

Sentencia del 28 de febrero de 2013 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Radicado 250002326000199612877-01,

Magistrada Ponente: Stella Conto Díaz de Castillo.

Actor: Hermes Villanueva Olaya y otros

Demandado: Instituto de Seguros Sociales

Naturaleza: Acción de reparación directa

Tema: Falla en el servicio médico

Lorena Contreras Bello

Katty Guillermina Gastelbondo Viloría

Ana Lorena Pérez Camelo

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Especialización en Derecho Administrativo

Sincelejo

2018

Sentencia del 28 de febrero de 2013 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Radicado 250002326000199612877-01,

Magistrada Ponente: Stella Conto Díaz de Castillo.

Actor: Hermes Villanueva Olaya y otros

Demandado: Instituto de Seguros Sociales

Naturaleza: Acción de reparación directa

Tema: Falla en el servicio médico

Lorena Contreras Bello

Katty Guillermina Gastelbondo Viloría

Ana Lorena Pérez Camelo

Trabajo de grado análisis de sentencia presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Tutor:

Dairo David Díaz Fernández

Magíster en Derecho Administrativo

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Especialización en Derecho Administrativo

Sincelejo

2018



**Nota de Aceptación**

*Aprobado.*

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Director

*Sanford...*

Evaluador 1

\_\_\_\_\_

Evaluador 2

Sincelejo, Sucre, 3 de mayo de 2018

## Tabla de Contenido

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción.....	7
1. Identificación de la providencia.....	9
2. Posición Jurídica de la parte actora.....	9
2.1.Hechos Relevantes.....	10
2.2.Argumentos Jurídicos.....	10
2.3.Pretensiones.....	11
3. Posición Jurídica de la parte demandada.....	12
3.1. Argumentos de Defensa.....	12
3.1.1. Instituto de Seguros Sociales.....	12
4. Problema Jurídico.....	13
5. Fallo de instancia.....	13
5.1. Consideraciones.....	13
5.2. Decisión.....	14
6. Posición del Consejo de Estado.....	14
6.1. Consideraciones respecto del problema jurídico planteado.....	14
6.1.1. Tesis.....	14
6.1.2. Fundamento.....	14
6.1.3. Decisión.....	15
7. Análisis crítico de la providencia.....	17
7.1. Resumen histórico.....	17
7.2. Posición Final del grupo.....	20
8. Referencias bibliográficas.....	22

## Resumen

Por medio del presente trabajo, hemos querido desarrollar un análisis jurisprudencial, con el propósito de reconocer la repercusión de la deficiencia en los profesionales de la medicina, frente a los daños e indemnización ocasionados por la responsabilidad Estatal, dentro de la figura de falla del servicio, y en virtud del incumplimiento de los contratos inter institucionales integrales de salud. Por esta razón realizamos el estudio de la sentencia de reparación directa del 28 de febrero del año 2013, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado Colombiano, centrandó nuestra argumentación en la controversial falla médica.

*Palabras clave:* análisis, daños, indemnización, responsabilidad estatal, contratos, sentencia, reparación directa, falla del servicio, falla médica.

### **Abstract**

Through the following search, we wanted to develop a jurisprudential analysis, with the purpose of recognizing the persecution of deficiency in medical professionals, in front of damages and compensation caused by state responsibility, inside the figure of failure of the service, and by virtue of non-compliance with the inter institutional integral health contracts. For this reason we carry out the study of the judgment direct reparation of February 28th, 2013. Suggested by the third section of the Colombian council of the state, focusing our argumentation on the controversial medical failure.

*Key words:* analysis, amages, compensation, state responsibility, contracts, judgment, direct reparation, service failure, medical failure.

## Introducción

La responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano ceñía sus lineamientos inicialmente en el derecho común, es decir, en la normatividad civil: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”<sup>1</sup>, debido a que no existía en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad propiamente dicho; solo se construye una cláusula normativa que consagra expresa y general la responsabilidad estatal a partir de la reforma Constitucional de 1.991, configurándose así, la teoría del daño antijurídico como la directriz del sistema de responsabilidad administrativa, lo indica la doctrina, la jurisprudencia y taxativamente lo expresa la carta política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”<sup>2</sup>

El daño se configura en el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho administrativo, su papel fundamental es resarcir; aunque no existe un estándar en la doctrina que trace los elementos para determinar la existencia de responsabilidad, podríamos decir, que en lo que atañe a la responsabilidad del Estado, se configura con la presencia de tres elementos: una actuación de la administración, un daño o perjuicio y un nexo causal entre el daño y la actuación.

Es por ello por lo que en miras de concretar dicho régimen la constitución crea la jurisdicción contenciosa administrativa encargada de debatir los conflictos acarreados por la administración, y esta y los particulares, a través del procedimiento fijado en la norma como medio de control de Reparación Directa.

Así la cosas y continuando con la temática materia de estudio, existen casos especiales de responsabilidad administrativa, y es aquí donde encontramos dentro de este grupo una muy

---

<sup>1</sup>*Código Civil*, Art 234. Mayo 26 de 1873 (Colombia)

<sup>2</sup>*Constitución Política de Colombia*, [Const]. Art 90. Julio 7 de 1991 (Colombia)

controversial la falla en el servicio médico asistencial o falla médica será el punto de partida del análisis jurídico objeto de presente trabajo, como se mencionó en su inicio. La obligación médica Clínica ha sido el detonante de múltiples debates entre las intérpretes judiciales debido a la deficiente prestación de los servicios en salud, enmarcando la importancia de la carga probatoria, para lograr sentar los conocimientos que conduzcan a arrojar fallos equitativos y sus conceptos se integren armónicamente a los avances mundiales.

A continuación, explicaremos cuales son las pautas por seguir para el desarrollo del siguiente análisis, por medio de las técnicas evaluativas: (1). IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA, (2). POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE ACTORA, en la cual señalaremos los hechos relevantes, los argumentos jurídicos y pretensiones, (3). POSICIÓN JURÍDICA DE LA PARTE DEMANDADA, tendremos en cuenta los argumentos de la defensa, (4). PROBLEMA JURÍDICO, en donde se establecerá cual es el problema a resolver, (5). FALLO DE INSTANCIA, se expresará el sentido del fallo de primera instancia, seguidamente (6). POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO, luego (7). ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROVIDENCIA, terminando con las, (8) REFERENCIAS BIBLOGRÁFICAS.

## 1. Identificación de la Providencia

**Providencia:** Sentencia del 28 de febrero de 2013 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B.

**Radicado:** 250002326000199612877-01, Magistrada Ponente: Stella Conto Díaz de Castillo.

**Actor:** Hermes Villanueva Olaya y otros

**Demandado:** Instituto de Seguros Sociales

**Naturaleza:** Acción de Reparación Directa

**Tema:** Falla en el servicio médico

## 2. Posición Jurídica de la Parte Actora

### 2.1. Hechos Relevantes

En los siguientes numerales se extienden los hechos en los que la parte demandante se fundamenta para pedir la indemnización del daño:

1. La señora Aurora Preciado de Villanueva se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de diciembre de 1992.
2. Para el mes de abril de 1994; inicia estado de gestación, asistiendo a un control prenatal en el Instituto de Seguros Sociales seccional de Fusagasugá- Cundinamarca, embarazo que evolucionó de forma normal, de acuerdo con historia clínica y reporte de ginecólogo tratante.
3. El día 30 de diciembre de 1994, la señora Aurora Preciado de Villanueva, ingresó al Instituto de Seguros Sociales seccional Fusagasugá para trabajo de parto, duro allí toda la noche. Luego fue remitida a la Sociedad Médico-Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de

Fusagasugá, con los exámenes de laboratorio y escanografía que reportaban un embarazo normal.

4. Al ingresar el médico de urgencias la examinó ordenando su hospitalización. Presento contracciones uterinas espontáneas y el especialista en obstetricia decidió parto normal, pero dejó abierta la posibilidad de una cesárea.

5. Pasadas tres (3) horas de trabajo de trabajo de parto sin ningún progreso, el médico tratante decide realizar cesárea, el especialista no estaba acompañado de un anesthesiólogo, sino de un médico general, la niña llamada Diana Aurora, nace sin problemas el 31 de diciembre de 1994, pero la situación de la madre se complica.

7. Aurora Preciado de Villanueva, presentó síntomas de paro cardiaco y fue trasladada al Hospital San Rafael de Fusagasugá, y luego, al Hospital de San Pedro Claver, al no responder favorablemente. Allí permanece hasta mediados del 1995, y luego tratada de manera ambulatoria, sin que recobrara su estado de salud, perdió parte de su sensibilidad, facultad de locomoción y quedo afectada su memoria, ocasionando una invalidez general.

8. Por estos hechos la Fiscalía delegada antes los Juzgados del Circuito de Fusagasugá inició investigación penal contra los médicos que atendieron a la paciente.

9. A raíz de estos hechos, los afectados instauran demanda de responsabilidad civil extracontractual, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, aceptando su responsabilidad la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén y la compañía Suramericana de Seguros S.A, proceso que culminó por transacción, a través de auto de 24 de julio de 1996, recibiendo los demandantes la suma de Dos millones trescientos mil pesos (\$3.200.000), la actuación continuo respecto del médico Wilson Mauricio Moreno Díaz.<sup>3</sup>

## 2.2. Argumentos Jurídicos

Por intermedio de su apoderado judicial la parte demandante alegan que, “los daños ocasionados a la señora Aurora Preciado de Villanueva el día 31 de diciembre de 1994, obedecen

---

<sup>3</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

a la falla del servicio, pues quedo comprobado que el facultativo no estaba preparado para ello, considerando que se trata de un médico general, debido a que se comprobó la dosis excesiva de anestesia suministrada, y no se hizo nada en el término de las cuatro (4) horas de trabajo de parto para la consecución de un anesthesiólogo”.<sup>4</sup>

### 2.3 Pretensiones

La parte actora propone las siguientes pretensiones:

1. Declárese al Instituto De Seguros Sociales–Seccional de Cundinamarca, administrativamente responsable, de los daños y perjuicios morales subjetivos y materiales sucesivos, causados a la señora Aurora De Villanueva, al señor Hermes Villanueva Olaya, y a sus hijos Jhon Alexander, Birman Y Diana Aurora Villanueva Preciado, por las fallas protuberantes que se presentaron en la atención médica de la señora Aurora Preciado De Villanueva. Los hechos se registraron en Fusagasugá-Cundinamarca, el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1.2. Condénese al Instituto De Seguros Sociales–Seccional de Cundinamarca, A pagar por concepto de Perjuicios Morales el equivalente a Un Mil Gramos de Oro Puro (1000), según cotización que expida el Banco de la República, para la fecha de la sentencia, a la señora Aurora Preciado De Villanueva o a quien sus derechos representaren en el momento del fallo.

1.3. Condénese al Instituto De Seguros Sociales–Seccional de Cundinamarca, a pagar por concepto de Perjuicios Morales, el valor en pesos colombianos, según certifique el Banco de la República en la fecha de la sentencia, equivalente a Un Mil Gramos De Oro Puro (1000), Al Señor Hermes Villanueva Olaya o a quien sus derechos representare en el momento del fallo, en calidad de esposo de la víctima.

1.4. Condénese al Instituto De Seguros Sociales–Seccional De Cundinamarca, a pagar pon concepto de Perjuicios Morales, el valor en pesos colombianos, según certifique el Banco

---

<sup>4</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

de la República en la fecha de la sentencia, equivalente a Un Mil Gramos De Oro Puro (1000), por concepto de Perjuicios Morales, a cada una de las siguientes personas o a quienes sus derechos representare en el momento del fallo, en calidad de hijos de la víctima: Jhon Alexander Villanueva Preciado, Birman Villanueva Preciado Y Diana Aurora Villanueva Preciado.

1.5. Condénese al Instituto de Seguros Sociales–Seccional De Cundinamarca, A Pagar A La Señora Aurora Preciado de Villanueva, por concepto de daño Fisiológico y Psicológico, el equivalente a Dos Mil Gramos de oro puro (2.000), por los perjuicios de esta índole, causados por la entidad demandada a consecuencia de la inadecuada asistencia médica

1.6. Condénese al Instituto De Seguros Sociales- Seccional De Cundinamarca, a pagar a la señora Aurora Preciado De Villanueva, por concepto de Perjuicios Materiales, la suma Veintiséis Millones Cuatrocientos treinta Y Cinco Mil Sesenta Y Cuatro Pesos (\$ 26.435.064).

1.7. Condénese al Instituto De Seguros Sociales–Seccional De Cundinamarca a pagar a sus actores o a quien sus derechos representaren en el momento de la sentencia, los intereses aumentados con la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ejecutoria de esta hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento. Lo anterior teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 1653 del Código Civil. (...)<sup>5</sup>

### **3. Posición Jurídica de la parte Demandada**

#### **3.1. Argumentos de Defensa**

##### **3.1.1. Instituto de Seguros Sociales.**

El Instituto de Seguros Sociales justifica su defensa argumentado:

Que la responsabilidad que se le atribuye no le es atribuible: i) Los profesionales de la salud que estuvieron a cargo de la señora Aurora Preciado de Villanueva, no hacen parte de la planta de la entidad, son trabajadores particulares de una empresa privada y deberán

---

<sup>5</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

responder personalmente por los hechos. ii) que la prestación en salud origina una obligación de medio, y que solo podría involucrarse si se llega a comprobar que no utilizó los elementos idóneos para evitar la ocurrencia del daño.<sup>6</sup>

#### **4. Problema Jurídico**

¿Es responsable administrativa y patrimonialmente el Instituto de Seguros Sociales por la invalidez general provocada a la señora Aurora Preciado de Villanueva en la falla de la prestación de los servicios médicos? O en su defecto, ¿es razonable la versión del a quo al reconocer el daño, pero no la indemnización por perjuicios, al existir la figura de la transacción en un proceso civil anterior?

#### **5. Fallo de Instancia**

##### **5.1. Consideraciones**

En aras de proferir fallo de Primera Instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tomando las siguientes consideraciones:

Una vez examinado todo el material probatorio suministrado la corporación encuentra probado la responsabilidad médica clínica de la entidad demandada, sustentando su negligencia en la precariedad de la estabilidad del especialista en Anestesiología e ineficiencia para salvaguardar la vida de la paciente, oponiéndose a reparar de acuerdo a los efectos extintivos de la transacción<sup>7</sup>, no estarían legitimados a exigir indemnización por los mismos perjuicios so pena de un enriquecimiento sin causa, así no se haya vinculado el Instituto de Seguros Sociales en proceso de naturaleza civil anterior.

---

<sup>6</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

<sup>7</sup>*Código Civil*, Artículo 2469, Mayo 26 de 1873 (Colombia)

## **5.2. Decisión**

El 29 de enero de 2003, el aquo profirió sentencia de primer grado mediante la cual decide acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expresadas en el ítem anterior.

## **6. Posición del Consejo de Estado**

### **6.1. Consideraciones respecto del problema jurídico planteado**

#### **6.1.1. Tesis.**

El Consejo de Estado con el fin de tomar la decisión que interesa a este caso sostiene la siguiente posición:

Observada que la falla del servicio se encuentra probada por circunstancias de irregularidad de la administración, ya sea porque el servicio no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente, y encontrándose incólume la responsabilidad de la administración; se debatirá si el material probatorio aportado dispuso que el reconocimiento de la indemnización arrojaría un enriquecimiento sin causa, y si esta sería oponible al actuar sin debida representación legal frente a transacción surtida<sup>8</sup>

#### **6.1.2. Fundamento.**

La tesis presentada de antemano se encuentra probada con sucesos que la Sala encuentra probado y que describe enseguida:

2.1.2. Se conoce además que los señores Hermes Villanueva Olaya y Aurora Preciado Suárez contrajeron matrimonio el 16 de agosto de 1980, y que de dicha unión nacieron

---

<sup>8</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

John Alexander y Birman el 6 de noviembre de 1981 y Diana Aurora el 31 de diciembre de 1994.

2.1.3. La señora Aurora Preciado De Villanueva se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales y que la vinculación data del 16 de diciembre de 1992.

2.1.6. El 14 de agosto de 1995, concluida la investigación adelantada debido a lo ocurrido, el Comité ad-hoc del Instituto de Seguros Sociales estableció falencias en el suministro de anestesia.

2.1.7. El 13 de enero de 2000, el Instituto de Medicina Legal-Seccional Bogotá y la Junta Médica de Anestesiología del Hospital San Juan de Dios rindieron un “informe forense”, relacionado con la atención brindada a la paciente Preciado De Villanueva en el que se advierte inconsistencias en las historias clínicas, concretamente en lo relativo al estado en que el anestesiólogo, al punto que médico general encargado para este procedimiento demostró no estar capacitado para atender la emergencia presentada.

2.1.12. Según dictámenes de medicina legal, rendidos el 7 de abril de 2000, el 23 de enero de 2001 y el 9 de noviembre del mismo año, la señora Aurora Preciado De Villanueva padece deformidad física, perturbación física y alteración en sus funciones cognitivas y conducta emocional, de carácter permanente.<sup>9</sup>

### **6.1.3. Decisión.**

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede a emitir fallo de Segunda Instancia, a favor de la parte demandante revocando parcialmente la decisión apelada. A su vez ordeno que se le reconocieran los derechos a la señora Aurora Preciado y a sus hijos Jhon Alexander, Birman y Diana Aurora, en los siguientes términos:

---

<sup>9</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

REVOCAR la Sentencia proferida el por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 29 de enero de 2003, por medio de la cual se negó la reparación del daño. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRESE al Instituto de Seguros Sociales E.S.E., patrimonialmente responsable de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por la señora Aurora Preciado de Villanueva en hechos ocurridos el 31 de diciembre de 1994, en la Clínica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de la señora Aurora Preciado de Villanueva, la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales y a favor de sus hijos Jhon Alexander, Birman y Diana Aurora Villanueva Preciado la suma equivalente a Ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

TERCERO: CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales E.S.E a pagar concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Aurora Preciado de Villanueva la suma de Trescientos Noventa y Seis millones Ochocientos Sesenta y Seis mil Setecientos Noventa y Seis pesos con Setenta y Tres centavos moneda corriente (\$396.866.796,73 m/cte.)

CUARTO: CONDÉNASE al Instituto de Seguro Sociales E.S. a pagar por concepto de daño a la salud a favor de la señora Aurora Preciado De Villanueva, la suma equivalente a Cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

QUINTO: CONDÉNASE Confírmese, la sentencia en cuanto negó la pretensión indemnizatoria del señor Hermes Villanueva Olaya.

SEXTO: El presente fallo se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

## 7. Análisis Crítico de la Providencia

Con posterioridad a la estructuración de la Sentencia objeto de interpretación jurisprudencial, se expresará la posición grupal, con la finalidad de examinar la evolución de la responsabilidad administrativa colombiana, y determinar las causales que son motivo de concurrencia de fallas en la prestación de servicios clínico – hospitalarios, producto de la inadecuada práctica médica (*lex artis*)<sup>11</sup>.

Concomitante al tema en cuestión ahondaremos por el Consejo de Estado quien ha planteado diversos postulados en el tiempo que han sido de relevancia para definir los litigios derivados del daño, surgiendo, los elementos constitutivos de falla del servicio, desprendiéndose de esta, la falla presunta, falla probada y la carga dinámica de la prueba, teorías que ha evolucionado para estar a tono con las prioridades que exige la casuística actual.

### 7.1. Resumen Histórico

El alto tribunal de lo contencioso administrativo ha realizado un recorrido jurisprudencial en materia de responsabilidad extracontractual del estado a lo largo de la historia legislativa en Colombia, arrojando significativos precedentes jurídicos. Desde finales del siglo XIX y hasta 1.964 los procesos de responsabilidad pública fueron de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, que fallaba de acuerdo a los preceptos normativos del código civil; no obstante se buscaba dar un salto ante la estructuración de un sistema de responsabilidad de estado que se fundará en principios de derecho público, fue entonces cuando el Consejo de Estado construyó un régimen que dejara inoperante las reglas del derecho privado para estos efectos, tomando un régimen de responsabilidad directa del Estado basada en la “falla del servicio” “esta se fundó en la culpa

---

<sup>11</sup> Conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente. Por definición, es cambiante con el progreso técnico de la medicina, así como las peculiaridades personales de cada paciente.

cometida por los funcionarios o dependientes de la persona jurídica cuando generaban daños a terceros en cumplimiento de sus funciones o en ocasión de las mismas<sup>12</sup>

Esta responsabilidad es la principal especialidad que ha sido analizada a nivel doctrinal y jurisprudencial sosteniendo varias argumentaciones.

Uno de los planteamientos iniciales de esta corporación fue la falla probada postura que se manejó entre los años 1.990 a 1.992, con sujeción a este esquema, el demandante corría con la carga de probar la falla del servicio (es decir, que el servicio funcionó mal o tardíamente o no funcionó), el perjuicio causado y la relación de causalidad entre aquella y éste, es decir, que la falla había sido la causa eficiente del daño antijurídico sufrido por la parte demandante, pues se trata de una obligación de medios, de la sola existencia del daño, por ende, no se puede presumir la falla del servicio, por tanto, era necesaria su demostración por parte del actor. En 1990 este esquema comenzó a sufrir algunas variaciones. La situación de injusticia que se evidenciaba al imponer al demandante la carga de probar la culpa médica requería del establecimiento de una presunción que pudiera invertir tal carga.

Desde ese entonces, para los servicios médicos de carácter oficial, se empezó a concebir una falla del servicio presunta, fundamentada, por una parte, en la constatación de la mayor facilidad de acceso a la prueba de los hechos por parte del médico; por otra parte, en razones de justicia y equidad. La teoría de la falla presunta en la actividad médica estatal nace como reflejo de la autonomía e independencia. La presunción de falla que se acogió no fue muy clara en cuanto a la aplicación de la norma a la tesis de la responsabilidad del Estado por falla en la prestación del servicio de salud, propia del derecho público fundamentación jurídica diferente, la cual hizo referencia a la mayor posibilidad en que se encuentran los profesionales de satisfacer las inquietudes y los cuestionamientos que se formulan contra sus procedimientos. Así, le corresponde al paciente lesionado probar la culpa del médico o entidad prestadora del servicio de salud, y

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 1482 (C.P Jorge Valencia Arango; octubre 28 de 1976).

demostrar que el daño es producto de la negligencia y la existencia de un nexo causal entre el daño y el la actuación, es decir, que este hecho sea imputable a la administración; si el ente hubiera actuado de manera correcta otro sería los resultados<sup>13</sup>.

La Sala considera que se le debe dar total credibilidad al dictamen de los peritos médicos, si bien, es cierto, que los médicos del I.S.S debieron salvaguardar la salud la de la demandante, también lo es que la obligación del ente demandado era la de impedir que el estado de salud de la paciente llegara a un extremo de tanta gravedad que produciendo una invalidez de carácter general<sup>14</sup>, daño inmaterial irreversible que no sería compensable con suma de dinero alguna que a la postre la dejara imposibilitada para seguir si vida normal y que además la deja supeditada a una vida de dependencia En este sentido el Consejo de Estado, partiendo de la dificultad para el paciente de la dificultad de la comprobación de la culpa médica, realizó un giró jurisprudencial invirtiendo la carga de la prueba.

El régimen de la carga dinámica de la prueba “La responsabilidad medica sigue siendo tratada, en la jurisprudencia de la corporación como de medios, ósea de prudencia y diligencia, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención, tratar de lograr el fin deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención de este”<sup>15</sup>. Es así, como se debe proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y en la práctica de la lex artis médica, es así, como dentro de esta Sentencia se hace visible la notoria responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, frente a mal manejo que se le dio a la paciente cuyos derecho son objeto de análisis, al incumplir contrato de prestación de servicios de salud acordado con la clínica Belén, Esto impone que jurídicamente la figura de la

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11878. (C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Febrero 10 de 2000)

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso31182 (C.P Ramiro Pazos Guerrero; Noviembre 13 de 2014).

falla médica. Le incumbe al actor los hechos en que funda su pretensión y al demandado la prueba de los hechos que excusan su conducta.

El relato anterior muestra el avance histórico- teórico que ha presentado la culpa, falta o falla del servicio en su paso por el Consejo de Estado, que ha moldeado las teorías de acuerdo a la necesidad y el enfoque de los casos de Reparación Directa que dejan a su paso las inconsistencias en el régimen de salud, pan de cada día tanto de esta corporación como de las altas cortes, enfrentándose al manejo herrado de la entidades públicas en sus contrataciones hospitalarias, en la mala praxis y en la idoneidad del alcance médico- quirúrgico.

### **7.1. Posición Final del Grupo**

El constituyente primario Colombiano parte del hecho de ser garantista, desde este punto la salud no debe ser vista meramente como un servicio, sino como un derecho fundamental en conexidad con la vida<sup>16</sup> que todo colombiano debe disfrutar dignamente dentro de los parámetros de la carta política y la declaración universal de los derechos humanos, y que el Estado social de derecho está en el deber de priorizar a sus administrados; por otro lado la precariedad en la prestación de los servicios en salud, y el poco interés de los profesionales de la medicina, reflejado en la pésima atención al paciente, los procedimientos quirúrgicos errados, aumenta los casos de responsabilidad Estatal en los que se ve envuelto la administración a raíz de los daños o perjuicios ocasionados por la mala praxis que de acuerdo, principios del derecho todo aquel que cause daño a otro está en la obligación de repararlo, problemática que genera la gran necesidad de reestructurar este mal llamado servicio en tiempo real, prestando de manera oportuna y eficiente la atención en la red de hospitales e instituciones de salud pública, so pena de multiplicar los casos que se presentan motivados por la acción u omisión los prestadores de la salud.

Es así como la Corte Constitucional y el honorable Consejo de Estado se han retroalimentado por la jurisprudencia, que ha mostrado una constante evolución y dominio del

---

<sup>16</sup> *Constitución Política de Colombia*, [Const]. Art 11. Julio 7 de 1991 (Colombia)

tema en las sentencias proferidas, pero del todo se podría decir que se ha sentado un precedente en los lineamientos de fallas médicas.

La responsabilidad del Estado se hace visible cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de **antijurídica**, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el **deber jurídico** de soportar el **perjuicio**, determinando en este caso en concreto que estos componentes se le son atribuidos a un sujeto determinado, ya que para la Sala el acervo probatorio es suficiente para inferir responsabilidad médica.

En efecto, logramos concluir que las intervenciones quirúrgicas irregulares por el deficiente suministro de medicamentos, debe constituir una **falla probada del servicio**, que traer al afectado graves daños de personas públicas que **no han actuado cuando debían hacerlo, han actuado mal, o ha actuado tardíamente**. La doctrina del Consejo de Estado asegura que es deber del Estado prestar a la comunidad los servicios públicos y debido a esto el daño originado en irregularidades, deficiencia debe ser satisfecha por la administración, pues el concepto de culpa puede ser orgánica, funcional o anónima.

## 8. Referencias Bibliográficas

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 1482 (C.P Jorge Valencia Arango; octubre 28 de 1976).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 11878. (C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Febrero 10 de 2000).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 22446(C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Febrero 7 de 2011)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso 24460 (C.P Stella Conto Díaz de Castillo; Agosto 28 de 2013).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso31182 (C.P Ramiro Pazos Guerrero; Noviembre 13 de 2014).

*Constitución Política de Colombia*, [Const]. Art 11 y 90. Julio 7 de 1991 (Colombia).

*Código Civil*, Artículo 2469, Mayo 26 de 1873 (Colombia).