



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**  
Valledupar, Dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015).

**ACCION** : REPARACION DIRECTA  
**DEMANDANTE** : JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES y OTROS  
**DEMANDADO** : E.S.E EDUARDO ARREDONDO DAZA y HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.  
**RADICADO** : 20-01-33-33-001-2013-00339-00

**I. ASUNTO**

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES, en su calidad de cónyuge supérstite y en representación de su menor hija PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ, la joven NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ, quien actúa en calidad de hija de la víctima, y los señores JORGE LUIS FLOREZ ACOSTA, LIBIA INES FLOREZ ACOSTA, en sus calidades de hermanos de la víctima, en contra de la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, y la E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, haciendo uso de la Acción consagrada en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la muerte de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA (QEPD), en hechos acaecidos el 20 de agosto de 2011.

**II. DEMANDA**

Pide la parte demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

**III. PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Que se declare que el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., Empresa Social del Estado, Representada Legalmente por su Director y/o Gerente, LEONARDO MAYA AMAYA, o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda; es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por la muerte de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, en fecha 20 de agosto de 2011, a razón de una deficiente y/o negligente prestación de los servicios asistenciales en salud y hospitalarios que ocasionó su fallecimiento.

**SEGUNDO:** Que se declare que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ DE VALLEDUPAR E.S.E., Empresa Social del Estado, Representada Legalmente por su Director y/o Gerente, NELVYS ISABEL BOLIVAR CAMPO, o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda; es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios

ocasionados por la muerte de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, en fecha 20 de agosto de 2011, a razón de una deficiente y/o negligente prestación de los servicios asistenciales en salud y hospitalarios que ocasionó su fallecimiento.

**TERCERO:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a las Entidades demandadas y por consiguiente reparar la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante del asunto, debido a que conformaban el núcleo familiar de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, quien falleció en fecha 20 de agosto de 2011, a razón de una deficiente y/o negligente prestación de los servicios asistenciales en salud y hospitalarios; Así mismo se condene según los siguientes detalles que a continuación relaciona:

#### **PERJUICIOS MORALES**

Se reconocerá indemnización para esta clase de perjuicio, acorde al sufrimiento e impacto psicológico sufridos, en ocasión al mal diagnóstico médico y por ende mal tratamiento médico, produciendo complicaciones que debieron observarse durante la intervención quirúrgica, que arrojó como consecuencia el deceso de la señora Nellis Ester Flórez Acosta, privando a su cónyuge, a sus hijas, a sus hermanos, del cariño y afecto que esta le brindaba; y en tal sentido se reconocerá así:

Para JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES, en su calidad de cónyuge, para las jóvenes PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ y NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ, en sus calidades de hijas de la víctima, la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.

Para JORGE LUIS FLOREZ ACOSTA y LIBIA INES FLOREZ ACOSTA, en sus calidades de hermanos de la víctima, la suma equivalente a Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento de la ejecutoria de la sentencia que termine el proceso.

#### **PERJUICIO FISIOLÓGICO A LA VIDA DE RELACIÓN.-**

Se reconocerá indemnización para esta clase de perjuicio, en ocasión a la grave alteración de las condiciones de vida de la parte demandante y el impacto social que genera un daño intenso sufrido, a partir del daño que produjo una afectación a la integridad psicofísica de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, quien falleció en fecha 20 de agosto de 2011, a razón de una deficiente y/o negligente prestación de los servicios asistenciales en salud y hospitalarios.

En tal sentido se deberá reconocerse como compensación al señor JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES, en su calidad de cónyuge y a PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ y NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ, en sus calidades de hijas de la víctima, la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de ellos.

#### IV. HECHOS

**PRIMERO:** Que los señores Nellis Ester Flórez Acosta y Jorge Aníbal Carvajalino Meneses, eran cónyuges entre sí; afiliados al régimen subsidiado de salud.

**SEGUNDO:** Que en fecha 29 de julio de 2011, la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, ingreso por primera vez al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., con diagnóstico de dolor abdominal, no toleraba alimentos y diabetes mellitus.

**TERCERO:** Que La señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, no era diabética, así como lo indica el examen de glicemia con los factores de 70 a 100, que presentaba normalidad

**CUARTO:** Que el médico de turno del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., realizó un mal manejo clínico en su protocolo, toda vez que omitió enviar a la víctima que se le realizara los estudios paraclínicos, de cuadro hemático, Ecografía, TAC, todo esto para descartar cualquier signo de alarma, si persistía la sintomatología de dolor abdominal y fiebre.

**QUINTO:** Que el médico en turno del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., omitió remitir a la víctima a un hospital de segundo nivel, donde se le prestara el servicio de cirugía general.

**SEXTO:** Que consecuentemente le da de alta a la paciente, porque evolucionó favorablemente al tratamiento, cuando se trataba de un diagnóstico de dolor abdominal, que como requisito sine cuanon debió ser examinada por un médico cirujano.

**SEPTÍMO:** Que el médico tratante que recibió a la paciente, brindó un mal diagnóstico médico, por ende un mal tratamiento médico, produciendo complicaciones, tales como peritonitis, apendicitis perforada y sepsis de origen abdominal.

**OCTAVO:** Que seguidamente ingresó en fecha 4 de agosto de 2011, por urgencia al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPÈZ DE VALLEDUPAR E.S.E., con un cuadro clínico de aproximadamente cuatro (4) días de evolución, canalizada, con fuerte dolor en abdomen (epigástrico), asociado con vómitos ocasionales.

**NOVENO:** Que el día 12 de agosto de 2011, la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, es intervenida quirúrgicamente de urgencia por apendicitis más peritonitis lapé más drenaje hemoperitoneo y sepsis de origen abdominal.

**DECIMO:** Que la intervención quirúrgica que se le realizó a la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, no estaba descrita por el médico que hizo el procedimiento informático; además no se encuentra el consentimiento informado de los familiares (documento médico legal donde se le explica los riesgos y beneficios de la cirugía, antes después y durante la cirugía y el riesgo de muerte a que estaba sometida la víctima).

**DECIMO PRIMERO:** Que cuando se trata de graves alteraciones que presentan fisuras en órganos huecos y sólidos en vísceras, el familiar debe aceptar cuando se trate de intervenciones que ponen en riesgo la vida del paciente; lo que quiere decir que es la causal excluyente cuando se trata de responsabilidad médica; hechos que fueron omitidos por el médico.

**DECIMO SEGUNDO:** Que el protocolo fue vulnerado por el médico tratante adscrito al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ DE VALLEDUPAR E.S.E., toda vez que debió ordenar una Endoscopia, para determinar la complejidad del estado – salud de la fallecida NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA.

**DECIMO TERCERO:** Que el Procedimiento médico omitido por el Galeno, debió determinar el deterioro del tejido alterado que podría estar en cualquier sitio del cuerpo gástrico o intestinal.

**DECIMO CUARTO:** Que Hubo riesgo en el procedimiento, porque lesionaron los intestinos porque fueron manipulados con instrumentos quirúrgicos, lo que llevaron a lo nefasto, es decir necrosaron, produciendo la muerte de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA.

**DECIMO QUINTO:** Que en la historia clínica de la causante, aparece que le fue aplicado un drenaje pleural derecho, por que presentaba sangre en los pulmones, que presuntamente fue una de las consecuencias de su deceso.

**DECIMO SEXTO:** Que consecencialmente en UCI, de la CLÍNICA ERASMO S.A.S., el médico internista tratante Dr. Mora, determinó que el tratamiento quirúrgico aplicado, no era la técnica adecuada (lastrogenia), que produjo un choque séptico que generó la muerte de la paciente.

**DECIMO SÉPTIMO:** Que no se demuestra por parte de las demandadas, causal excluyente de responsabilidad, si el daño obedeció efectivamente a la falta de diligencia, impericia, observancia y cuidado de los procedimientos médicos que se omitieron.

**DECIMO OCTAVO:** Que estos hechos y omisiones por parte del material humano del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., que inicialmente realizaron un mal diagnóstico médico; arrojó como consecuencia el deceso de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, privando a su cónyuge, a sus hijas, a sus hermanos, del cariño y afecto que ésta le brindaba.

**DECIMO NOVENO:** Que los médicos especialistas de la sala de urgencia del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ DE VALLEDUPAR E.S.E., en forma inexorable y palmaria, violaron de manera lateral, sin justificación todas las escalas de jerarquía que debieron observar durante la intervención quirúrgica de la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA.

**VIGESIMO:** Que estos hechos resumen clínicamente las razones que conllevaron a que la señora NELLIS ESTER FLOREZ ACOSTA, perdiera su vida, debido a que inicialmente se le

diagnosticó un mal procedimiento médico por el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E., y en segunda instancia al riesgo al que fue sometida su integridad por parte de los galenos del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ DE VALLEDUPAR E.S.E.

#### V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte demandante apoya la presente demanda en las siguientes normas de derecho, las cuales discrimina así: En el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política.

#### VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E.- Contestó la demanda oponiéndose a cada una de las declaraciones y condenas de la parte demandante, hasta tanto no quede demostrado que la ESE Eduardo Arredondo Daza, es administrativamente responsable de la muerte de la señora Nellis Ester Flórez Acosta.

Frente a los hechos de la demanda, manifiesta que los hechos 1°,2°,8°,9°,10°,11°,12°, 13°, 14°, 15° y 19° son ciertos, frente a los hechos 3°, 4°, 5°, 6°,7°, 17°,18° y 20° son ciertos, mientras que frente al hecho 16° no le consta. De igual forma solicita que no acceda a las pretensiones o súplicas de la demanda.

Propone como excepciones:-

Falta de legitimación en la causa por pasiva.- Que en el caso no es necesario hacer mayores esfuerzos mentales para concluir que el Hospital Eduardo Arredondo Daza, no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por no existir prueba del hecho u omisión que produjere los supuestos in sucesos que se le señalan, desvirtuándose la relación de causalidad lo que conlleva a ultimar que no se configuran los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial administrativa.

El Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, presentó su contestación de la demanda en los siguientes términos: realiza un recorrido por los procedimientos y/o exámenes practicados a la señora Flórez Acosta, desde su ingreso al centro hospitalario, debatiendo uno a uno los hechos expuestos por la parte demandante, manifestando que en ningún momento se vulneró algún protocolo médico basado en la evidencia científica y muchos menos se omitió por parte del médico tratante algún tipo de procedimiento que pudo haber ocasionado deterioro o alteración del tejido gástrico o intestinal, como se quiere hacer ver en los numerales de los hechos relacionados en la demanda.

Dice que de la revisión y estudio que se hace de la historia clínica de la paciente se puede

concluir que los galenos del Hospital Rosario Pumarejo de López, todo el cuerpo de enfermeras y asistentes que intervinieron en la atención médica de Nellys Flórez Acosta, obraron de manera ajustada y acorde a los parámetros que se le exige la ciencia médica, de conformidad a la evolución patológica sufrida por la paciente.

Que en ningún momento fue sometida a riesgos innecesarios o aquellos que fueren en contra de su integridad, todos los procedimientos aplicados se hicieron en busca de su mejoría y preservación de su vida, pero como la medicina es una ciencia de medios no de resultados, existen casos que aunque se obre con toda la diligencia y cuidado que requiere un padecimiento, los resultados pueden ser adversos a los deseados, pues hay enfermedades que no evolucionan favorablemente y los médicos siempre tendrán que cargar con la premisa que si el paciente se salva es un milagro de Dios, pero si se muere es culpa del médico. Téngase en cuenta que según los documentos anexos a la demanda, el paciente muere en la Clínica Erasmo S.A.S.

#### VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de junio de 2013 (fl. 10) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 20 de junio de 2013 (fl.150), notificaciones, a las entidades demandadas (fl. 153, 154, 155), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial, se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl. 158). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (fl. 299), en la cual se abrió a pruebas por el término de 40 días (fl. 172), las cuales fueron practicadas en audiencia de pruebas celebrada el día 22 de octubre 2014, y se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva providencia.

#### VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**.- presentó sus alegatos de conclusión manteniendo la posición esbozada en la libelo de la demanda y las pretensiones de la misma, con base en los criterios facticos y jurídicos expuestos. Que en el presente caso para que se estructure la responsabilidad administrativa en necesario conjugar varios elementos que la componen, que es claro, evidentemente demostrativo en el sentido que las partes demandadas incurrieron en la falla del servicio médico inicialmente el Hospital Eduardo Arredondo Daza, al diagnosticar un dolor abdominal sin determinar la causa exacta y sin practicar exhaustivamente los exámenes médicos que determinarían por que la víctima presentaba dolor abdominal, fiebre, inflamación del mismo, fiebre, vómitos, nauseas, mas intolerancia de alimentos.

Que de la misma manera, respecto al daño causado a la víctima por el médico tratante, quien

omitió los protocolos médicos al enviar a la víctima a su residencia y formularle medicamentos equívocos e inapropiados que no le produjeron mejoría a la paciente.

Que de la misma manera el daño, el nexo de causalidad entre el primero y la causa del mismo, se dieron en la prestación médica omisiva que se le presentó a la víctima en el Hospital Rosario Pumarejo de López, toda vez que al presentar un diagnóstico de dolor epigástrico, era necesario practicarse una ecografía para intervenir quirúrgicamente a la víctima, y que la misma ingresó el día 4 de agosto y fue intervenida el día 7 de agosto de la misma anualidad, configurándose la conducta negligente e imprudente de los galenos de las entidades demandadas, por la prestación del servicio médico moroso e inoportuno, estableciéndose el nexo de causalidad entre la culpa y el daño.

Por lo que solicita se acceda a las pretensiones formuladas por la parte demandante, teniendo en cuenta las pruebas aportadas, y se condene a las entidades demandadas para que respondan por los daños antijurídicos.

El Hospital Rosario Pumarejo de López, a través de su apoderada judicial, presentó sus alegatos, manifestando que acuerdo a la historia clínica aportada por parte del Hospital y su transcripción, se pueden abordar todos los señalamientos que los demandantes imputan a la ESE, y demostrándose la forma diligente oportuna y adecuada con que actuó el personal médico asistencial que atendió a Nellys Esther Flores Acosta, que del estudio que se hace a la historia clínica de la paciente, se puede concluir que los galenos de la ESE, que intervinieron en la atención médica de la paciente obraron de manera ajustada y acordes a los parámetros que les exige la ciencia médica, de conformidad a la evolución patológica sufrida por la paciente. Que en ningún momento fue sometida a riesgos innecesarios o aquellos que fueren en contra de su integridad, todos los procedimientos aplicados se hicieron en busca de su mejoría y preservación de su vida. Que los testimonios rendidos de la parte demandante, nada aportan al proceso al caso en concreto ya que se limitan a tratar de relatar hechos que se encuentran descritos en la historias clínicas, siendo totalmente inconducentes e innecesarios, pues todo lo acontecido con la atención médica, asistencial y hospitalaria que le brindó a la paciente se encuentra cronológicamente relatado y detallado en la historia clínica.

Que de conformidad con lo expuesto con el Consejo de Estado, el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso es la falla probada del servicio y en consecuencia de acuerdo con la documentación aportada al proceso, la parte demandante no ha logrado probar que la muerte de la señora Flórez Acosta, haya sido como consecuencia de una conducta negligente por parte del personal médico de la ESE, que se haya actuado por fuera de los protocolos que la medicina exige en esos casos, que se haya abandonado o dejado a su suerte, que se haya dado un mal diagnóstico, pues téngase en cuenta que el cuadro que presentaba era bizarro o confuso y apuntaba a varias patologías como evidentemente sucedió según el reporte de los exámenes y consecuente a cada uno de ellos se le fue tratando. Que por el contrario está

plenamente demostrado que la paciente tuvo las mejores atenciones médico-asistenciales, oportunidad en la misma de acuerdo al estado en que ella ingresó a la ESE, y certeza en la práctica y suministro de exámenes y medicamentos, ordenándose su traslado a UCI a otra institución médica, ignorándose que procedimientos le fueron practicados allí finalmente fallece, según anexos de la demanda.

**La Representante del Ministerio Público.-** Presentó su concepto sobre la demanda, haciendo un recorrido por los hechos expuestos por la parte demandante, para luego hacer un recorrido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y el Consejo de Estado, y descender en el análisis de las pruebas arrimadas al plenario y dar respuesta al problema jurídico, considerando que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar.

**Del acervo probatorio.-** dentro de las pruebas existentes dentro del proceso, tenemos:

- ✓ Poder para actuar dentro del proceso (fls.11 – 12).
- ✓ Registro civil de defunción de la señora Nellis Flórez Acosta (QEPD) (fl. 13)
- ✓ Registro civil de nacimiento de la señora Nellis Flórez Acosta (QEPD) (fl. 14).
- ✓ Registro civil de matrimonio de los señores Jorge Aníbal Carvajalino Meneses y Nellis Flórez Acosta (fls. 15).
- ✓ Registros civiles de nacimiento de los niños Paula Cecilia, Nasmilli Paola Carvajalino Flórez hijos de la víctima (fls 16-17).
- ✓ Registros civiles de nacimiento de Jorge Luis y Libia Inés Flórez Acosta, hermanos de la víctima (fls18-19).
- ✓ Copia de historia clínica del Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, correspondiente a la señora Nellis Flores Acosta (fls 20-21).
- ✓ Copia de historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, correspondiente a la señora Nellis Flores Acosta (fls 22- 78).
- ✓ Copia de la Historia clínica de la Clínica Erasmós, correspondiente a la señora Nellis Flores Acosta (fls 79-131).
- ✓ Copias de tarjeta de identidad de Paula Cecilia y Nasmilli Paola Carvajalino Flórez (fl. 132 133).
- ✓ Agotamiento de requisito de procedibilidad ante Procurador Judicial II administrativo (fls.139-142)
- ✓ Testimonios de las señoras ERIKA MAILETH VERBEL ACOSTA y ANA CECILIA ACOSTA CORZO.(fls 426 al 428 vto.)

## IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.** No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

**9.2. Problema Jurídico.** De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si el demandante tiene derecho a obtener un reconocimiento patrimonial por parte de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, y HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. por los perjuicios materiales y morales, ocasionados a los demandantes por el deceso de la señora Nellys Flórez Acosta, o si por el contrario no concurren los elementos para que se configure los perjuicios ocasionados, exonerando de toda responsabilidad de las entidades demandadas, conforme a las reparos esgrimidos por la defensa de dichas entidades. El Despacho a través de las consideraciones legales y jurisprudenciales resolverá el fondo de este asunto.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de Reparación Directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

### **9.3. Antecedentes Jurisprudenciales:**

**Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado.** En lo relacionado con el tema de la responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha partido del bien conocido principio general de derecho según el cual quien cause un daño a otro debe repararlo.

Esa obligación de resarcir los perjuicios irrogados tradicionalmente se ha catalogado como de carácter penal o civil. La primera modalidad se configura cuando el hecho del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se caracteriza por ser eminentemente subjetiva y personal, por lo que no recae sobre los entes morales o jurídicos, esto es, solo resulta aplicable al individuo autor o partícipe del hecho punible. La segunda categoría de

responsabilidad no responde a estos mismos parámetros, pues no necesariamente se deriva de la comisión de delitos, dista mucho de ser personal, pudiendo inclusive resultar anónima e involucrar a los entes abstractos. En nuestra disciplina cuando se habla de responsabilidad administrativa se alude específicamente a la responsabilidad civil que se atribuye a las personas públicas.

El concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho común. Sin embargo, dentro del derecho administrativo también se hace indispensable estudiar este tema, pues cuando se trata de la responsabilidad de las personas públicas surgen interrogantes especiales. Estos interrogantes que plantea la responsabilidad administrativa se refieren especialmente a sus elementos, al régimen jurídico aplicable y a algunos casos especiales de dicha responsabilidad.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista una responsabilidad administrativa, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado como tales los siguientes:

- A. Actuación de la Administración: Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea atribuible, es decir, una conducta de la cual esa persona ha sido autora. Como ya se sabe, la administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a la responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular; en efecto, existen muchos daños causados por la administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables.*

*La irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración, figura de origen jurisprudencial francés considerada como uno de los fundamentos de la responsabilidad administrativa y que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.*

*Lo anterior quiere decir que la responsabilidad administrativa, por regla general, hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991, ha sido responsabilidad por culpa. Solo excepcionalmente, se ha dado la responsabilidad sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo.*

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la responsabilidad, por culpa o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia sustancialmente de la culpa del derecho común.*

*En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, es decir, atribuible a la administración y no necesariamente a un funcionario particular.*

- B. Daño o perjuicio: Que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,*
- C. Nexo causal: Es decir, que entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, exista relación de causalidad, lo cual quiere decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.*

Para mayor claridad frente a la falla médica nos permitimos citar apartes de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado en su Sección Tercera<sup>1</sup>,

(...)

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

*Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente.*

*Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el*

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846) Actor: Oscar Restrepo Cardona demandado: Instituto de Seguros Sociales.

diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico.<sup>2</sup>

Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.<sup>3</sup>

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico también se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio. Negrillas y subrayado es nuestro.

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* (para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse), y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.

Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere además que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.

(...)

La responsabilidad del Estado, por los daños antijurídicos que este ocasione por acción u omisión de sus funciones, se encuentra fundamentada en tres elementos: 1) un hecho, 2) el daño y 3) la relación de causalidad que debe existir entre los dos primeros. A su vez, la responsabilidad médica es uno de los aspectos que mayor trascendencia y cuestionamiento ha tenido en lo que se refiere a la imputación de daños al Estado.

<sup>2</sup> VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

<sup>3</sup> MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1ª reimpresión, pág. 125 y 126.

Precisamente, el nexo de causalidad es de los que más controversia genera, pues en ocasiones este se ha presumido o dado por probado sin que sea necesario que el demandante o demandado deba demostrar su existencia. Por ello, el presente documento busca exponer las teorías empleadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado para imputar o absolver a la Administración Pública por los daños ocasionados en la prestación de servicios médicos, basados en la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo de Colombia entre los años 1999 al 2011.

**La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial<sup>4</sup>**

(...)

*La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.*

*Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes<sup>5</sup>.*

*Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos<sup>6</sup>, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera*

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846)

<sup>5</sup> Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, EXP: 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del

más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica".

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

En lo tocante con la pérdida de oportunidad de recuperación de la salud, el Consejo de Estado ha establecido:

#### *La imputabilidad*

*La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).*

*En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.<sup>7</sup>*

*Así las cosas y teniendo en cuenta que la atribución de responsabilidad reside en la falta de diligencia de la entidad demandada, la cual al parecer no le permitió al paciente el acceso a una nueva intervención quirúrgica en forma oportuna, la Sala estudiará el asunto bajo la óptica de la pérdida de oportunidad, generada en este caso por una falla en el servicio.*

---

menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

<sup>7</sup> Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*Pérdida de Oportunidad.*

*(...) consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.*

*(...)*

*Ha dicho la Corporación que en estos casos no se trata de especular, sino determinar de manera científica cual era la posibilidad de sobrevivir...*

*“En consecuencia, la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente.”<sup>8</sup>*

*En la misma línea, en sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), se expresó:*

*“Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica.*

*En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal. Pero, si bien se requiere que se encuentre demostrado que la prestación del servicio médico constituía una oportunidad real y no meramente hipotética para el paciente de recuperar su salud o prolongar su vida, también debe quedar claro que esa ventaja debe ser una posibilidad, cuya materialización dependa también de otros factores, como las propias condiciones del paciente, porque en aquellos eventos en los cuales no se trate de una oportunidad sino que se cuenta con la prueba cierta de la existencia de nexo causal entre la actuación deficiente u omisión de la prestación del servicio médico, no se estaría ante un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad sino por falla del servicio médico”<sup>9</sup>*

<sup>8</sup> Ver sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y de 13 de julio de 2005, exp. 13542, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>9</sup> Exp. 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

#### 9.4 Caso Concreto.-

Se imputa a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, y la E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión del diagnóstico equivocado en relación con el estado de salud y posterior deceso de la señora Nellis Esther Flórez Acosta, cuando fue atendida en dichas entidades.

Sobre las circunstancias en las que se produjo la atención a la señora Flórez Acosta, obran los documentos que en original o en copia auténtica fueron aportados al proceso así como los testimonios recibidos en el trámite del mismo, los cuales permiten tener acreditados los siguientes hechos relevantes para el proceso:

9.4.1.- Que la señora Nellis Esther Flórez Acosta, ingresó por el servicio de urgencias el día veintinueve (29) de julio de 2011, a la E.S.E EDUARDO ARREDONDO DAZA, donde la misma refiere que desde el veintisiete (27), presenta dolor abdominal tipo ardor acompañada de náuseas y vómitos de contenido alimentario, donde luego de mantenerla en observación por espacio de dos (2) horas es dada de alta, con la prescripción de unos medicamentos. (Palabras ilegibles) (fls. 20-21 vto.).

9.4.2.- visible a folio 435 se detalla en la historia clínica remitida por la ESE Rosario Pumarejo de López, lo siguiente: (...) *"ORDENAMIENTO Paciente femenino de 39 años de edad actualmente se encuentra en mal estado general con diagnostico pop mediato de complicado sepsis abdominal (4dias) de plastrón apendicular abscedado que se encuentra descompensada dificultad respiratoria, deshidratada; abdomen blando, depresible, no doloroso a la palpación e irritación peritoneal. Es valorada por medico intensivista y cirujano general de turno quien realiza una laparotomía exploratoria y encuentra hemo peritoneo (...)*

9.4.3.- Que la señora Flórez Acosta, ingresó por el servicio de urgencias de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, el día cuatro (4) de agosto de 2011, en la que ésta refiere tener un dolor en la boca del estómago, donde se registra a través de la historia clínica que refiere *"paciente quien ingresa a la institución con cuadro clínico de más o menos 4 días de evolución caracterizado por epigastralgia asociado a vómitos ocasionales"*.

9.4.4.-Visible a folio 439, la historia clínica refiere (...) *"6-08-11, 8am paciente femenina de 39 años de edad con --- de enfermedad acido péptico dolor abdominal seguimiento consciente, álgida, palidez tegumentaria cardiopulmonar pulmones ventilados ruidos cardiacos rítmicos normal, abdomen doloroso en epigastrio y meso gástrico flaco derecho doloroso, no irritación peritoneal. Paciente ha presentado cuatro vómitos en la mañana TA 100/70 fc 20 fc 70 t 37 plan ver ordenes medicas"*.

9.4.5.-Visible a folio 441, la historia clínica refiere (...) "07-08-11 cirugía femenina de 39 años con plastrón apendicular pasar a quirófano plan: 1. Liberación de adherencias; 2. Drenaje de peritonitis; 3. Apendicetomías; 4. Lavado peritoneal terapéutico; 5. Antibiótico terapia; 6. Analgésico (...)"

9.4.6.-Visible a folio 444, la historia clínica refiere (...) "11-08-11, 5:40 pm acudo llamado de familiar encuentro paciente en malas condiciones generales TA90-60 fc 100 fr 24; piel fría, diaforesis, palidez mucocutanea consiente ansiosa, quien se retiro sonda nasogástrica de forma brusca con drenaje de 220 cc de líquido bilioso, cuello móvil C/P murmullo vesicular presente (...)"

9.4.7.-Visible a folio 445, la historia clínica refiere (...) 11-08-11 6:10 pm. Paciente diabética, pos operatorio laparotomía por plastrón apendicular con absceso peri apendicular, el cual se encuentra con deterioro del estado general, hipotensa, taquicardia, con alteración en el sensorio, con leucos en aumento 36.000 neutrofilos:34.000 glucosa 30mg (hipoglicemia), paciente el cual cursa con sepsis abdominal, con signo clínicos (sirs), deterioro progresivo del estado general del estado general con aumento leucos con TA 100/90 mmhg FC 100x (...) PLAN traslado a UCI (...)"

9.4.8 Visible a folio 79 de la demanda reposa en copia simple la EPICRISIS de la Unidad de Cuidados Intensivo de la Clínica ERASMO, en la que detallan lo siguiente: (...) "ORDENAMIENTO paciente femenina de 39 año de edad procedente del hospital rosario pumarejo de López donde la opera por apéndice + peritonitis portorio presenta cuadro clínico astenis adinamia fiebre no cuantificada palidez generalizado en mal estado general donde es valoradas por cx entorno donde decide intervenirla quirúrgicamente se traslada a quirófano donde le realiza laparotomía exploratoria encontrando hemoperitoneo leve pus en cavidad peritoneal donde decide remitir por no disponibilidad de uci a la Clínica Erasmo donde se recibe paciente en mal estado general astenia adinamia taquicardia con palidez generalizada con inestabilidad hipotensa con ta.80/50mh fc.60min fr. 18min temp.37 sat96 se procede se le coloca volumen 1500cc a chorro se le monta dopamina antibioticoterapia y nasogástrica se le realiza paraclínico donde se encuentra paraclínico con leucocitosis marcados difuso pizaro se coloca sonda azóanos se le comenta a cx entorno donde se procede a trasladar a qx donde se realiza lapes encontrando perforación duodetal+abseso abdominal+peritonitis generalizadas luego se traslada a uci en muy mal estado general inestable. Tratamiento sssn09, dipirona omeprazol vasopresins ranitidina piperacilina tazobactan dopamina noraepodefrina liposil eco transvaginal eco abdominal. Paciente en muy mal estado general con vasopresores y inotrópico a dosis alta se realiza readimasion pero el cual es fallidas fallece a la 2.30am" (...)

De conformidad con lo expuesto, en el proceso se acreditó la falla en el servicio médico por el error en el diagnóstico por parte de la ESE EDUARDO ARREDONDO DAZA, cuando la señora comparece a esa entidad manifestando dolores abdominales y los facultativos de esa ESE,

solo atienden a mantenerla en el área de urgencias sin adelantar y/o agotar los procedimientos necesarios se le medicó un tratamiento analgésico y desinflamatorio, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que la aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos.

En tales circunstancias, para la determinación del origen de la dolencia padecida por la señora Flórez Acosta, debieron practicarse los exámenes que fueran necesarios para lograr un adecuado diagnóstico y adelantar el procedimiento médico de rigor en estos casos.

Así mismo se le imputa responsabilidad a la E.S.E ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, quienes recibieron a la paciente cuatro (4) días después de que ésta fue atendida en la E.S.E EDUARDO ARREDONDO DAZA, es decir el día cuatro (4) de agosto de 2011, y pese al estado deplorable de salud de la víctima, los ruegos de la víctima y sus familiares y los diagnósticos previos, y ante la gravedad del padecimiento abdominal que la aquejaba, es intervenida quirúrgicamente por parte de cirujano cuatro (4) días después de su ingreso a ese centro hospitalario, cuando las condiciones de salud de la señora Flórez Acosta, ameritaban una actuación diligente y pronta dada las consecuencias nefastas que una apendicitis conllevan y que a la postre produjo el deceso de la señora Nellis Esther Flórez Acosta (QEPD), a causa de una perforación duodenal+abseso abdominal+peritonitis generalizada.

Por lo que ante la ausencia de un diagnóstico preciso y una atención adecuada sobre la dolencia que padecía la señora Flórez Acosta, por parte de los médicos de la ESE Eduardo Arredondo Daza, aunado a la demora en el tratamiento e intervención quirúrgica de carácter urgente, por parte de los médicos de la E.S.E Rosario Pumarejo de López, que tenían el propósito de controlar la infección que ya afectaba varios órganos abdominales de la paciente, implicó que el estado de salud de la víctima empeorara al punto de generar un shock séptico abdominal, Tales circunstancias son indicativas de que el estado de salud de la paciente se agravó por la falta de diagnóstico acertado, y una intervención quirúrgica inmediata, los cuales hubieran resultado fundamentales para salvarle la vida a la señora Flórez Acosta.

Examinado el expediente y los medios de prueba allegados al mismo, es claro para esta Agencia Judicial, que la parte actora demostró la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y la actividad de la administración, pues el material probatorio, brinda elementos de juicio que permiten inferir, que el fallecimiento de la señora Flórez Acosta, guarda relación con el servicio médico asistencial suministrado por las E.S.E EDUARDO ARREDONDO DAZA y ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, en el sentido de que se denotaba claros signos de un cuadro médico que ameritaba dejar a la paciente en observación, con control permanente a la aparición de los síntomas que presentaba la señora Flórez Acosta, cosas que como está demostrado no ocurrieron, limitándose la conducta del médico de urgencias de la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza a darle de alta y a recetarle analgésicos viéndose entonces comprometida la responsabilidad administrativa de la E.S.E. ARREDONDO DAZA, dado que

hubo un error de diagnóstico y consecuentemente un tratamiento inadecuado que en nada contribuyó a tratar la patología que presentaba la paciente. Así mismo se encuentra demostrado la responsabilidad de la E.S.E ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, cuando una vez recibe a la paciente y advierten mediante diagnóstico de dolor epigástrico, tardó cuatro (4) días para intervenir quirúrgicamente a la paciente, cuando prácticamente cursaba una sepsis abdominal que días después causaría su deceso en otro centro hospitalario, de donde surge con claridad una falla en el servicio atribuible a las entidades demandadas.

De los hechos probados en el presente proceso, se tiene que se configura la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas bajo el título de imputación de falla en el servicio, como consecuencia de la mala atención médica dada a la señora NELLIS ESTHER FLOREZ ACOSTA y su posterior deceso, por lo que surge para dichas administraciones el deber de indemnizar los perjuicios irrogados a los demandantes.

Para efectos de cuantificar la indemnización se debe tener en cuenta la situación patológica que presentaba la paciente al momento de llegar a la ESE EDUARDO ARREDONDO DAZA, en donde no le brindaron las atenciones necesarias a fin de establecer la gravedad de la enfermedad que aquejaba a la señora Flórez Acosta, conformándose con enviarla de regreso a su hogar con algunos medicamentos para el dolor, así mismo la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, la otra entidad demandada, cuya demora en la valoración médica acertada e intervención quirúrgica oportuna, frustró la legítima expectativa de sobrevivir a la señora Flórez Acosta, situación que naturalmente produjo dolor, sufrimiento, aflicción en el grupo familiar demandante, el cual debe resarcirse económicamente. Por lo anterior, este Despacho atendiendo la participación de las entidades demandadas en los hechos que originan el daño y la incidencia de sus conductas en el resultado del mismo, establecerá en porcentaje el grado de responsabilidad frente al monto total de la condena impuesta a su cargo, correspondiendo el sesenta por ciento (60%) a la ESE EDUARDO ARREDONDO DAZA, y el restante, es decir, el cuarenta por ciento (40%) a cargo de la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

#### **Perjuicios morales.-**

En cuanto al perjuicio moral reclamado, este Despacho colige sin mayor esfuerzo que la señora NELLIS ESTHER FLOREZ ACOSTA (QEPD), era la conyugue del señor JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES, según consta en el registro civil de matrimonio (visible a folio 15), de dicha relación procrearon dos (2) hijas PAULA CECILIA y NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ, según consta en los registros civiles de nacimiento (fls. 16-17), finalmente se encuentra acreditado que los señores JORGE LUIS y LIBIA INES FLOREZ ACOSTA, eran hermanos de la víctima, según consta en los registros civiles de nacimiento visibles a folios 18-19 del plenario, quienes se afectaron moralmente.

Según los parámetros señalados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 28 de Agosto de 2014<sup>10</sup>,

(...)

*“Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio”*

(...)

*Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*

*En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Tercera Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación: 660012331000200100731 01 (26.251) Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y Otros Demandado: Municipio de Pereira Asunto: Acción de Reparación Directa.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...)

Por lo anterior en atención a la tasación de los perjuicios morales contenidos en el precedente Jurisprudencial arriba anotado, y atendiendo la aflicción de los demandantes por la pérdida del ser querido habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, las sumas de dinero establecidas en salarios mínimos mensuales legales vigentes, perjuicios que las E.S.E. EDUARDO ARREDONDO DAZA y ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, deberán pagar a cada uno de los demandantes.

En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios morales quedará así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES (conyugue)	100 SMLMV
PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ, (hija)	100 SMLMV
NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ (Hija)	100 SMLMV
LIBIA INES FLOREZ ACOSTA (Hermana)	50 SMLMV
JORGE LUIS FLOREZ ACOSTA (Hermano)	50 SMLMV

De acuerdo con la unificación jurisprudencial con base en la sentencia arriba citada, sobre los Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, dijo:

*De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso (...)*

En lo que concierne a la alteración a las condiciones de existencia, este Juzgado lo encuentra

acreditado con los testimonios de señoras ERIKA MAILETH VERBEL ACOSTA y ANA CECILIA ACOSTA CORZO, quienes manifiestan al unísono los inconvenientes y situaciones adversas que tuvieron que vivir con la paciente para que fuera atendida decentemente en los Centros Hospitalarios, así mismo detallan los padecimientos vividos por el esposo y las hijas de la víctima, quienes son lo que más han sufrido por la pérdida del ser querido, dado que las niñas aún son menores y a igual que el conyugue eran muy apegados y unidos como familia, y la desaparición prematura de la señora Flórez Acosta habrá sido una situación muy fuerte que difícilmente se supera, por lo que el Despacho considera que tal situación los afectó de manera tal que la pérdida del ser querido, se reflejará en las alteraciones en el comportamiento y desempeño dentro de sus entornos sociales en condiciones normales, en lo que respecta a los familiares más cercanos es decir, su esposo y sus pequeñas niñas.

Por lo que una vez demostrado la existencia de este perjuicio inmaterial, el valor de la indemnización debe ser tasado por el juez según su prudente juicio; en consecuencia, el reconocimiento del perjuicio por concepto de alteración a las condiciones de existencia solamente se reconocerá a su conyugue y a sus dos (2) hijas, los cuales quedarán así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES (conyugue)	100 SMLMV
PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ, (hija)	100 SMLMV
NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ (Hija)	100 SMLMV

#### Condena en costas.

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y en el porcentaje ya señalado y a favor de los demandantes, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 10% del monto de las pretensiones reconocidas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,

Esto además, que el Despacho considera que el comportamiento de las partes demandadas, dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, en el que se observó una conducta dilatoria, a tal punto que el Despacho debió ordenar la compulsión de copias a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que inicie una investigación disciplinaria en contra de los Gerentes de las entidades demandadas al incumplir con el deber legal de aportar adjunto a la contestación de la demanda, copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, debidamente transcrita, certificada y firmada por el médico que haga la transcripción, conforme lo exige el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar que la E.S.E. EDUARDO ARREDONDO DAZA y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los señores JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES, en su calidad de cónyuge supérstite y en representación de su menor hija PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ, a la joven NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ, hija de la víctima, y a los señores JORGE LUIS FLOREZ ACOSTA, LIBIA INES FLOREZ ACOSTA, hermanos de la víctima, por la falla en la prestación del servicio médico y posterior deceso de la señora NELLIS ESTHER FLOREZ ACOSTA (QEPD), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar a la E.S.E. EDUARDO ARREDONDO DAZA y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales, en un porcentaje del 60% a cargo de la primera y del 40% a cargo de la segunda, las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, que a continuación se relacionan:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES (conyugue)	100 SMLMV
PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ, (hija)	100 SMLMV
NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ (Hija)	100 SMLMV
LIBIA INES FLOREZ ACOSTA (Hermana)	50 SMLMV
JORGE LUIS FLOREZ ACOSTA (Hermano)	50 SMLMV

**TERCERO:** Condenar, a la E.S.E. EDUARDO ARREDONDO DAZA y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de alteración a las condiciones de existencia, en un porcentaje del 60% a cargo de la primera y del 40% a cargo de la segunda, las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, que a continuación se relacionan:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
JORGE ANIBAL CARVAJALINO MENESES (conyugue)	100 SMLMV
PAULA CECILIA CARVAJALINO FLOREZ, (hija)	100 SMLMV
NASMILLI PAOLA CARVAJALINO FLOREZ (Hija)	100 SMLMV

**CUARTO:** Condenar en COSTAS a las entidades demandadas en un porcentaje del 60% a cargo de la E.S.E. EDUARDO ARREDONDO DAZA y del 40% a cargo de la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, del monto total de esta condena. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 10% del monto de las pretensiones reconocidas. Liquidense por secretaria.

**QUINTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO:** Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ**  
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA