul. 2017, e20130031700, E. Dussán.

Tribunal Administrativo de Arauca - Sala Única de Decisión, 08 Mar. 2018, e20120016500-01, L. Cermeño.

Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en Bogotá D.C, 10 oct. 2016, e200900370-02, B. Galvis.

Tribunal Contencioso Administrativo del Huila - Sala Segunda de Decisión Escritural, 30 jul. 2015, e201000489-01, G. Muñoz.

Tribunal Administrativo del Huila – Sala Sexta de Decisión Escritural, 12 may.

2016, e200700419-01, J. Lugo.



RADICACIÓN	DEMANDANTE	RESUMEN HECHO GENERADOR DEL DAÑO	FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA	DESPACHO DE 1 INSTANCIA	FALLO DE 1 INSTANCIA (ABSOLUTORIO - CONDENATORIO) FECHA	FECHA DE ENTRADA EN APELACION	DESPACHO DE 2 INSTANCIA	FALLO DE 2 INSTANCIA (CONDENATORIO) FECHA
41001233100020040071700	Maria Esperanza Mendoza Lopez y Otros	Se reclama la indemnización de perjuicios causados a los actores con motivo de la muerte del menor Juan Pablo Ortis Mendoza el 13 de diciembre de 2002 en Pitalito H, con motivo de la falla en el servicio médico por parte de la demandada.	15-jun-04	Juzgado Segundo Administrativo de Descongestion de Neiva	Condenatoria - 16 septiembre 2009 Sentencia accede parcialmente a las pretensiones de la demanda	19-ene-10	Tribunal Administrativo del Huila	Condenatoria - 29 enero 2014 Sentencia confirmando la que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda
41001333100420080026100	Marly Figueroa Torres y Otros	Que se declare administrativa y civilmente responsable a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito Huila, de todos los daños y perjuicios materiales y por daño a la vida de relación, con motivo de la muerte de que fue víctima el Señor Luis Alberto Puentes Gutierrez.	21-jul-08	Juzgado Tercero Administrativo de Descongestion de Neiva	Condenatoria - 31 marzo de 2014 Declarar que la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito Huila es administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del Señor Luis Alberto Puentes Gutierrez, ocurrida en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se dejaron consignadas en la parte considerativa. - Como consecuencia de lo anterior condenar a la ESE Hospital San Antonio de Pitalito Huila a cancelar a favor de los actores y por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero expresadas en SMLMV, así A) A favor de Marly Figueroa Torres, en calidad de Compañera Permanente, Jhoaner Alberto Puentes Figueroa en calidad de Hijo, Adela Gutierrez Medina en calidad de Madre de la Víctima el equivalente a 100 SMLMV para cada uno. B) A favor de Leidy Fernanda, Olga Lucía, Alejandra, Gloria Patricia y Maricela Puentes Gutierrez, en calidad de Hermanas de la Víctima el equivalente a 50 SMLMV para cada una.	29 agosto 2014 27 noviembre 2014 - Auto que admite Recurso de Apelación contra sentencia de primera instancia. 11 marzo 2015 - Se radica memorial desistiendo del Recurso de Apelación por parte del apoderado de la parte actora. 17 febrero de 2016 - <b>Auto que Resuelve Desistimiento</b> , se acepta el desistimiento del recurso de apelación presentado y ordena enviar las diligencias al juzgado de origen. Quedando en firme el fallo de primera instancia del 31 de marzo de 2014.		
41001333100420080022400	Olga Toro Samboni y Otros	Que se declare a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y la ESE Hospital Arsenio Repizo Vanegas, solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados a los accionantes, por falta presunta en la prestación de servicios médicos, que le originaron la muerte del nacturus.	26-jun-08	Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestion de Neiva	Condenatoria - 29 mayo 2015 Declaró de oficio la Excepción de "Falta de Legitimación en la causa por activa" respecto de los señores María Eva Samboni de Toro y Jose Tiberio Toro Carlosama. Declaró administrativamente responsable a la ESE demandada por el fallecimiento del hijo que estaba por nacer de la señora Olga Toro Samboni por Falla en el Servicio en la prestación del servicio Médico el pasado 22 de enero de 2008.	31-ago-15	Tribunal Administrativo del Huila	Condenatoria - 30 agosto 2017 <u>Sentencia modificada:</u> Primero: Revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 29 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva. SEGUNDO: Modificar el numeral tercero de la sentencia proferida - incluyo a los abuelos en la tasación de perjuicios morales. TERCERO: Confirmar en todo lo demás la sentencia del del 29 de mayo de 2015, conforme a la parte motiva de esta providencia.
41001333100120070041400	Aparicio Mosquera	QUE SE DECLARE ADMINISTRATIVA Y CIVILMENTE RESPONSABLE A LOS DEMANDADOS POR TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES, MATERIALES Y POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION OCASIONADOS A LOS ACCIONANTES CON MOTIVO DE LA MUERTE DE QUE FUE VÍCTIMA LA MENOR ERIKA JULIETH MOSQUERA MORALES EN HECHOS REGISTRADOS EL DIA 24 DE MAYO DEL 2006 EN NEIVA	07-dic-07	Juzgado Primero Administrativo de Neiva	Condenatoria - 19 enero 2012 DECLARAR RESPONSABLE ADMINISTRATIVAMENTE A LA ESE MUNICIPAL MANUEL CASTRO TOVAR DE PITAITO Y A LA ESE DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITAITO, DEL DAÑO ANTILÍDICO CAUSADO A LOS DEMANDANTES Y CONDENA A PAGAR LOS PERJUICIOS MORALES SE PAGO CONDENA POR PARTE DE LAS DEMANDADAS - VIGENCIA 2012.			se concilio fallo de primera instancia

RADICACIÓN	DEMANDANTE	RESUMEN HECHO GENERADOR DEL DAÑO	FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA	DESPACHO DE 1 INSTANCIA	FALLO DE 1 INSTANCIA (ABSOLUTORIO - CONDENATORIO) FECHA	FECHA DE ENTRADA EN APELACION	DESPACHO DE 2 INSTANCIA	FALLO DE 2 INSTANCIA (CONDENATORIO) FECHA
41001333100120090036000	Maria Rubiela Calle Ovando y Otros	Solicitan se declare administrativamente responsable a la entidad accionada por los daños morales y materiales causados a la víctima - procedimiento de pomero y incorrecto.	04-dic-09	Juzgado Octavo Administrativo Oral	Absolutorio - 28 septiembre 2012	19-nov-12	Tribunal Administrativo del Huila	Condenatorio - 31 julio 2015
41001233300020130031700	Eugenia Guzman Ramirez y Otros	Pretenden se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzón, por derivarse de la configuración de falla en el servicio médico asistencial, causados a los accionantes por la muerte del menor Leandro Gutiérrez. Por no aplicación oportuna de antidoto contra de picadura de alacrán – alacramyn.	30-jul-13	Tribunal Administrativo del Huila - Oralidad	Condenatoria - 18 julio 2017 - Declarar no probada la excepción de ausencia de responsabilidad por falta de nexo causal presentada por la entidad demandada - Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzon Huila por los daños antijurídicos ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte de su hijo y hermano Leandro Gutierrez Guzman, ocurrida el 01 de agosto de 2011 a título de Falla en el Servicio medico asistencial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia - Condenar a la ESE Hospital Departamental San Vicente de Paul de Garzon a pagar los siguientes perjuicios materiales e inmateriales - Declarar probada la excepción de prescripción de la acción que se deriva del contrato de Seguros interpuesta por la compañía de seguros La Previsora S.A. - Denegar las demás pretenciones de la demanda - Condena en costas a la entidad demandada a favor de la parte demandante.		Declarado desierto el recurso de apelacion interpuesto por la ESE HDSVPG por no comparecer a audiencia obligatoria de conciliación de fallo. De conformidad al art 192 del CPACA.	

RADICACIÓN	DEMANDANTE	RESUMEN HECHO GENERADOR DEL DAÑO	FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA	DESPACHO DE 1 INSTANCIA	FALLO DE 1 INSTANCIA (ABSOLUTORIO - CONDENATORIO) FECHA	DESPACHO DE 2 INSTANCIA	FALLO DE 2 INSTANCIA (CONDENATORIO) FECHA
41001333100420120016500	Eira del Carmen Ojeda Galindez y Otros	<p>Ingresó el 29 de diciembre de 2010 a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Padua de la Plata, la Señora Ojeda con un embarazo de 37 semanas manifestando fuertes dolores abdominales y sangrado vaginal, luego de estar en urgencias y realizárase algunos procedimientos es trasladada al quirófano para realizarle cesárea, según notas de la historia clínica la niña nació "sin respuesta alguna apog 01 01, esto es flácida y sin respiración espontánea" y es recibida por el supuesto pediatra Segundo Rodríguez quien hace maniobras de reanimación y ante la no respuesta consigan su fallecimiento en la historia clínica.</p> <p>Muerte de recién nacida - atendida por falso pediatra - documentos falsos que acreditaban ser profesional en medicina especialista en pediatría con contratos de prestación de servicios por más de 5 años en la institución.</p>	13-jun-12	Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestion de Neiva	Condenatoria - 29 de septiembre 2015	Tribunal Administrativo de Arauca - Sala Unica de Decisión - se fue unicamente para fallo mediante acuerdo de descongestion.	<p>Condenatoria - 08 marzo 2018</p> <p>Se confirmo la sentencia de primera instancia - no concena en costas - se aplicaron los ritualismos de la oralidad , notificacion electronica del fallo a las partes.</p>

RADICACION	DEMANDANTE	RESUMEN HECHO GENERADOR DEL DAÑO	FECHA DE PRESENTACION DE LA DEMANDA	DESPACHO DE 1 INSTANCIA	FALLO DE 1 INSTANCIA (ARSOLUTIVO - CONDENATORIO) FECHA	FECHA DE ENTRADA EN APLACACION	DESPACHO DE 2 INSTANCIA	FALLO DE 2 INSTANCIA (CONDENATORIO) FECHA
4100133105200001300	Yra Pardo Sanchez Sanchez y Otros	Que se declare patrimonialmente responsable a la E.S.E. por el daño causado a los demandantes como consecuencia de los graves lesiones que fue víctima la señora Yra Pardo Sanchez Sanchez, debido al ingreso negligente grado IV al quirófano de manera negligente y descuidada la Excmo. Honorable	14-08-10	Juzgado Cuarto Administrativo de Decongregación de Neiva	Resolutivo - 26 junio 2014 Se declara a <u>CON LA CALIDAD DE LA ACCION DE REPARACION CIVIL</u> . Se ordena el reconocimiento de perjuicios morales en el fondo del asunto. Niego las replicas de la demanda	15 ago 14	Tribunal Administrativo del Huila Sección 2 de Decisión Escritural	Condenatorio - 28 agosto 2015 <u>Se declara</u> sentencia de primera instancia, proferida el 26 de junio de 2010 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Decongregación de Neiva que negó las pretensiones de la demanda. <u>Se declara</u> administrativamente responsable a la ESE HORMIPN de las lesiones causadas a la señora Yra Pardo Sanchez Sanchez, como consecuencia de la deficiente prestación del servicio médico suministrado a partir del 24 de febrero de 2008, por los centros operados en la parte lesada. Reconocimiento de perjuicios morales para la víctima directa SO SALAM y hermanos 25 SALAM y X (2) - daño a la salud SO SALAM para la víctima directa - daño material en la modalidad de lucro cesante conculidad y futura 5 \$ 60.119.764
4100133104200004800	Luis Quiroga Escobar y Otros	El día 7 de Julio de 2009 el señor LUIS HUMBERTO CHAVEZ URBANO fue remitido con diagnóstico de colestasia (obstrucción de la vesícula biliar), desde el Hospital de Pitalito hacia el Hospital Hernando Moncaliano Paríson de Neiva, e donde ingresó por sala de emergencias, siendo aproximadamente las 6:57 p.m. Fue hospitalizado, y después de practicadas diferentes exámenes diagnósticos, el señor Chavez fue internado quirúrgicamente el día 15 de julio de 2009, practicándosele "colicostomía por laparoscopia" (extirpación de la vesícula), realizada por el cirujano general JUSTO GERMAN OLAYA R., pese a presentarse complicaciones durante la intervención quirúrgica "la vesícula del paciente se rompió y los cálculos salieron de la cavidad abdominal" en el mismo quirófano se reportó un complicación. Se decide por parte del médico tratante el traslado a la UCI a las 1:00 p.m., en donde se dejó constancia que el paciente estaba en muy malas condiciones generales y que durante del hermano sub-convaleciente post colestectomía laparoscópica, ingresó con cuadro respiratorio, síndrome metabólico, hipertensión, taquecardia, hipertensión pulmonar, insuficiencia renal crónica de que la neumonía fue adquirida en el Hospital) y durante placar, nacer por lo cual se presentó la muerte una semana, para ser el hijo de la señora e hijo de su esposa. El 01 de agosto de 2009, falleció debido a sepsis severa. <b>RESPONSABILIDAD OBJETIVA - INFECCION NOSOCOMIAL</b>	15-08-10	Juzgado Tercero Administrativo de Decongregación de Neiva	Condenatorio - 27 junio 2014	08 sep 14	Tribunal Contencioso Administrativo del Huila Sección Judicial	Condenatorio - 30 julio 2015 Confirma la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Decongregación de Neiva.
4100133105200003600	Luis Fernando Olvera Gutierrez y Otros	Se demanda la declaración de responsabilidad extracontractual del estado bajo el régimen de alta prestación del servicio médico en el Hospital, como consecuencia de la muerte de la menor Jenny Carolina Olvera Gutierrez.	15-08-07	Juzgado Cuarto Administrativo de Decongregación de Neiva	Resolutivo - 26 junio 2014 Procede el despacho a negar las replicas de la demanda	15 ago 14	Tribunal Administrativo del Huila Sección 2 de Decisión Escritural	Condenatorio - 09 noviembre de 2015 <u>Se declara</u> la sentencia de 1 instancia. Declaró responsable a todos los demandados <b>COLECTIVAMENTE</b> , tres en total: DIO OSL HUILA, ESE 1 NIVEL DE DIVINO NIÑO DE RIVATA, ESE 1 NIVEL HORMIPN. Condenó modalidad de lucro cesante \$ 4.380.281 - perjuicios morales 200 SMMVL + 200 SMMVL.
410013310002000078000	Bernillo Carvajal Sandoval y Otros	Fue hospitalizado, y después de practicadas diferentes exámenes diagnósticos, el señor Chavez fue internado quirúrgicamente el día 15 de julio de 2009, practicándosele "colicostomía por laparoscopia" (extirpación de la vesícula), realizada por el cirujano general JUSTO GERMAN OLAYA R., pese a presentarse complicaciones durante la intervención quirúrgica "la vesícula del paciente se rompió y los cálculos salieron de la cavidad abdominal" en el mismo quirófano se reportó un complicación.	08-Jul-04	Juzgado Tercero Administrativo de Decongregación de Neiva	Condenatorio - 31 marzo 2014 1. Declarar NO probada la Excepción de Improbidad denunciada y falta de legitimación en la causa por parte de la denunciada en el pleito - Osla Medisur S.A. y NO probadas las demás excepciones propuestas por el ante demandado y el denunciado en el pleito. 2. Declarar que la ESE HORMIPN es administrativamente y patrimonialmente responsable por la muerte del señor Cesar Andres Carvajal Arango, ocurrido en las instalaciones de tiempo medio y negar que se depositó conculidad en la parte condenatoria. 3. Se reconocen perjuicios morales.	05 jul 14	Tribunal Administrativo del Huila Sección 6 de Decisión Escritural	Condenatorio - 26 noviembre 2015 Sentencia confirmada de la primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.
41001331062000070517800	Dora Perez Gonzalez y Otros	El señor Leónidas Ramirez Pérez sufrió un accidente de tránsito el 21 de mayo de 2006, que le ocasionó fractura de cráneo y fractura cerrada de platisma labial externo en su pierna izquierda, motivo por el cual debió ser internado en el servicio de urgencias del Hospital Hernando Moncaliano Paríson de Neiva E.S.E. al recibir la práctica de una cirugía de "osteotomía" la cual fue programada para el día 25 de mayo de 2006. encuentrándose en la sala de procedimientos quirúrgicos y bajo el efecto de la anestesia local aplicada en las extremidades inferiores, de manera intempestiva el paciente observó como de un momento a otro se movió la cama donde se encontraba acostado, siendo alcanzado por las barras en la parte lateral derecha de su humanidad. Incidente que le causó severas quemaduras de II Grado en la parte lateral derecha del cuerpo desde la axila hasta la cadera. <b>RESPONSABILIDAD OBJETIVA - ORTOPEDIA REIZO EXPEDICION QUEMADURA.</b>	28 may-07	Juzgado 5 Administrativo de Decongregación de Neiva	Resolutivo - 27 de marzo de 2015 Declaro probada la Excepción "ausencia de responsabilidad por caso fortuito" propuesta por la demandada.	20 may 14	Tribunal Administrativo del Huila Sección 2 de Decisión Escritural	Condenatorio - 26 noviembre 2015 Sentencia <u>deniega</u> la primera instancia y accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.
41001331052000043001	Miranda Rada de Arbo y Otros	En atención de consulta externa por oftalmólogo Dr. Andres Llerenas adscrito a la ESE Hospital Universitario de Neiva, se le diagnosticó a la señora Mercedes Rada de Arbo, "glaucoma conglau" cuando la examinó en el mes de junio de 2006 y le ordenó varios exámenes tales como Ecografía ocular, Electrocardiograma, P.E. de Neiva, y fue remitida para valoración pre anestésica y pre quirúrgica para trasplante de córnea, solo fue posible que le fueran practicados mediante dispositivos de presión y control del ángulo un fallo de sutura en el que se encorrió vulnerado el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. Practicada a quien por causa de dicha omisión se le generó la pérdida en forma definitiva la visión del ojo derecho.	12-08-07	Juzgado Segundo Administrativo de Decongregación de Neiva	Condenatorio - 11 mayo 2014 Reconocimiento de perjuicios morales (víctima y Otros demandados) y daño a la salud (víctima).	26 jun 14	Tribunal Administrativo del Huila Sección 6 de Decisión Escritural	Condenatorio - 12 mayo 2016 <u>Confirma</u> sentencia de Primera Instancia del 31 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Decongregación de Neiva.
4100123100010940075401	Miriam Stella Miranda Caro y Otros	El 22 de noviembre de 1993, luego de que se le dispendera la lengua en un accidente automovilístico, el médico Augusto León Muñoz Valderama, entonces director del Hospital General de Neiva Hernando Moncaliano Paríson, ingresó consciente y por sus propios medios al servicio de urgencias de dicha institución, sin embargo, mientras se le realizaba una intubación, presentó un paro cardíaco respiratorio que no pudo ser reanimado en el momento correspondiente, por lo que fue necesario realizar una toracotomía. Revertido el paro, el paciente entró en fibrilación ventricular, por lo que fue requerido el uso de fármacos por encorrido de los médicos encargados. Luego de ser remitido a la unidad de cuidados intensivos, falleció por varias horas bajo pronóstico reservado y, después, con diagnóstico de muerte cerebral, falleció el 23 de noviembre del mismo año por "un estado comatoso secundario a encefalopatía hipóxica severa debida a paro cardíaco prolongado".	16-08-04	Tribunal Administrativo del Huila	Condenatorio - 08 mayo 2009	21 jul 14	<u>Confirma</u> la sentencia de 1ª instancia proferida por el J. 4º de Decisión Escritural del CONGRESO FONTE SANJOSE RIVATA BETAQUET	Condenatorio - 29 agosto 2016 <u>Deniega</u> la sentencia de 6 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, la cual quedó así: 1. Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por parte propuesta por la Nación - Ministerio de Exportación y la Nación - Ministerio de Salud y la inexistencia de la obligación propuesta por la última entidad citada. 2. Declarar al Hospital General de Neiva Hernando Moncaliano Paríson, hoy E.S.E. HORMIPN patrimonialmente responsable a título de Falta Médica por la muerte del señor Augusto León Muñoz Valderama ocurrida el 23 de noviembre de 1993. 3. Reconocimiento de perjuicios morales y materiales.

