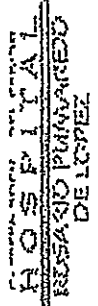


19

19



LISTA DE ASISTENCIA A REUNION Y/O CAPACITACIÓN

CODIGO	FR-GC-MC-01
VERSION	SEGUNDA
FECHA	FEB./2014
PAGINAS	1/1

Nº	NOMBRE Y APELLIDO	Lugar:	AREA	Expositor: Nº de teléfono	Hora:	CORREO	FIRMA
Objetivo: Comité de Conciliación.							
Fecha: 02 de Septiembre de 2010							
1	Jairo Castro Valle	Juridica	Juridica	3134123272		Juridica	[Firma]
2	MARGARETH SANDOZ			21 702 9891			[Firma]
3	LUIS A. GARCIA	Gerencia	Gerencia	3102327240			[Firma]
4	ANDRÉS GUERRA II	Gerencia	Gerencia	3102327240			[Firma]
5	ANDRÉS GUERRA II	Gerencia	Gerencia	3013297544		antano@hrplopez.gov.co	[Firma]
6							
7							
8							
9							
10							
Responsable de la R/o Capacitación.							Firma del Líder

¡Creciendo para todos, con calidad!
 Calle 16 Avenida La Poma Teléfono: 5 71 23 39 Fax: 5 74 84 51
 E-mail: gerencia@hrplopez.gov.co

.....

COMUNICACIÓN INTERNA

Para: Doctores:

MAGRETH SANCHEZ BLANCO- Subgerente Financiera
LUIS ABDON PEREZ ANGARITA (E) - Coordinador Asistencial
JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ -Gerente
Miembros de Comité de Conciliación

Invitado:

ISIDRO GOMEZ - Asesor de Control Interno

De: JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE - Asesor de Control Interno Disciplinario y Apoyo Jurídico

Ref.: Reunión de Comité de Conciliación Extraordinaria

Atento Saludo;

Por medio de la presente me permito convocarlos a una reunión de Comité de Conciliación en la Gerencia de la ESE el día 02 de Septiembre de 2020 a las 03:00 pm con el fin de tratar el siguiente tema.

ORDEN DEL DIA

1. ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIONES:

- Concepto jurídico sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de reparación directa radicado No. 2015-00224 promovido por YENIS JUDITH MATTA POLO y otros en contra de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo De López ante el Juzgado Cuarto Administrativo De Valledupar.

2. CIERRE

Cordialmente



JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE

Asesor en Control Interno Disciplinario y Apoyo Jurídico



**ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE
CONCILIACION EXTRAORDINARIA
No. 023**

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	1 / 9

FECHA: DD:02 MM: 09 AA: 2020	LUGAR: GERENCIA DE LA E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO	
ACTA No. 023 DE 2020 - COMITÉ DE CONCILIACION EXTRAORDINARIA E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ		
TEMA DE REUNION: Presentación y discusión de los asuntos radicados ante el Comité de Conciliación		
HORAS PROGRAMADAS: 1 hora	HORA DE INICIO: 03:00 P.M.	HORA FINALIZACIÓN: 04:00 PM.

MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ	
Coordinador Asistencial (E)	LUIS ABDON PEREZ ANGARITA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica	JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE
Gerente	JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ
Subgerente Financiero	MAGRETH SANCHEZ BLANCO

INVITADOS DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ	
JEFE DE CONTROL INTERNO	ISIDRO LUIS GOMEZ REDONDO

En la ciudad de Valledupar, y realizada la convocatoria de los asistentes, se reunieron en la oficina de gerencia los miembros del Comité de Conciliaciones de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López y su invitado. Seguidamente el Doctor JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE, actuando como Secretario Técnico del Comité de Conciliaciones de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, procede a realizar llamado a lista de los miembros del mismo, para verificar la asistencia y el quórum necesario para debatir y decidir, encontrándose presentes los que se indican:

Cargo	Nombre	Asistencia
Gerente	JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ	SI
Subgerente Financiero	MAGRETH SANCHEZ BLANCO	SI
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica	JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE	SI
Coordinador Asistencial	LUIS ABDON PEREZ ANGARITA	SI
Jefe de Control Interno	ISIDRO LUIS GOMEZ REDONDO	SI

Luego del llamado a lista de los miembros del Comité de Conciliaciones, y una vez verificada la existencia del quórum para discutir y decidir, el gerente le ordena al doctor JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE que le de lectura al orden del día para someterlo a consideración, quien procede según lo indicado, así:

ORDEN DEL DIA

1. ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN DENTRO DE PROCESOS JUDICIALES:

- Concepto jurídico sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de reparación directa radicado no. 2015-00224 promovido por YENIS JUDITH MATTA POLO y otros en contra de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo De López ante el Juzgado Cuarto Administrativo De Valledupar.
- 2. PROPOSICIONES Y VARIOS.**
3. CIERRE



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION EXTRAORDINARIA No. 023

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	2 / 9

Leído el orden del día, los miembros del comité de conciliaciones lo aprueban.

I. DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIONES

- Concepto jurídico sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de reparación directa radicado no. 2015-00224 promovido por YENIS JUDITH MATTA POLO y otros en contra de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo De López ante el Juzgado Cuarto Administrativo De Valledupar.

I. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

En el proceso de la referencia se pretende por la parte demandante que se declare una falla en el servicio médico por parte de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓEZ frente a la atención médica brindada a la señora YENIS JUDITH MATTA POLO el día 2 de marzo de 2013 cuando le realizaron una cirugía de vesícula por colecistectomía, donde le dejaron un cuerpo extraño –compresoma- en la cavidad abdominal que duró alrededor de dos años en su organismo; razón por la cual fue necesario practicarle posteriormente otra cirugía para extraerle el referido cuerpo sin que se lograra la extracción en su totalidad.

II. HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

Se indica que la señora YENIS JUDITH MATTA POLO ingresó al Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar el día 2 de marzo de 2013 donde le realizaron una cirugía de vesícula por colecistectomía por colelitiasis, previamente programada y que para esa fecha se encontraba afiliada a la EPS SOLSALUD.

Que el día 8 de noviembre de 2014 la señora Matta Polo se realizó un TAC de abdomen superior donde se concluyó que presentaba "(...) Lesión quística intra-abdominal ocupante de espacio que puede corresponder a pseudoquistes pancreáticos con imagen de densidad metálica en su interior. Litiasis calcial derecha (...)".

Que el día 2 de marzo de 2015 la señora YENIS MATTA POLO ingresó a la Clínica Valledupar, en esta oportunidad afiliada a la EPS SALUDVIDA, para practicarle una cirugía denominada "laparotomía por extracción de cuerpo extraño intraabdominal"; durante el procedimiento no se logró extraer la totalidad del cuerpo extraño que estaba adherido en una de las partes del páncreas, según la descripción del procedimiento que se anotó en la historia clínica de la Clínica Valledupar.

Que la señora YENIS MATTA PÓLO falleció el día 6 de mayo de 2018, conforme lo indica el certificado de defunción.

Que existe un daño lo encuentra que tuvo la señora YENIS JUDITH MATTA POLO ya que sufrió fuertes dolores en su cuerpo, específicamente en su abdomen, como consecuencia de la cirugía que se le practicó el día 2 de marzo de 2013 en el Hospital Rosario Pumarejo de López y donde le dejaron un cuerpo extraño –compresoma- en la cavidad abdominal que duró alrededor de dos años en su organismo; razón por la cual fue necesario practicarle posteriormente una cirugía para extraerle el referido cuerpo sin que se lograra la extracción en su totalidad.

III. DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

El JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VALLEDUPAR, en la sentencia objeto de este recurso, resolvió DECLARAR probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de daño antijurídico, propuestas por el Ministerio de La Protección Social.



**ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE
CONCILIACION EXTRAORDINARIA
No. 023**

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	3 / 9

DECLARAR probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación indemnizatoria, inexistencia de los elementos de responsabilidad y excesiva tasación de perjuicio, propuestas por SALUDVIDA EPS.

DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables al Hospital Rosario Pumarejo de López por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la deficiente atención médico asistencial brindada a la señora YENIS JUDITH MATTÁ POLO el día 2 de marzo de 2013 por concepto de daño material.

RESUELVE condenar por perjuicios materiales por concepto de Lucro Cesante la suma de cuarenta y siete millones seiscientos veintisiete mil ochenta y dos pesos con treinta y seis millones seiscientos veintisiete mil ochenta y dos pesos con treinta y seis centavos (\$47.627.082,36), a favor de NEVIS ESTHER, NOLVIS OSIRIS, JHON CARLOS Y CARLOS EMILIO VÁSQUEZ MATTÁ, por virtud de la sucesión procesal.

Y CONDENAR al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ a pagar las siguientes cantidades de dinero por concepto de daño moral:

Demandante	Calidad respecto de la víctima directa	Condena
Nevis Esther, Nolvis Osiris, Jhon Carlos y Carlos Emilio Vásquez Matta, sucesores procesales de la señora Yenis Judith Matta Polo	Victima directa	70 SMLMV
Nevis Esther, Nolvis Osiris, Jhon Carlos, Carlos Emilio Vásquez Matta y Luz Dary García Matta	Hijos de la víctima	40 SMLMV para cada uno
Elvira Matta Polo, Álvaro de Jesús Matta Polo, Miledis Esther Matta Polo, Jose Domingo Matta Polo y Josefa Berrio Polo	Hermanos de la víctima	20 SMLMV para cada uno
TOTAL CONDENAS		370 SMLMV

Para proferir esta decisión el A QUO tuvo en cuenta las siguientes consideraciones y argumentos:

- Para el Despacho no hay dudas sobre la falla en el servicio médico asistencial que se prestó a la señora Matta Polo en el Hospital Rosario Pumarejo de López el día 2 de marzo de 2013. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado en los casos denominados "oblito quirúrgico" ha considerado que se trata de una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos y constituyen una falla en el servicio, toda vez que los hechos hablan por sí solos.
- Según la historia clínica, la cirugía practicada en el Hospital Rosario Pumarejo de López cumplió con su objetivo, cual era extraer la vesícula, lo cierto también es que al hacerlo el personal médico dejó olvidado material quirúrgico dentro de la cavidad abdominal del paciente; y este material o "compresoma" causó grave daño a la paciente, por cuanto no solo se le debió practicar otra cirugía para extraerlo sino que antes de esta última cirugía, dos años antes, la paciente sufrió fuertes dolores en su cuerpo y otros malestares que la mantuvieron enferma y le impidieron hacer sus actividades normales.
- Considera el Despacho que no procede la declaratoria de responsabilidad respecto del MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y la EPS SALUDVIDA, por cuanto el primero no tuvo injerencia alguna en el procedimiento realizado a la parte actora y la segunda porque al momento de la primera cirugía que se realizó a la paciente y de donde devino la situación dañina, la señora Matta Polo no se encontraba afiliada a la EPS SALUDVIDA sino a otra EPS que actualmente no existe por haber sido liquidada.



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION EXTRAORDINARIA No. 023

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	4 / 9

- Debido a que en el expediente no se demostró valor alguno efectivamente percibido por esta actividad, como, por ejemplo, una certificación bancaria que diera cuenta de sus movimientos financieros o facturas de ventas generadas con dicha labor y que permitieran establecer sus ingresos mensuales, el Despacho presume, aplicando la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, que por lo menos devengaba un (1) SMLMV. Como a la fecha la actualización del SMLMV para el año 2013 (\$781.506) indexado es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$877.803), tiene en cuenta este para la liquidación, pero le resta el 25% por concepto de lo que gastaría la demandante para su congrua manutención (\$219.450), para una suma final de \$658.353, valor que toma para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo que transcurrió desde el día 2 de marzo de 2013 fecha de la primera intervención quirúrgica hasta el día 6 de mayo de 2018, fecha de su fallecimiento.
- Para tasar los perjuicios morales acude el Despacho al arbitrio judicial para tasar discrecionalmente la cuantía teniendo en cuenta la gravedad del daño sufrido por la demandante, en aras de hacer efectivos los principios de reparación integral y equidad, dado que no obra en el proceso dictamen o informe pericial de donde se pueda determinar algún tipo de disminución en la capacidad laboral.
- El Despacho considera que el hecho de que la señora Matta Polo padeciera intensos dolores y debiera someterse a un nuevo procedimiento para que le extrajeran el cuerpo extraño que le habían dejado en su cuerpo, produjo en ella y en su círculo familiar cercano una profunda aflicción, angustia y dolor que debe ser indemnizado. Además, porque a pesar de que se le practicó una segunda cirugía para extraer el cuerpo extraño de la cavidad abdominal, no se le pudo extraer de forma completa, por lo que en su interior quedaron residuos de dicho material, lo que implica que la paciente no quedó sana totalmente y a futuro podría volver a tener problemas de salud.
- Señala que no hay lugar a reconocer los perjuicios por daño a la salud, ya que en el presente caso no obra ningún elemento de convicción del que se pueda colegir que este perjuicio se causó, debido a que los testimonios recepcionados en la audiencia de pruebas solo se limitan a reseñar los sufrimientos que padeció la víctima y su compañero permanente como consecuencia de la falla médica en el procedimiento de la extracción de la vesícula.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONCEPTO

Considera esta defensa judicial que en el caso objeto de estudio, en esta etapa procesal no se debe presentar propuesta conciliatoria frente a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto que existe un porcentaje medio de posibilidad que en segunda instancia se revoque total o parcialmente la condena impuesta al Hospital Rosario Pumarejo de López; es por ello que los argumentos que expongo en esta oportunidad para rendir concepto negativo son los siguientes:

1. NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UNA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO BRINDADO POR EL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ A LA PACIENTE YENIS JUDITH MATTA POLO.

Se debe advertir ante el despacho que en este proceso se logró demostrar que el material quirúrgico que se le extrajo a la señora YENIS MATTA POLO el día 2 de marzo de 2015 en la CLÍNICA VALLEDUPAR haya sido precisamente algún material quirúrgico utilizado en la cirugía realizada en la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ dos años antes, esto es, el día 2 de marzo de 2013.

Al contrario, en el proceso se logró demostrar que el día 8 de noviembre de 2014 la señora YENIS JUDITH MATTA POLO, se realizó un TAC DE ABDOMEN SUPERIOR donde se concluyó que presentaba una lesión quística intraabdominal ocupante de espacio que podía corresponder a pseudoquistes pancreáticos con imagen de densidad metálica en su interior. De manera tal que si el día 2 de marzo de 2015 le extrajeron a la paciente fue compresa y no un material metálico, se observa que no existe similitud de lo encontrado en el TAC realizado el día 8 de noviembre de 2014.

Con la historia clínica realizada por el Hospital se logró demostrar, contrario a lo afirmado por el Juez de primera instancia en la sentencia objeto de apelación, que el procedimiento médico realizado el día 2 de marzo de 2013 en la ESE HOSPITAL



**ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE
CONCILIACION EXTRAORDINARIA
No. 023**

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	5 / 9

ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ fue el indicado y oportuno, siendo realizado el acto quirúrgico de manera adecuada apegado a los protocolos médicos fijados para esa clase de cirugías.

Denotado lo anterior, es clara la INEXISTENCIA de los elementos que configuran la responsabilidad médica respecto de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, toda vez que estamos bajo la ausencia de pruebas que indiquen o establezcan que la entidad que represento sea quien dejó dentro del cuerpo de la señora YENIS JUDITH MATTA POLO la compresa que le extrajeron dos años después de la cirugía, pues desconocemos si la paciente fue objeto de alguna otra cirugía en otra institución de salud diferente al Hospital Rosario Pumarejo de López.

Debe resaltarse que, tratándose de responsabilidad médica, en la actualidad, la tesis jurisprudencial que se aplica es la de la falla probada, a la luz de la cual, la parte actora, que pretende tal declaratoria, debe demostrar de manera fehaciente la existencia de los elementos que la constituyen esto es: el daño, la falla en el acto médico imputable a la entidad demandada y el nexo causal.

Sobre el tema de los elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por el acto médico, el Consejo de Estado¹, ha recogido las diferentes reglas que el mismo tribunal ha expuesto en varias sentencias como son:

1. *Obligación de medio, corresponde al actor probar la falla;*
2. *Presunción de la falla del servicio médico (art. 1604 del C.C.);*
3. *Presunción de la falla del servicio médico por considerar que a la entidad que presta el servicio debe demostrar que actuó en debida forma;*
4. *Distribución de las cargas probatorias en cada caso concreto), y ha acogido la regla General según la cual en **MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA CORRESPONDE A LA PARTE DEMANDANTE ACREDITAR TODOS LOS ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN**, para lo cual resultan admisibles todos los medios probatorios legalmente aceptados².*

En este sentido, en la sentencia del 28 de abril de 2010, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, dijo el Honorable Consejo de Estado:

"Así mismo, se consideró que para deducir la responsabilidad del Estado por el daño derivado de su actividad médica, era necesario acreditar todos los elementos de la responsabilidad –el daño, la falla del servicio y el nexo causal entre estos- para lo cual el juez debía ser particularmente acucioso y valorar todos los elementos probatorios legalmente aceptados, entre los cuales los indicios cobrarían especial relevancia, en tanto que podrían ser contruidos a partir de las pruebas del expediente y de la conducta misma de las partes".

Sentencia en la cual también se expresó:

"Con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que deben estar

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01692-01(17606).

² Ver, entre otras, las sentencias del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878; del 31 de agosto de 2006, expediente 15.238; y del 30 de noviembre del mismo año, expedientes 15.201 y 25.063; del 23 de abril de 2008, expediente 15.750 y la sentencia del 11 de mayo de 2006 expediente 14.400.



**ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE
CONCILIACION EXTRAORDINARIA
No. 023**

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	6 / 9

acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos.

En síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla **probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran**, trabajo en el que cobran especial trascendencia los indicios³.

Asimismo, en sentencia dictada en noviembre de 2014, el Honorable Consejo de Estado expuso sobre este tema:

"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, **sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño**". (...)⁴

Todos estos aspectos señalados por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no se encuentran demostrados por la parte demandante en este proceso, al contrario con la historia clínica allegada al proceso se logró demostrar que durante el tiempo en que la paciente YENIS JUDITH MATTA POLO estuvo en la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ fue valorada por un equipo médico especializado altamente competente, quienes le suministraron el tratamiento clínico indicado en la ciencia médica para estos casos, además de ello, siempre estuvo asistido por el personal auxiliar y le practicaron la cirugía que requería para la patología que presentaba en ese momento, sin que exista ninguna prueba que indique que la compresa que le encontraron 2 años después (2 de marzo de 2015) haya sido dejada por el personal médico que realizó la cirugía el día 2 de marzo de 2013 en el Hospital Rosario Pumarejo de López.

No existe prueba alguna que indique dentro de este proceso que existió culpa de parte del Hospital, pues el hecho de que le hayan encontrado un cuerpo extraño dos años después no es plena prueba ya que no se allegó ningún medio probatorio que indique certeza acerca de que el mismo fue dejado por el personal médico del Hospital en la cirugía realizada el día 2 de marzo de 2013.

2. SE DEBE REVOCAR EL NUMERAL QUINTO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA CONDENA EN RAZÓN A QUE NO SE LOGRÓ DEMOSTRAR EL PORCENTAJE DE AFECTACIÓN FÍSICA O LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE LA PACIENTE YENIS MATTA POLO, NI MUCHO MENOS QUE SU FALLECIMIENTO HAYA SIDO POR CULPA DE UNA FALLA EN EL SERVICIO DEL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.

En el evento en que se decida confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la existencia de una falla en el servicio médico imputable a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ por supuestamente haber dejado una compresa en la humanidad de la paciente YENIS JUDITH MATTA POLO el día 2 de marzo de 2013, quien fallece lamentablemente el día 6 de mayo de 2018, esto es, más de tres años después de que le extrajeran el cuerpo extraño en la CLÍNICA VALLEDUPAR el día 2 de marzo de 2015, me permito solicitar que se niegue la condena por salarios mínimos por concepto de perjuicios morales, en razón a que los demandantes no demostraron cual fue la pérdida de capacidad laboral de la paciente YENITH MATTA POLO desde el 2013 hasta el 2 de marzo de 2015 o hasta antes de su fallecimiento ocurrido el día 6 de mayo de 2018, ni el Juzgado aplicó las variables que ha desarrollado la jurisprudencia para determinar el porcentaje de gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica debidamente demostrados dentro del proceso.

³ Sentencia del 28 de Abril de 2010, Radicación número: 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087) A. Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ CE, 13 nov. 2014, e5001-23-31-000-1999-03218-01(31182). R. PAZOS.



**ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION EXTRAORDINARIA
No. 023**

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	7 / 9

Debe reiterarse que el fallecimiento de la señora YENITH MATTA POLO no se presentó debido a la cirugía realizada el día 2 de marzo de 2013 ni tampoco por la compresa que le dejaron en su humanidad, pues esta, le fue retirada el día 2 de marzo de 2015 y su fallecimiento se presentó el día 6 de mayo de 2018, sin que exista prueba alguna que indique que el fallecimiento se haya presentado por culpa de algunos de esos eventos, ni mucho menos en la demanda inicial se reclaman perjuicios por la muerte de su familiar sino por los daños causados por la compresa que le dejaron en su humanidad, por lo tanto, si los demandantes no demostraron cuales fueron esos perjuicios en manera de porcentaje como lo exige la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no hay lugar a condenar al Hospital al pago de esta clase de perjuicios.

En efecto en sentencia de unificación el Consejo de Estado expuso:

"En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRÁFICO - REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VICTIMA DIRECTA
	SMLMV
IGUAL O SUPERIOR AL 50%	100
IGUAL O SUPERIOR AL 40% E INFERIOR AL 50%	80
IGUAL O SUPERIOR AL 30% E INFEROR AL 40%	60
IGUAL O SUPERIOR AL 20% E INFERIOR AL 30%	40
IGUAL O SUPERIOR AL 10% E INFERIOR AL 20%	20
IGUAL O SUPERIOR AL 1% E INFERIOR AL 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.



**ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE
CONCILIACION EXTRAORDINARIA
No. 023**

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	02/12
HOJA	8 / 9

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas⁵.

De manera que, al no haberse demostrado el porcentaje igual o superior al 40%, no hay sustento alguno ni jurídico ni fáctico para que se reconozca a favor de los demandantes los montos que ordenó el Juzgado de primera instancia en el numeral quinto de la sentencia de primera instancia y por ello, o se debe negar esta pretensión o si se encuentra probada la falla en el servicio se debe reconocer solo el mínimo porcentaje establecido por la Jurisprudencia, esto es, entre el 1% y 10%, que da lugar solo a liquidar por daño moral el equivalente máximo a 10 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES y no los montos que el Juzgado de Primera instancia impuso en su condena de 70 SMLMV para la víctima directa, 40 SMLMV para los hijos de la víctima y 20 SMLMV para los hermanos.

En los términos anteriores dejó rendido el concepto jurídico el apoderado de la ESE, frente al Comité de Conciliación del Hospital para que el mismo sea estudiado junto con las demás piezas del proceso y se determine si se va a presentar o no propuesta conciliatoria.


CONCLUSION: Así las cosas, consideran los miembros del comité de conciliación de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López que **NO SE CONCILIARA EN LA AUDIENCIA**, dentro del proceso de Reparación Directa, promovido por YENIS JUDITH MATTÁ POLO y OTROS, ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar, de acuerdo con lo expuesto en la discusión del tema. Decisión que fue aprobada por todos los miembros del comité de conciliación.

PROPOSICIONES Y VARIOS:

CIERRE

Agotado el orden del día y no habiéndose hecho las proposiciones y varios, la Doctora **JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ** Gerente declara terminada la reunión y ordena levantar el acta correspondiente.

En constancia de todo lo discutido y decidido en la reunión del Comité de Conciliación se plasma en el presente documento, se firma por el presidente y secretario técnico del comité de conciliaciones de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López.


JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ
Gerente
Presidente


JAIRO ENRIQUE CASTRO VALLE
Asesor de OCID y Apoyo Jurídico
Secretario Técnico

⁵ CE, PLENA, 28 ago. 2014, e23001233100020010027801(28804), E. CONTO.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

Valledupar, 27 de julio de 2020

Señores:

**COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL
E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**

E. S. D.

REFERENCIA	CONCEPTO JURÍDICO SOBRE VIABILIDAD DE CONCILIACION DENTRO DEL PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA RADICADO No. 2015-00224 PROMOVIDO POR YENIS JUDITH MATTA POLO Y OTROS EN CONTRA DE LA E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ ANTE EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR.
-------------------	--

ALFREDO ANDRÉS CHINCHIA BONETT, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, abogado de profesión y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como Apoderado Especial de la **E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ**, comedidamente acudo ante ustedes con el objeto de **COMUNICARLES** que dentro del proceso de la referencia se profirió sentencia en contra del Hospital, por lo que se encuentra pendiente que se fije fecha para celebrar la audiencia de conciliación dentro de este proceso, razón por la cual me permito presentar el siguiente concepto jurídico donde se estudia la viabilidad de conciliar las pretensiones de la parte demandante, en los siguientes términos:

I. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

En el proceso de la referencia se pretende por la parte demandante que se declare una falla en el servicio médico por parte de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓEZ frente a la atención médica brindada a la señora YENIS JUDITH MATTA POLO el día 2 de marzo de 2013 cuando le realizaron una cirugía de vesícula por colecistectomía, donde le dejaron un cuerpo extraño -compresoma- en la cavidad abdominal que duró alrededor de dos años en su

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /
Celular: 3015015995
Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar - Cesar - Colombia - A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

organismo; razón por la cual fue necesario practicarle posteriormente otra cirugía para extraerle el referido cuerpo sin que se lograra la extracción en su totalidad.

II. HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

Se indica que la señora YENIS JUDITH MATTA POLO ingresó al Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar el día 2 de marzo de 2013 donde le realizaron una cirugía de vesícula por colecistectomía por coleditiasis, previamente programada y que para esa fecha se encontraba afiliada a la EPS SOLSALUD.

Que el día 8 de noviembre de 2014 la señora Matta Polo se realizó un TAC de abdomen superior donde se concluyó que presentaba "(...) Lesión quística Intra-abdominal ocupante de espacio que puede corresponder a pseudoquiste pancreático con imagen de densidad metálica en su interior. Litiasis calicial derecha (...)".

Que el día 2 de marzo de 2015 la señora YENIS MATTA POLO ingresó a la Clínica Valledupar, en esta oportunidad afiliada a la EPS SALUDVIDA, para practicarle una cirugía denominada "laparotomía por extracción de cuerpo extraño intraabdominal"; durante el procedimiento no se logró extraer la totalidad del cuerpo extraño que estaba adherido en una de las partes del páncreas, según la descripción del procedimiento que se anotó en la historia clínica de la Clínica Valledupar.

Que la señora YENIS MATTA POLO falleció el día 6 de mayo de 2018, conforme lo indica el certificado de defunción.

Que existe un daño lo encuentra que tuvo la señora YENIS JUDITH MATTA POLO ya que sufrió fuertes dolores en su cuerpo, específicamente en su abdomen, como consecuencia de la cirugía que se le practicó el día 2 de marzo de 2013 en el Hospital Rosario Pumarejo de López y donde le dejaron un cuerpo extraño -compresoma- en la cavidad abdominal que duró alrededor de dos años en su organismo; razón por la cual fue necesario practicarle posteriormente una cirugía para extraerle el referido cuerpo sin que se lograra la extracción en su totalidad.

III. DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar - Cesar - Colombia - A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

El JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VALLEDUPAR, en la sentencia objeto de este recurso, resolvió DECLARAR probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de daño antijurídico, propuestas por el Ministerio de La Protección Social.

DECLARAR probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación indemnizatoria, inexistencia de los elementos de responsabilidad y excesiva tasación de perjuicio, propuestas por SALUDVIDA EPS.

DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables al Hospital Rosario Pumarejo de López por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la deficiente atención médico asistencial brindada a la señora YENIS JUDITH MATTA POLO el día 2 de marzo de 2013 por concepto de daño material.

RESUELVE condenar por perjuicios materiales por concepto de Lucro Cesante la suma de cuarenta y siete millones seiscientos veintisiete mil ochenta y dos pesos con treinta y seis millones seiscientos veintisiete mil ochenta y dos pesos con treinta y seis centavos (\$47.627.082.36), a favor de NEVIS ESTHER, NOLVIS OSIRIS, JHON CARLOS Y CARLOS EMILIO VÁSQUEZ MATTA, por virtud de la sucesión procesal.

Y CONDENAR al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ a pagar las siguientes cantidades de dinero por concepto de daño moral:

Demandante	Calidad respecto de la víctima directa	Condena
Nevis Esther, Nolvis Osiris, Jhon Carlos y Carlos Emilio Vásquez Matta, sucesores procesales de la señora Yenis Judith Matta Polo	Víctima directa	70 SMLMV
Nevis Esther, Nolvis Osiris, Jhon Carlos, Carlos Emilio Vásquez Matta y Luz Dary García Matta	Hijos de la víctima	40 SMLMV para cada uno
Elvira Matta Polo, Álvaro de Jesús Matta Polo, Miledis Esther Matta Polo, Jose Domingo Matta Polo y Josefa Berrío Polo	Hermanos de la víctima	20 SMLMV para cada uno
TOTAL CONDENAS		370 SMLMV

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

Para proferir esta decisión el **A QUO** tuvo en cuenta las siguientes consideraciones y argumentos:

- Para el Despacho no hay dudas sobre la falla en el servicio médico asistencial que se prestó a la señora Matta Polo en el Hospital Rosario Pumarejo de López el día 2 de marzo de 2013. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado en los casos denominados "oblito quirúrgico" ha considerado que se trata de una mala ejecución de los cuidados médicos o quirúrgicos y constituyen una falla en el servicio, toda vez que los hechos hablan por sí solos.
- Según la historia clínica, la cirugía practicada en el Hospital Rosario Pumarejo de López cumplió con su objetivo, cual era extraer la vesícula, lo cierto también es que al hacerlo el personal médico dejó olvidado material quirúrgico dentro de la cavidad abdominal del paciente; y este material o "compresoma" causó grave daño a la paciente, por cuanto no solo se le debió practicar otra cirugía para extraerlo sino que antes de esta última cirugía, dos años antes, la paciente sufrió fuertes dolores en su cuerpo y otros malestares que la mantuvieron enferma y le pidieron hacer sus actividades normales.
- Considera el Despacho que no procede la declaratoria de responsabilidad respecto del MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y la EPS SALUDVIDA, por cuanto el primero no tuvo injerencia alguna en el procedimiento realizado a la parte actora y la segunda porque al momento de la primera cirugía que se realizó a la paciente y de donde devino la situación dañina, la señora Matta Polo no se encontraba afiliada a la EPS SALUDVIDA sino a otra EPS que actualmente no existe por haber sido liquidada.
- Debido a que en el expediente no se demostró valor alguno efectivamente percibido por esta actividad, como, por ejemplo, una certificación bancaria que diera cuenta de sus movimientos financieros o facturas de ventas generadas con dicha labor y que permitieran establecer sus ingresos mensuales, el Despacho presume, aplicando la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, que por lo menos devengaba un (1) SMLMV. Como a la fecha la actualización del SMLMV para el año 2013 (\$781.506) indexado es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$877.803), tiene en cuenta este para la liquidación, pero le resta el 25% por concepto de lo que gastaría la demandante para su congrua manutención (\$219.450), para una suma final de \$658.353, valor que toma para calcular el lucro cesante correspondiente al tiempo que transcurrió desde el día 2 de marzo de 2013 fecha de la primera intervención quirúrgica hasta el día 6 de mayo de 2018, fecha de su fallecimiento.

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar - Cesar - Colombia - A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

- Para tasar los perjuicios morales acude el Despacho al arbitrio judicial para tasar discrecionalmente la cuantía teniendo en cuenta la gravedad del daño sufrido por la demandante, en aras de hacer efectivos los principios de reparación integral y equidad, dado que no obra en el proceso dictamen o informen pericial de donde se pueda determinar algún tipo de disminución en la capacidad laboral.
- El Despacho considera que el hecho de que la señora Matta Polo padeciera intensos dolores y debiera someterse a un nuevo procedimiento para que le extrajeran el cuerpo extraño que le habían dejado en su cuerpo, produjo en ella y en su círculo familiar cercano una profunda aflicción, angustia y dolor que debe ser indemnizado. Además, porque a pesar de que se le practicó una segunda cirugía para extraer el cuerpo extraño de la cavidad abdominal, no se le pudo extraer de forma completa, por lo que en su interior quedaron residuos de dicho material, lo que implica que la paciente no quedó sana totalmente y a futuro podría volver a tener problemas de salud.
- Señala que no hay lugar a reconocer los perjuicios por daño a la salud, ya que en el presente caso no obra ningún elemento de convicción del que se pueda colegir que este perjuicio se causó, debido a que los testimonios recepcionados en la audiencia de pruebas solo se limitan a reseñar los sufrimientos que padeció la víctima y su compañero permanente como consecuencia de la falla médica en el procedimiento de la extracción de la vesícula.

IV. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONCEPTO

Considera esta defensa judicial que en el caso objeto de estudio, en esta etapa procesal no se debe presentar propuesta conciliatoria frente a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto que existe un porcentaje medio de posibilidad que en segunda instancia se revoque total o parcialmente la condena impuesta al Hospital Rosario Pumarejo de López; es por ello que los argumentos que expongo en esta oportunidad para rendir concepto negativo son los siguientes:

1. NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UNA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO BRINDADO POR EL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ A LA PACIENTE YENIS JUDITH MATTA POLO.

Se debe advertir ante el despacho que en este proceso se logró demostrar que el material quirúrgico que se le extrajo a la señora YENIS MATTA POLO el día 2 de marzo de 2015 en la CLÍNICA VALLEDUPAR haya sido precisamente algún material quirúrgico utilizado en la cirugía

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /
 Celular: 3015015995
 Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
 del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett
Abogado

realizada en la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ dos años antes, esto es, el día 2 de marzo de 2013.

Al contrario, en el proceso se logró demostrar que el día 8 de noviembre de 2014 la señora **YENIS JUDITH MATTA POLO**, se realizó un TAC DE ABDOMEN SUPERIOR donde se concluyó que presentaba una lesión quística intraabdominal ocupante de espacio que podía corresponder a pseudoquiste pancreático **con imagen de densidad metálica en su interior**. De manera tal que si el día 2 de marzo de 2015 le extrajeron a la paciente fue compresa y no un material metálico, se observa que no existe similitud de lo encontrado en el TAC realizado el día 8 de noviembre de 2014.

Con la historia clínica realizada por el Hospital se logró demostrar, contrario a lo afirmado por el Juez de primera instancia en la sentencia objeto de apelación, que el procedimiento médico realizado el día 2 de marzo de 2013 en la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ fue el indicado y oportuno, siendo realizado el acto quirúrgico de manera adecuada apegado a los protocolos médicos fijados para esa clase de cirugías.

Denotado lo anterior, es clara la INEXISTENCIA de los elementos que configuran la responsabilidad médica respecto de la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, toda vez que estamos bajo la ausencia de pruebas que indiquen o establezcan que la entidad que represento sea quien dejó dentro del cuerpo de la señora YENIS JUDITH MATTA POLO la compresa que le extrajeron dos años después de la cirugía, pues desconocemos si la paciente fue objeto de alguna otra cirugía en otra institución de salud diferente al Hospital Rosario Pumarejo de López.

Debe resaltarse que, tratándose de responsabilidad médica, en la actualidad, la tesis jurisprudencial que se aplica es la de la falla probada, a la luz de la cual, la parte actora, que pretende tal declaratoria, debe demostrar de manera fehaciente la existencia de los elementos que la constituyen esto es: el daño, la falla en el acto médico imputable a la entidad demandada y el nexo causal.

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /
Celular: 3015015995
Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

Sobre el tema de los elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por el acto médico, el Consejo de Estado¹, ha recogido las diferentes reglas que el mismo tribunal ha expuesto en varias sentencias como son:

1. *Obligación de medio, corresponde al actor probar la falla;*
2. *Presunción de la falla del servicio médico (art. 1604 del C.C.);*
3. *Presunción de la falla del servicio médico por considerar que a la entidad que presta el servicio debe demostrar que actuó en debida forma;*
4. *Distribución de las cargas probatorias en cada caso concreto), y ha acogido la regla General según la cual en **MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA CORRESPONDE A LA PARTE DEMANDANTE ACREDITAR TODOS LOS ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN**, para lo cual resultan admisibles todos los medios probatorios legalmente aceptados².*

En este sentido, en la sentencia del 28 de abril de 2010, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, dijo el Honorable Consejo de Estado:

"Así mismo, se consideró que para deducir la responsabilidad del Estado por el daño derivado de su actividad médica, era necesario acreditar todos los elementos de la responsabilidad –el daño, la falla del servicio y el nexo causal entre estos- para lo cual el juez debía ser particularmente acucioso y valorar todos los elementos probatorios legalmente aceptados, entre los cuales los indicios cobrarían especial relevancia, en tanto que podrían ser contruidos a partir de las pruebas del expediente y de la conducta misma de las partes".

Sentencia en la cual también se expresó:

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01692-01(17606).

² Ver, entre otras, las sentencias del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878; del 31 de agosto de 2006, expediente 15.238; y del 30 de noviembre del mismo año, expedientes 15.201 y 25.063; del 23 de abril de 2008, expediente 15.750 y la sentencia del 11 de mayo de 2006 expediente 14.400.

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

"Con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos.

En síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran, trabajo en el que cobran especial trascendencia los indicios³".

Asimismo, en sentencia dictada en noviembre de 2014, el Honorable Consejo de Estado expuso sobre este tema:

"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño". (...)⁴

Todos estos aspectos señalados por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no se encuentran demostrados por la parte demandante en este proceso, al contrario con la historia clínica allegada al proceso se logró demostrar que durante el tiempo en que la paciente YENIS JUDITH MATTA POLO estuvo en la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ fue valorada por un equipo médico especializado altamente competente, quienes le suministraron el tratamiento clínico indicado en la ciencia médica para estos casos, además de ello, siempre estuvo asistido por el personal auxiliar y le practicaron la cirugía que requería para la patología que presentaba en ese momento, sin que exista ninguna prueba que indique que la compresa que le encontraron 2 años después (2 de marzo de 2015) haya sido dejada por el personal médico que realizó la cirugía el día 2 de marzo de 2013 en el Hospital Rosario Pumarejo de López.

³ Sentencia del 28 de Abril de 2010, Radicación número: 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087) A. Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ CE, 13 nov. 2014, e5001-23-31-000-1999-03218-01(31182). R. PAZOS.

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

No existe prueba alguna que indique dentro de este proceso que existió culpa de parte del Hospital, pues el hecho de que le hayan encontrado un cuerpo extraño dos años después no es plena prueba ya que no se allegó ningún medio probatorio que indique certeza acerca de que el mismo fue dejado por el personal médico del Hospital en la cirugía realizada el día 2 de marzo de 2013.

2. SE DEBE REVOCAR EL NUMERAL QUINTO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA CONDENA EN RAZÓN A QUE NO SE LOGRÓ DEMOSTRAR EL PORCENTAJE DE AFECTACIÓN FÍSICA O LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE LA PACIENTE YENIS MATTÁ POLO, NI MUCHO MENOS QUE SU FALLECIMIENTO HAYA SIDO POR CULPA DE UNA FALLA EN EL SERVICIO DEL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.

En el evento en que se decida confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la existencia de una falla en el servicio médico imputable a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ por supuestamente haber dejado una compresa en la humanidad de la paciente YENIS JUDITH MATTÁ POLO el día 2 de marzo de 2013, quien fallece lamentablemente el día 6 de mayo de 2018, esto es, más de tres años después de que le extrajeran el cuerpo extraño en la CLÍNICA VALLEDUPAR el día 2 de marzo de 2015, me permito solicitar que se niegue la condena por salarios mínimos por concepto de perjuicios morales, en razón a que los demandantes no demostraron cual fue la pérdida de capacidad laboral de la paciente YENITH MATTÁ POLO desde el 2013 hasta el 2 de marzo de 2015 o hasta antes de su fallecimiento ocurrido el día 6 de mayo de 2018, ni el Juzgado aplicó las variables que ha desarrollado la jurisprudencia para determinar el porcentaje de gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica debidamente demostrados dentro del proceso.

Debe reiterarse que el fallecimiento de la señora YENITH MATTÁ POLO no se presentó debido a la cirugía realizada el día 2 de marzo de 2013 ni tampoco por la compresa que le dejaron en su humanidad, pues esta, le fue retirada el día 2 de marzo de 2015 y su fallecimiento se presentó el día 6 de mayo de 2018, sin que exista prueba alguna que indique que el fallecimiento se haya presentado por culpa de algunos de esos eventos, ni mucho menos en la demanda inicial se reclaman perjuicios por la muerte de su familiar sino por los daños causados por la compresa que le dejaron en su humanidad, por lo tanto, si los demandantes no demostraron cuales fueron esos perjuicios en manera de porcentaje como lo exige la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no hay lugar a condenar al Hospital al pago de esta clase de perjuicios.

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

En efecto en sentencia de unificación el Consejo de Estado expuso:

"En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO - REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VICTIMA DIRECTA
	SMLMV
IGUAL O SUPERIOR AL 50%	100
IGUAL O SUPERIOR AL 40% E INFERIOR AL 50%	80
IGUAL O SUPERIOR AL 30% E INFEROR AL 40%	60
IGUAL O SUPERIOR AL 20% E INFERIOR AL 30%	40
IGUAL O SUPERIOR AL 10% E INFERIOR AL 20%	20
IGUAL O SUPERIOR AL 1% E INFERIOR AL 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /

Celular: 3015015995

Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A. del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett

Abogado

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas⁵”.

De manera que, al no haberse demostrado el porcentaje igual o superior al 40%, no hay sustento alguno ni jurídico ni fáctico para que se reconozca a favor de los demandantes los montos que ordenó el Juzgado de primera instancia en el numeral quinto de la sentencia de primera instancia y por ello, o se debe negar esta pretensión o si se encuentra probada la falla en el servicio se debe reconocer solo el mínimo porcentaje establecido por la Jurisprudencia, esto es, entre el 1% y 10%, que da lugar solo a liquidar por daño moral el equivalente **máximo a 10 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** y no los montos que el Juzgado de Primera instancia impuso en su condena de 70 SMLMV para la víctima directa, 40 SMLMV para los hijos de la víctima y 20 SMLMV para los hermanos.

⁵ CE, PLENA, 28 ago. 2014, e23001233100020010027801(28804), E. CONTO.

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /
 Celular: 3015015995
 Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
 del Sur.



Alfredo Andres Chinchia Bonett
Abogado

En los términos anteriores dejo rendido mi concepto jurídico frente al Comité de Conciliación del Hospital para que el mismo sea estudiado junto con las demás piezas del proceso y se determine si se va a presentar o no propuesta conciliatoria.

El anterior concepto se constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ALFREDO ANDRÉS CHINCHIA BONETT
ABOGADO EXTERNO

Calle 15 # 8 - 56 Edificio Torres del Rosario- Oficina 302 / Teléfono: 5804179 /
Celular: 3015015995
Email: abogadoandreschinchia@gmail.com - Valledupar – Cesar – Colombia – A.
del Sur.