



Sincelejo, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Medios de control:	Reparación Directa
Radicado No:	70-001-33-33-006–2008–00011–00
Demandantes:	Karol Melissa Otero Vergara
	María Alejandra Pretel Otero
	Eider Antonio Otero Ríos
	Cielo Isabel Vergara Assia
Demandado:	E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo

Temas: Responsabilidad extracontractual del Estado por falla en la prestación del servicio hospitalario.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda (fls.1-11).

1.1.1. Partes

Demandante:

Demandantes: Las siguientes personas quienes actuaron a través de apoderado judicial (fls.12 y 13).

Nombres y apellidos	Documento de identificación
Karol Melissa Otero Vergara	CC No. 23.178.501
María Alejandra Pretel Otero	NUIP 1104254880
Eider Antonio Otero Ríos	CC No.92.503.183
Cielo Isabel Vergara Assia	CC No. 64.558.978

Demandada:

E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, que actuó a través de su representante legal y de apoderado judicial (fls. 93-98, 99-104, 105-110, 114, 134-143, 145 reverso, 293-297, 301).¹

1.1.2. Pretensiones.

Que se declare a la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a la parte demandante, como consecuencia de la muerte del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez, ocurrida el día 30 de diciembre de 2005.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

- i. Por daños morales: una suma no inferior a cien (100) y/o cien mil (1000) s.m.l.m.v.
- ii. Por daño a la vida de relación y/o de alteración en las condiciones de existencia: una suma no inferior a cien (100) s.m.l.m.v. o lo que se pruebe en el proceso.

¹ El poder que está en el folio 28 con el que se contestó la demanda no se reconoció (fl 56 numeral cuarto).

- iii. Por daño emergente y lucro cesante a favor de Karol Melissa Otero Vergara y su hija María Alejandra Pretel Otero: una suma no inferior a setenta y siete millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos (\$77.435.000), tomando en cuenta la edad del fallecido (27 años) y que para la fecha de su muerte devengaba la suma de \$1.177.420 como Patrullero Nacional.

Que se cumpla la sentencia en los términos del art. 176 del C.C.A. y se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria en los términos del art. 177 del C.C.A.

Que se condene al pago de las agencias en derecho.

1.1.3. Causa de las pretensiones.

El señor Hamilson Ramón Pretel Martínez contrajo matrimonio civil con la señora Karol Melissa Otero Vergara el día 19 de setiembre de 2003, y de su unión nació María Alejandra Pretel Otero. Ellos vivían bajo el mismo techo y en armonía.

El 25 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 6:30 a.m., el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez sufrió un accidente de tránsito en un automotor que conducía al servicio del alcalde del municipio de Santiago de Tolú.

Por lo anterior, ese día a las 7:00 a.m. el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez ingresó al Hospital Local de Santiago de Tolú E.S.E., desde donde lo remitieron a la E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo para valoración por ortopedia.

El paciente ingresó a la E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo a las 8:00 a.m., con un cuadro clínico de politraumatismo, fracturas posibles en miembros inferiores, otorragia del lado izquierdo y dolor torácico, consciente, orientado en sus tres esferas, dialogando con su esposa Karol Melissa Otero Vergara y con la señora Marcela López Gallego, amiga cercana de la familia.

El señor Hamilson Ramón Pretel Martínez fue hospitalizado en la sala general de urgencias una vez ingresado a la E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, a pesar de que su estado de salud ameritaba un servicio especial.

El 26 de diciembre de 2005, aproximadamente a las 4:00 a.m., el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez empezó a convulsionar, por lo cual le realizaron un TAC y lo trasladaron a la UCI de la E.S.E. Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo.

El 27 de diciembre de 2005 el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez empeoró y entró en estado de inconsciencia.

El 28 de diciembre de 2005, el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez continuó en el mismo estado. Siendo las 3:30 p.m. en la UCI le informaron a su esposa Karol Melissa Otero Vergara, si había conseguido la sangre tipo B+ la cual se necesitaba de forma urgente, por lo cual le indicaron que bajara al banco de sangre. No obstante, la señora Karol Melissa Otero Vergara se dirigió a Sanidad del Comando del Departamento de Policía de Sucre, donde le manifestaron que el seguro de policía cubría todo y que el requerimiento fue una confusión.

El 29 de diciembre de 2005 el parte médico de la mañana fue que el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez estaba muy delicado, y el 30 de diciembre de 2005 falleció.

Él era un joven querido, apreciado y respetado por sus suegros, era un buen ser humano, por lo cual su muerte causó a todos los demandantes un gran sufrimiento, pena y dolor que no han superado.

1.1.4. Fundamentos de derecho.

- Constitución Política: artículos 2 y 90.
- Ley 446 de 1998: artículo 16.
- C.C.A.: artículo 86.

En la demanda se expresó, que es un fin esencial del Estado proteger la vida de todos los residentes en Colombia, de manera que, cuando no se cumple lo anterior y se causa un daño antijurídico, el Estado debe responder por los perjuicios que causó.

Expresó, que médica y clínicamente existen procedimientos y protocolos de manejo para las patologías, que están reconocidos científicamente, que cuando no se aplican, se aplican tardíamente o irregularmente y como consecuencia de ello se deteriora la salud de un paciente y este fallece, ese hecho causa un daño antijurídico indemnizable.

Precisó que el protocolo de la otorragia no fue correcto. En efecto, expresó que, el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez tenía una otorragia notoria, por lo cual la entidad demandada debió practicarle de inmediato una tomografía, sin embargo, la realizó 24 horas después de su ingreso tal como consta en la historia clínica.

Señaló, que el paciente debió ser evaluado inicialmente por un neurólogo y posteriormente por un otorrinolaringólogo, sin embargo, aquella evaluación fue tardía y la segunda no se realizó.

Dijo, que el paciente presentó hemorragia subaracnoidea, muestra evidente del sangrado y de la lesión cerebral aguda, lo que ameritaba en forma inmediata, una tomografía, remisión a una unidad de cuidados especiales y vigilancia neurológica permanente.

1.2. Actuaciones procesales principales.

- i. El 11 de enero de 2008 fue presentada la demanda (fl.21).
- ii. El 19 de febrero de 2008 se admitió la demanda (fl.23).

- iii. El 24 de abril de 2008, se notificó personalmente la admisión de la demanda a la entidad demandada (fl.27).
- iv. El 25 de junio de 2008, se fijó en lista (fl.29).
- v. El 9 de julio de 2008 la E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo contestó la demanda (fls.31-48)².
- vi. El 4 de marzo de 2009 se corrió traslado de las excepciones (fl.49).
- vii. El 8 de septiembre de 2010 se abrió el proceso a la etapa probatoria (fls.54-56).
- viii. El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Sincelejo recibió el proceso y el 22 de agosto de 2012 asumió su conocimiento por redistribución (fl.145).
- ix. El 29 de enero de 2016 el expediente regresó del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Sincelejo (fl.289).
- x. El 26 de octubre de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.3. Contestación de la demanda.

La contestación de la demanda se hizo a través de abogado a quien no se le reconoció como apoderado de la entidad demandada (fl. 56), en consecuencia no es procedente que se tenga en cuenta en esta actuación.

1.4. Alegatos de conclusión.

1.4.1. De la parte demandante.

² Pero la contestación se tuvo por no presentada debido a que no se reconoció el poder de quien realizó esa actuación (fl. 56).

El accionante no alegó de conclusión.

1.4.2. De la Parte demandada.

Los alegatos de conclusión de esa entidad se recibieron el 10 de noviembre de 2021, esta actuación la realizó abogado que aportó el poder, pero no demostró la calidad de quien le otorgó el poder (art. 149 del C.C.A.), por tanto, no es procedente reconocer el poder y debido a esto no es procedente tener en cuenta los alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación del servicio médico asistencial.

2.1.1. El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia preceptúa que el Estado, por tanto las entidades públicas, *“(...) responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”* Esta es la cláusula general de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, que tiene como fundamento:

- a. La determinación de un daño antijurídico.
- b. La imputación de ese daño antijurídico a una entidad pública por la acción y omisión.

En términos generales, la jurisprudencia nacional ha definido al daño como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*³, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*⁴.

En los casos en los que se atribuye responsabilidad patrimonial extracontractual por daños causados con ocasión o como consecuencia de la actividad médica asistencial, la antijuridicidad del daño así como su atribución a la entidad pública, se analiza con base en el título de imputación de la falla del servicio⁵, que implica efectuar un análisis del contenido obligacional que debió cumplir el órgano administrativo implicado y el grado de su cumplimiento en cada caso⁶.

Sobre el tema el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, en sentencia del 9 de abril de 2021, expediente radicado número: 68001-23-33-000-2014-00026-01(60265), expresó:

“La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

⁵ Interpretación extraída de la sentencia de 27 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, Sección Tercera-Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993).

⁶ Interpretación extraída de la sentencia de 6 de diciembre de 2017, Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02725-01(43847).

particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño a cargo del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva”.

2.1.2. La falla del servicio se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia o por ausencia del servicio. El retardo se da cuando la administración actúa tardíamente en la prestación del servicio; la irregularidad, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal; y la omisión o ausencia del mismo

cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía⁷.

2.1.3. Los únicos daños indemnizables en esos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado, por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario, la lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz⁸, la pérdida de la oportunidad.⁹

El daño que consiste en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, debe tenerse en cuenta que esta se produce como efecto de la vulneración del principio de *“integridad en la prestación del servicio a la salud”*¹⁰ el cual ha sido definido por la H. Corte Constitucional¹¹ así:

“3.4. De la integralidad en la prestación del servicio de salud

La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se *requieren con necesidad*; sino que comprende también su acceso de manera *oportuna, eficiente y de calidad*. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es *oportuna* cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna *“garantiza que las condiciones de salud*

⁷ Cita extraída de sentencia de Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, de 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 7 de octubre de 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656)

⁹ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A, radicado No. 52001233100019990108801, sentencia del 26 de febrero de 2014.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera- Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993).

¹¹ Sentencia T-104/10

del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”¹²

En forma similar, el servicio de salud se considera *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹³ (...)

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal *“que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.*

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar, todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones (...).“

El H. Consejo de Estado, con base en el principio de *“integridad en la prestación del servicio a la salud”* considera que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.¹⁴

¹² Sentencia T-085 de 2007.

¹³ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 7 de octubre de 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

De lo que se trata es de proteger la oportunidad que el paciente tiene de recuperar la salud y evitar la concreción del desenlace fatal – muerte-, por lo cual la garantía constitucional del derecho a la salud, otorga a los pacientes el derecho a recibir atención “oportuna y eficaz - integridad en la prestación del servicio y acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad”.¹⁵

2.1.4. Sobre la prueba del nexo de causalidad entre el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclaman y la falla del servicio, se trae a colación el siguiente análisis del Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 8 de junio de 2011¹⁶:

“Esta Corporación nunca ha dejado de reconocer la dificultad que los demandantes enfrentan al asumir el deber de probar la relación de causalidad:

“Ahora bien, observaciones (...) que se refieren a las dificultades que ofrece para el demandante la demostración de la falla del servicio, se han hecho respecto de la prueba de la relación de causalidad existente entre el hecho de la entidad demandada y el daño del cual resultan los perjuicios cuya indemnización se reclama. En efecto, también en ello están involucrados elementos de carácter científico, cuya compresión y demostración resulta, en ocasiones, muy difícil para el actor”¹⁷.

No obstante, a propósito de la responsabilidad médica, debe quedar claro que los alivios dispuestos en ese régimen para la carga probatoria de la falla en el servicio no pueden también operar en lo que tiene que ver con la prueba de la relación de causalidad.

La consecuencia directa del cuestionamiento permanente a propósito de la causalidad ha sido la de ver como posible una modulación que no sólo se ha mostrado necesaria en nuestro medio, sino en casi todos los regímenes jurídicos modernos. Por esta razón,

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera-Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 27 de noviembre de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993)

¹⁶ Expediente radicado No. Radicación número: 63001-23-31-000-1999-0399-01(21596).

¹⁷ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de julio de 2004, expediente 14696.

se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante, a quien, conforme lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde demostrar los supuestos de hecho del artículo 90 de la Constitución Política.

Sin embargo, el aligeramiento de la carga probatoria del demandante en estos casos no conlleva, per se, una presunción de causalidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante la carga probatoria en cuestión.

La Sala, a propósito de ese aligeramiento de la carga probatoria de la falla médica en casos de muy difícil esclarecimiento, ha sostenido:

“Por lo demás, dicha valoración debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que –salvo en casos excepcionales, como el de la cirugía estética y el de la obstetricia, entre otros, que han dado lugar a la aplicación de regímenes de responsabilidad más exigentes para el demandado– los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquellos”¹⁸.

Al respecto, Ricardo de Angel Yagüez ha explicado lo siguiente¹⁹:

“En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esa materia el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”.

Es decir, la relación de causalidad queda probada cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad.

Siempre se ha dicho que para que pueda ser declarada la responsabilidad patrimonial se requiere tener certeza sobre la existencia del nexo causal. Aun cuando en lógica formal la idea de probabilidad parezca oponerse a la idea de certeza, resulta oportuno destacar que ello no es así en el derecho de daños, porque la causalidad de que se trata es la adecuada y, por lo mismo, la probable, de manera que si la probabilidad es alta, lleva a la certeza acerca del nexo causal y, por consiguiente, abre paso a la condena, siempre que

18 Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 14696, sentencia del primero de julio de 2004. M.P.: Alíer Hernández Enríquez.

19 Nota original de la sentencia citada: Cfr: “Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)”. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, pág. 77.

además haya prueba de la falla y del daño²⁰. Lo anterior, es el modo en que la llamada causalidad adecuada llega hasta sus más lejanas fronteras, en todo caso, sin invadir el mundo de la especulación:

“Ni aún en el evento de que se hubiera probado una falla del servicio habría lugar a declarar la responsabilidad del Estado mientras el vínculo causal no hubiera sido establecido, al menos como probable”²¹.

Ello no significa que esta Corporación haya dado cabida a la presunción de causalidad en la responsabilidad derivada de la prestación de servicios médico asistenciales, porque esta será siempre improcedente. En efecto, aceptar esta tesis implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado, inclusive que el objetivo²².

Así que no es cierto que en la responsabilidad médica opere una presunción de causalidad sino que, aun cuando al demandante le incumbe probar la existencia de dicha relación, el juez puede hallar certidumbre sobre ésta si hay un “alto grado de probabilidad” de que el acto médico –causa-, sea la razón determinante de la enfermedad, secuela o muerte –efecto-.

Por consiguiente, debe la Sala reiterar lo que sobre este particular ha sostenido²³:

“(…) de acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser probada siempre por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia”.

Ahora bien, la diferencia entre “presunción de causalidad” – que no se aplica en estos casos – y “regla de prueba” – que sí se aplica -, no

20 Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 12655. Sentencia del 7 de octubre de 1999. M.P.: Carlos Betancur Jaramillo. “Se trata tanto de una regla de valoración y de razonamiento para el juzgador ante la falta de prueba de la falla, aunque no de los otros extremos (el daño y la relación causal adecuada), como de una regla dirigida a regular la conducta procesal de las partes”.

21 Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 12843. Sentencia del 22 de marzo de 2001.

22 Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 14696, sentencia del primero de julio de 2004. M.P.: Alier Hernández Enríquez.

23 Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 13284. Sentencia del 22 de marzo de 2001. M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

resulta inane toda vez que la primera, como presunción que es, puede ser desvirtuada por la parte contra la cual pesa, mientras que bajo la noción de regla de prueba se tiene que una vez verificado “el suficiente grado de probabilidad”, queda establecido y plenamente probado el nexo causal”²⁴.

2.2. Análisis probatorio.

2.2.1. Medios probatorios recaudados y practicados:

(a) Documentales:

- i. Certificado de registro civil de nacimiento del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez (fl.14).
- ii. Registro civil de nacimiento de la señora Karol Melissa Otero Vergara (fl.15).
- iii. Registro civil de nacimiento de la menor María Alejandra Pretel Otero (fl.16).
- iv. Registro civil de nacimiento del señor Eider Antonio Otero Ríos (fl.17).
- v. Registro civil de nacimiento de la señora Cielo Isabel Vergara Assia (fl.18).
- vi. Registro civil de defunción del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez (fl.19).
- vii. Registro civil de matrimonio de los señores Hamilson Ramón Pretel Martínez y Karol Melissa Otero Vergara (fl.20).

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006); Expediente número: 15.283.

- viii. Historia Clínica del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez expedida por la E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo (fls.91- 92, 159, 161-191).
- ix. Respuesta dada por el Hospital Local de Santiago de Tolú el 11 de abril de 2012 sobre la inexistencia de historia clínica (fl. 133).
- x. Respuesta dada por la Gobernación del Departamento de Sucre- Oficina Jurídica, a la solicitud de la historia clínica (fls. 204-205).

(b) Informe técnico de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Hamilson Ramón Pretel Martínez (fls.75-81, 311-313).

(c) Testimonios:

- i. De la señora Marcela López Gallego.²⁵
- ii. De la señora María del Carmen Arroyo Santos.²⁶

2.2.2. Conclusiones probatorias.

Analizados individualmente y en su conjunto los anteriores medios probatorios, se pueden afirmar las siguientes conclusiones probatorias necesarias para decidir el litigio:

El señor Hamilson Ramón Pretel Martínez nació el 6 de octubre de 1980 y murió el 30 de diciembre de 2005, a las 3:00, a la edad de 25 años.

²⁵ Testimonio recepcionado en la audiencia de fecha 5 de septiembre de 2012 (fls.146-147).

²⁶ Testimonio recepcionado en la audiencia de fecha 5 de septiembre de 2012 (fl.148).

El señor Hamilson Ramón Pretel Martínez y la señora Karol Melissa Otero Vergara contrajeron matrimonio el día 19 de septiembre de 2003, y de su unión nació el 8 de abril de 2004 María Alejandra Pretel Otero. Ellos vivieron como una familia unida bajo un mismo techo.

Los padres de Karol Melissa Otero Vergara son Cielo Vergara Assia y Eider Otero Ríos, por tanto ellos tuvieron con Hamilson Ramón Pretel Martínez el vínculo familiar en primer grado de afinidad en línea recta ascendente.

El día 25 de diciembre de 2005 Hamilson Ramón Pretel Martínez sufrió un accidente de tránsito, y como consecuencia de las lesiones que ese suceso le ocasionó, él ingresó a las 7:00 am, al servicio de urgencia de la E.S.E Hospital Local de Santiago de Tolú. Desde ese hospital fue remitido con un diagnóstico presuntivo de fractura de tibia y de fémur para valoración por ortopedia a la E.S.E. Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo²⁷.

El señor Hamilson Ramón Pretel Martínez ingresó a la E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, admitido por urgencias, el 25 de diciembre de 2005, a las 8:00 am, fue atendido por un médico general, en la historia clínica de urgencias se puede leer que el motivo de la consulta fue la remisión por accidente de tránsito.²⁸ Llegó *“con cuadro clínico más o menos 3 horas de evolución caracterizado por politraumatismo,*

²⁷ Fl.164

²⁸ Fl.165

posible fractura en miembro inferior, otorragia, dolor torácico, paciente manifiesta que el accidente se produjo por quedarse dormido” ²⁹. En consideración a esta manifestación se puede afirmar que llegó consciente.

Al realizarle el examen físico se le encontró en regular estado, normocéfalo, otorragia, hematoma, con dolor a nivel torácico, con posible trauma, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, pulmones claros bien ventilados. En las extremidades se le encontró, herida abierta en pierna izquierda, fracturas múltiples en miembros inferiores con presencia de acortamiento de miembro inferior derecho. La impresión diagnóstica³⁰ fue: Politraumatismo, fracturas múltiples en miembros inferiores y otorragia de oído izquierdo. Como conducta inicial se decidió, *“Observación (...) medicamentos paraclínicos valoración por ortopedia”*.

El médico general por esa atención emitió el 25 de diciembre de 2005 a las 8:00 am, las órdenes de observación, *“Hartman (...) 12 h”*, penicilina, hemograma, TP, TPT, plaquetas, un RX de piernas, muslos, cráneo, tórax, valoración por ortopedia y *“(…) neurológica c/4 h”*.³¹

Ese mismo día, en las órdenes médicas, se anotó que a las *“40:50 AM”*³², lo que debe entenderse que sucedió a las 4:50 p.m., ya que la anotación que le antecede se hizo a las 8:00 a.m. que fue la fecha en la que el

²⁹ Fl.165

³⁰Fl.165, 166

³¹ Fl. 169, el paréntesis se coloca porque no se entiende todo lo que anotó.

³² Fl. 169

paciente ingresó al servicio de urgencias del hospital demandado, el médico general dispuso la hospitalización por ortopedia.

La hospitalización para realizarle la cirugía por el ortopedista se realizó.³³ No existe en la historia clínica que se recaudó anotación legible que permita afirmar que la cirugía se le realizó. De hecho las anotaciones sobre la evolución del paciente solamente se comenzaron a hacer el 26 de diciembre de 2005 a las 4:10 a.m.

Se observa en la Epicrisis que está en el folio 167, que tiene como fecha de ingreso del paciente el 25 de diciembre de 2015, que no es claro quién la elaboró, la siguiente anotación, de lo que sucedió cuando estaba esperando que le realizaran la cirugía:

“Evolución

“Paciente con evolución tórpida, que presenta compromiso neurológico, inicialmente (...) sangrado ótico izquierdo edema (...) lenguaje incoherente (...) valorado por Dr. Martínez, neurocirugía, quien ordena tac (...) y traslado a la UCI”

Diagnóstico de egreso

“1. Politraumatismo 2. Fracturas múltiples de extremidades inferiores 3. Trauma craneoencefálico”

Lo relacionado con la valoración por neurocirujano y la orden de traslado a UCI ocurrió el 26 de diciembre de 2005 en la mañana, a las 4:10 a.m., aproximadamente. En efecto, en la hoja de evolución que se inició ese día se puede leer con alguna claridad³⁴:

³³ Fl. 166, 167, 170.

³⁴ Fl.168

4:10 am “Se recibe llamado de enfermería, por paciente con cuadro clínico caracterizado por sangrado por oído izquierdo de algunos minutos de evolución, acompañados de edema (...) y pabellón auricular izquierdo y lenguaje incoherente (...) normocéfalo, se visualiza sangrado ótico izquierdo con (...) respuestas incoherentes, agitación, se comenta a doctor (...) neurocirujano de turno quien ordena practicar TAC cerebral para descartar lesión cerebral, y que no vendrá a (...) una orden (...)”³⁵.

4:15 am “Se llama a Dra. Negia Cure a informar el caso, pero no responde a su celular”.

4:30 am “Se comenta caso clínico a Dr (...) quien ordena TAC cerebral (...) urgente y valoración por neurocirujano.”

5:00 am “1. Hematoma intracraneal vs edema cerebral 2. Fistula de LCR ótico izquierda. TAC cerebral (...) traslado a UCI, pronóstico reservado”.

La última orden médica que está en la historia clínica es la que se dio el 26 de diciembre de 2005 a las 5:00 a.m. de TAC cerebral simple y traslado a UCI.

En las notas de enfermería de esos dos días se puede leer³⁶

Notas de enfermería del 25 de diciembre de 2005	Notas de enfermería del 26 de diciembre de 2005
---	---

³⁵ Los paréntesis indican que algo está escrito a continuación en el texto original, pero no es legible para el juzgado, es decir, no se entiende lo que se anotó.

³⁶ Fls 170 – 171

8:10 am “adulto de 25 años de edad que ingresa al servicio de urgencias en camilla consciente (...) acompañado por familiar que lo trae remitido del puesto de salud (...) por sufrir accidente en carro. Trauma en miembros inferiores (...) se observa salida sangrado oído izquierdo.”	4:00 am “paciente presenta desorientación, habla incoherencias, se le informa a la doctora de planta, Dr Castilla quien valora al paciente, por llamado al neurocirujano dr (...) Martínez quien ordena un TAC de urgencia sin firmar se le informa a la jefe de turno que la orden del TAC cerebral esta sin firmar, para que se vuelva a llamar al dr Martínez” 5:00 am “se llama al técnico (...) Sergio cuello para realizar TAC cerebral simple. Es valorado por el dr Martínez, quien ordena el TAC (...) y remisión a UCI, se solicita unidad en UCI en el Hospital Regional. Se le informa al médico general de turno en UCI, quien baja y habla con el Dr Martínez” 6:30 Se traslada a la Clínica Santa María para realizar TAC cerebral simple, acompañado de médico internista Dr. Barrios. (...) 7:45 am “se trasladó paciente a la UCI en camilla con cama permeable inconsciente, sangrando por oído izquierdo con vendaje (...) banda elástica en miembro inferior”.
---	---

Del análisis de lo anterior y del testimonio de la señora Marcela López Gallego, se puede afirmar que la atención médica y hospitalaria que la entidad demandada le dio a Hamilson Ramón Pretel Martínez fue principalmente para el tratamiento de las fracturas de sus miembros inferiores.

El señor Hamilson Ramón Pretel Martínez ingresó a la UCI de la sabana U.T. del Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, el 26 de diciembre de 2005, a las 7:45 a.m., no se conoce qué sucedió desde este momento hasta el día que falleció, ya que no se aportó al proceso la historia clínica

de la atención que el paciente recibió en UCI, a pesar de que se realizaron en el proceso actuaciones para ello.

En efecto, en el auto que abrió la etapa probatoria del proceso se ordenó, a solicitud de la parte demandante: *“Oficiese a la UCI de la Sabana UT del Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, para que remita con destino a este expediente la historia clínica No. 92.540.362 del paciente Hamilson Ramón Pretel Martínez, quien ingresó a esa unidad el 26 de diciembre de 2005, a las 8 y 30 A.M., internado en la cama 4”*. Los oficios se enviaron, pero no se encontró a la entidad en la dirección que indicó la parte demandante (fls. 62, 69, 135, 145 al reverso, 152, 155, 222, 223, 229, 235, 244, 255, 263, 265, 268), y al respecto el gerente de la entidad demandada solamente dio la siguiente información: *“una vez revisados los archivos de la oficina de contratación de la ESE HUS, se encontró que para el año 2006, en la institución se constituyó la Unión Temporal UCI de la Sabana por un determinado período, pero en la actualidad no existe dicha Unión Temporal en el Hospital, por lo que no es posible suministrar una dirección.”*

No se demostró la constitución de esa unión temporal ni su existencia para los días 25 a 30 de diciembre de 2005, sin embargo, sí se demostró que el traslado del paciente a UCI fue ordenado por la entidad demandada y ello se llevó a cabo en camilla; luego la UCI estaba funcionando en las instalaciones de la entidad, y si esto fue así debió existir una causa jurídica. Sobre esto la testigo Marcela López Gallego expresó que el 29 de diciembre ella y la señora Karol llegaron al hospital

a visitar a Hamilson Pretel Martínez, por tanto, se debe entender que la UCI funcionaba en el hospital y que el paciente no salió de allí.

Además, en la historia clínica está la solicitud de referencia del paciente de la entidad demandada a UCI, este documento fue diligenciado por el Dr. Jaime Martínez el 26 de diciembre de 2005, en él no se anotó el nombre de la entidad que recibió al paciente, solamente se dijo remisión a UCI³⁷, lo que da a entender que la UCI estaba a cargo, hacía parte u ofrecía sus servicios a cargo de la entidad demandada; por tanto, se puede afirmar que el paciente fue atendido en la UCI por cuenta de la misma entidad demandada. Sobre esto en las notas de enfermería se lee con algo de claridad *“6:45 Me comunico con el Dr. Salas médico de turno en UCI quien informa que hay que esperar que el intensivista confirme con (...) respectivo TAC cerebral simple. 7:15 Se lleva resultado de TAC cerebral a la UCI el médico de turno, Dr. Salas se comunica con el médico intensivista Dr. Pater quien ordena que trasladen de inmediato al paciente a UCI”*

El día en que falleció Hamilson Ramón Pretel Martínez el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le practicó necropsia al cadáver a las 8:15 de la mañana, por orden de la Fiscalía 16 Seccional, en el informe técnico anotó³⁸:

“DESCRIPCIÓN GENERAL (...) se recibe sin embalar, el cadáver de un hombre, de contextura robusta, con múltiples lesiones en diferentes partes del cuerpo, compatibles con mecanismo contundente.

(...)

³⁷ Fl. 180

³⁸ Fls. 311-313.

SISTEMA NERVIOSO: cerebro y meninges: duramadre y leptomeninges congestivas, observándose la presencia de una hemorragia subaracnoideas en lóbulos occipitales, producida por mecanismo contundente. El cerebro pesa en fresco 1.500 gramos. Externamente se aprecia además en esta región aplanamiento de circunvoluciones con borramiento de surcos, como signo de edema cerebral. Cerebelo y tallo: se nota la presencia de contusión cerebelosa severa, producida por mecanismo contundente. Medula espinal: de aspecto normal, sin evidencias de lesiones. Columna vertebral: al examen anterior y examen posterior, de aspecto normal, sin evidencias de lesiones traumáticas ni patológicas.

SISTEMA OSTEOMUSCULAR: Se observa fractura desplazada de tercio medio de fémur derecho; fractura desplazada de tercio medio de fémur izquierdo; fractura desplazada y () de tercio distal de tibia y peroné izquierdos; todas producidas por mecanismos contundentes.

SISTEMA RESPIRATORIO: (...) A los cortes seriados se observa múltiples áreas de contusión hemorrágica en ambos pulmones, con la presencia de líquido de aspecto sanguinolento en la superficie de corte; acentuadas en pulmón izquierdo; producidas por mecanismo contundente (...)"

Los sistema cardiovascular, abdominal, digestivo, genitourinario linfohematopoyético y endocrino se hallaron sin evidencia de lesiones.

En el resumen de hallazgos se anotó:

"Cadáver de hombre de 25 años de edad, con 168 centímetros de estatura, un peso aproximado de 90 kilogramos y robusta mediana, con múltiples lesiones por mecanismo contundente en diferentes partes del cuerpo que le produjeron: hemorragia subaracnoidea en lóbulos occipitales; edema cerebral; contusión cerebelosa severa; fractura de tercio medio de ambos fémures; fractura de tibia y peroné izquierdos y signos de tromboembolismo pulmonar."

DISCUSIÓN

“Se trata de un cadáver de un hombre de 25 años, quien según datos extraídos del acta de inspección y levantamiento, el hoy occiso se desplazaba en carretera que comunica a Tolú con Coveñas y al parecer se quedó dormido y choca con un puente; estuvo varios días hospitalizado, con diagnóstico de traumatismo encéfaloceanal severo e insuficiencia respiratoria. En la diligencia de necropsia se encontró múltiples y graves lesiones en estructuras anatómicas de cabeza y tórax; lo que explica la causa de la muerte.”

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó³⁹ que, la causa de la muerte del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez fue:

“consecuencia natural y directa de una FALLA MULTISISTÉMICA AGUDA, debido a POLITRAUMATISMOS SEVEROS, debido a MECANISMO CONTUNDENTE debido a ACCIDENTE DE TRANSPORTE (Según el acta de inspección y levantamiento). La naturaleza de la lesión es simplemente mortal.”

Esto último permite afirmar que las lesiones con las que llegó fueron graves y naturalmente ocasionarían la muerte si no se atendía adecuadamente.

Llama la atención del juzgado el hecho de que en el informe de medicina legal se anotó en el título de “DISCUSIÓN”, que el paciente estuvo *“varios días hospitalizado, con diagnóstico de traumatismo encéfaloceanal severo e insuficiencia respiratoria”*, ya que esto no se anotó en la historia clínica que se presentó al proceso, sin embargo, es posible inferir que ello corresponde al motivo por el que se le llevó a UCI y se entiende que

³⁹ Fls.312 y 313.

estuvo en esta por varios días, es decir, desde aproximadamente las 7:45 a.m. del 26 hasta las 3:00 del 30 de diciembre de 2005 en que falleció según el certificado de defunción.

La anterior conclusión, concuerda con el hecho que en ese informe técnico, en el título de “INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAR LA NECROPSIA”, se anotó que se recibió copia de la historia clínica de la Unidad de Cuidados Intensivos de La Sabana, en donde indica que ingresó el día “Diciembre 26 de 2.005, ‘por dificultad respiratoria-deterioro neurológico” Impresión diagnóstica: 1) Insuficiencia Respiratoria Aguda.- 2 TEC (Traumatismo encefalocraneano) severo. 3) Edema cerebral difuso. 4) Neumonía aspirativa. 5) Fractura expuesta de tibia y peroné. 6) Fractura de fémur bilateral. 7) Embolia grasa. 8) H (Hipoxia) cerebral 9) Anemia aguda”.

Sobre las consecuencias que la muerte de Hamilson Pretel Martínez le causó a los integrantes de la parte demandante, las testigos declararon lo siguiente:

Señora Marcela López Gallego⁴⁰:

“(…) Preguntado: Sírvase decir el testigo si conoce y porque a Karol Melissa Otero Vergara y que relación mantenía con Hamilson Ramón Pretel Martínez. Contesto: si conozco a Karol Otero quien era esposa de Hamilson Pretel, quienes a la vez tuvieron una niña Llamada María Alejandra Pretel Otero. Preguntado: Sírvase decir el testigo si conoce y porque a Eider Antonio Otero Ríos y a Cielo Isabel Vergara Assia. Contesto: si los conozco, porque son padres de Karol Otero, quienes a la vez son abuelos maternos de María Alejandra Pretel Otero. Preguntado:

⁴⁰ Testimonio recepcionado en la audiencia de fecha 5 de septiembre de 2.012 (fls.146-147).

Sírvase decir la testigo si sabe, le consta y porque, si Eider Antonio Otero Ríos y a Cielo Isabel Vergara Assia padecieron o no por la muerte de Hamilson Ramón Pretel Martínez, en caso afirmativo explique de qué forma. Contesto: si, tanto nosotras como ellos dos pasaron día y noche en el hospital, esperando noticias del mismo, me consta por que no se despegaron en ningún momento del paciente (...)"

i. De la señora María del Carmen Arroyo Santos.⁴¹

"(...) Él tuvo un accidente automovilístico donde fue llevado al hospital donde lo atendieron, de lo que me he enterado es que no tuvo una atención adecuada, y días después el señor falleció. La señora Karol desde ese momento ha padecido y sufrido con su hija quienes han sufrido la ausencia de su papa y esposo, (...) fue acompañada de su papa Eider Otero y la señora Cielo, (...) hasta la fecha han podido superar pues es algo que no es fácil de olvidar, yo que he estado cerca de ellos me doy cuenta sobre todo la niña que padecido la muerte de su papa y pasa preguntando mucho por el que sí está en los cielos. Preguntado: Sírvase decir el testigo si conoció a Hamilson Ramón Pretel Martínez, en caso afirmativo indique desde cuando lo conoce y las razones por las que conoce. Contesto: si lo conocí, las razones por que fue el esposo de mi hijastra, antes de casarse con ella ya lo conocía, tenía aproximadamente de quince a veinte años de edad. Preguntado: Sírvase decir el testigo si tiene conocimiento y si le consta que le sucedió y en qué fecha al señor Hamilson Ramón Pretel Martínez. Contesto: él tuvo el accidente, que le produjo la muerte, el accidente fue el 24 de diciembre y murió el 30 de diciembre del año 2005. Preguntado: Sírvase decir el testigo si conoce y porque a Karol Melissa Otero Vergara y que relación mantenía con Hamilson Ramón Pretel Martínez. Contesto: como ya le dije, la conozco porque es la hija de mi esposo, ella era la esposa del señor Hamilson Pretel. Preguntado: Sírvase decir el testigo si conoce y porque a Eider Antonio Otero Ríos y a Cielo Isabel Vergara Assia. Contesto: a Eider Otero, porque es mi esposo, y a la señora Cielo porque es la mama de Karol, quien es mi hijastra. Preguntado: Sírvase decir la testigo si sabe, le consta y porque, si Eider Antonio Otero Ríos y a Cielo Isabel Vergara Assia padecieron o no por la muerte de Hamilson Ramón Pretel Martínez, en caso afirmativo explique de qué forma. Contesto: si padecieron al ver a su hija sufriendo tanto y a su nieta, fueron momentos de crisis que todavía padecen por la niña, por que convive con nosotros y vivimos las cosas que ella dice. Hay momentos en que ella pregunta por qué le pasó eso, que donde esta y son cosas que duelen mucho (...)"

⁴¹ Testimonio recepcionado en la audiencia de fecha 5 de septiembre de 2.012 (fl.148).

2.3. Teniendo en cuenta todo lo anterior, para decidir el litigio, se plantean los siguientes interrogantes:

¿Se demostró falla en el servicio médico que el Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo E.S.E. le suministró al señor Hamilson Ramón Pretel Martínez los días 25 a 30 de diciembre de 2005?

¿La muerte de Hamilson Ramón Pretel Martínez fue consecuencia de las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito que tuvo el día 25 de diciembre de 2005 o consecuencia de falla en el servicio que se produjo en la atención que recibió en el Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo E.S.E. los días 25 a 30 de diciembre de 2005?

¿Si el Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo le hubiese tratado la otorragia, le hubiese realizado las radiografías de cráneo y tórax o el tac, la valoración por neurólogo y por otorrinolaringólogo Hamilson Pretel Martínez hubiese sobrevivido?

¿La atención que Hamilson Ramón Pretel Martínez recibió de la entidad demandada le produjo a la parte demandante algún daño diferente de los que pretenden que sean indemnizados?

2.4. Análisis de los elementos de la responsabilidad patrimonial extracontractual por falla del servicio médico.

Se demostró la existencia del daño antijurídico que consistió en la muerte del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez, que ocurrió el día 30 de diciembre de 2005 a las 3:00, en la UCI que le prestaba estos servicios al Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, ubicada en éste.⁴²

Él falleció según el informe técnico de necropsia médico legal como consecuencia natural y directa de una falla multisistémica aguda, debido a politraumatismos severos causados por mecanismos contundentes, que le causaron lesiones mortales. Según el mismo informe él estuvo *“varios días hospitalizado, con diagnóstico de traumatismo encéfaloconal severo e insuficiencia respiratoria, esta hospitalización por lo que se demostró en el proceso fue en UCI, desde aproximadamente las 7:45 de la mañana del día 26 de diciembre de 2005 hasta que falleció el 30 de diciembre de 2005 a las 3:00.*

La muerte de Hamilson Ramón Pretel Martínez la parte demandante se la imputó a la entidad demandada a título de falla del servicio porque, la otorragia no fue tratada según el protocolo; lo anterior lo explicó, con la afirmación de que como quiera que la otorragia fue notoria, la tomografía se le debió realizar de inmediato, pero ello se hizo 24 horas después de su internación. Además, porque el paciente debió ser valorado por un neurólogo y posteriormente por un otorrinolaringólogo, pero la primera evaluación fue tardía y esta nunca se realizó.

⁴² Fl. 19, 311, 313.

Está probado que la entidad no le dio un tratamiento oportuno y adecuado a la causa de los síntomas que produjeron la otorragia y el dolor torácico que se observó en el señor Hamilson Pretel Martínez el 25 de diciembre de 2005 a las 8:00 a.m., cuando este ingresó por urgencias debido al politraumatismo severo que sufrió ocasionado por accidente de tránsito.

En efecto, por esta causa y por sus efectos en el paciente que fueron advertidos por la entidad, era lógico tener como hipótesis o sospecha que estos traumas podían estar presentes también en las estructuras anatómicas de la cabeza y del tórax del paciente; en consecuencia las órdenes médicas que se dieron como la radiografía de cráneo⁴³ y de tórax⁴⁴ se debieron cumplir con urgencia, ya que se ordenaron oportunamente y eran necesarias para confirmar o descartar si existían lesiones internas en el cráneo y en el tórax, para conocer su entidad y darles un tratamiento oportuno y adecuado, y evitar que ellas siguieran progresando como naturalmente se podía esperar, en perjuicio de la vida del paciente. También se observa que a pesar de que se ordenó la observación del paciente, las notas de su evolución médica no se hicieron el día 25 de diciembre de 2005, en consecuencia también se omitió o no se realizó lo que se ordenó en relación con el aspecto

⁴³Al consultar <https://www.cigna.com/es-us/individuals-families/health-wellness/hw/pruebas-medicas/radiografia-de-craneo-hw214348>, se encontró la siguiente información: La radiografía de cráneo puede ayudar a encontrar lesiones en la cabeza, fracturas de huesos, o crecimientos anormales o cambios en la estructura ósea o en el tamaño. Las radiografías de cráneo han sido reemplazadas, en gran medida, por las tomografías computarizadas (CT). La radiografía de cráneo se hace para buscar fracturas, entre otras cosas.

⁴⁴ Al consultar <https://www.radiologyinfo.org/es/info/chestrad> se encontró la siguiente información: Los rayos X, o radiografía, del tórax utilizan una dosis muy pequeña de radiación ionizante para producir imágenes del interior del tórax. Se utiliza para evaluar los pulmones, el corazón y la pared del pecho, y se puede utilizar para diagnosticar la falta de aliento, una tos persistente, fiebre, dolor de pecho o lesiones. También se puede utilizar para ayudar a diagnosticar y monitorear el tratamiento de una variedad de condiciones de los pulmones tales como la neumonía, el enfisema y el cáncer. Debido a que los rayos X del tórax son rápidos y fáciles, resultan particularmente útiles para diagnósticos y tratamientos de emergencia.

neurológico.⁴⁵

Está demostrado que esas radiografías no se le realizaron, pues no se aportaron sus resultados, ni es evidente su valoración por un médico, de hecho, como se expresó las notas de evolución médica del paciente se comenzaron el 26 de diciembre de 2005 en horas de la madrugada cuando su estado se agravó; por tanto, las lesiones internas de los órganos de la cabeza y del tórax quedaron sin tratamiento el 25 de diciembre de 2005 y hasta la mañana del 26 de diciembre de 2005, que fueron consideradas para iniciar un tratamiento en UCI. Sobre las radiografías que se ordenaron, la testigo Marcela López Gallego refirió que le hicieron “las placas de las piernas” como a las 9:30 de la mañana del 25 de diciembre de 2005.

En la historia clínica se observa que a pesar de que Hamilson Pretel Martínez ingresó al hospital el 25 de diciembre a las 8:00 a.m., sólo hasta las 4:00 am del 26 de diciembre de 2005, estando el paciente hospitalizado para la cirugía de las piernas, fue que se contactó a un neurocirujano, quien le ordenó un TAC y luego lo valoró y decidió su traslado a UCI a las 5:00 am, con pronóstico reservado.⁴⁶; el traslado a la UCI se dio aproximadamente a las 7:45 a.m.

En este sentido, transcurrieron casi 24 horas desde el ingreso del paciente al servicio de urgencias de la entidad demandada hasta que

⁴⁵ Fl. 169.

⁴⁶ <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/> “Pronóstico con que el médico declara que no se puede predecir la evolución futura de una lesión o de una enfermedad porque los síntomas no son suficientes o porque hay riesgo de que surjan complicaciones.

un médico pudo valorar el TAC, y con base en él fue que la entidad demandada ingresó al señor Hamilson Ramón Pretel Martínez a UCI con pronóstico reservado. Lo anterior constituye la falla del servicio que la parte demandante señaló en la demanda.

De otra parte, se tiene que la ausencia de la historia clínica de la UCI, configuran un indicio grave⁴⁷, en la medida en que impide establecer con certeza lo ocurrido durante el tiempo que el señor Hamilson Ramón Pretel Martínez estuvo en UCI. Además, según jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aquellas actividades que no se consignaron con claridad ni precisión en la historia clínica, han de reputarse como no realizadas.⁴⁸

Ahora bien, a pesar de la ausencia de esa historia clínica en este expediente, en ella según el informe técnico de necropsia médico legal, que es un documento público, que se recaudó en el proceso, se consignó que el paciente ingresó en UCI con deterioro neurológico y dificultad respiratoria, y a su ingreso se le dio la siguiente impresión diagnóstica: *“1) Insuficiencia Respiratoria Aguda.- 2) TEC (Traumatismo encefalocraneano) severo. 3) Edema cerebral difuso. 4) Neumonía aspirativa. 5) Fractura expuesta de tibia y peroné. 6) Fractura de fémur bilateral. 7) Embolia grasa. 8) H (Hipoxia) cerebral 9) Anemia aguda”*; es decir, ingresó en mal estado general.

⁴⁷Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección B, sentencia del 7 de septiembre del 2020, M.P. Martín Bermúdez Muñoz, expediente 18001233100220040025601.

⁴⁸ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A, radicado No. 52001233100019990108801, sentencia del 26 de febrero de 2014.

En consecuencia, se demostró la falla en la prestación del servicio médico hospitalario que la E.S.E. Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo le suministró a Hamilson Ramón Pretel Martínez el día 25 de diciembre y hasta la madrugada del 26 de diciembre de 2005, por cuanto no le dio tratamiento a la otorragia y al dolor torácico que él presentó, y esto impidió que las lesiones graves que padeció y que le produjeron esos síntomas quedaras sin un tratamiento oportuno.

Sin embargo, no se puede afirmar que esa falla fue la causa de la muerte de Hamilson Pretel Martínez, toda vez que no existen en el expediente elementos que permitan tener la certeza para sostener que si efectivamente se hubiesen practicado ese día -25 de diciembre de 2005- de forma urgente las radiografías de tórax y de cráneo o el TAC, si hubiese sido valorado por especialistas en neurología, neurocirugía y otorrinolaringología, se hubiese logrado salvar su vida, ya que, el señor Hamilson Pretel Martínez padeció lesiones graves como consecuencia del accidente.

Lo anterior no conduce sin embargo a que se exonere de responsabilidad patrimonial al Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo, pues dicha responsabilidad resulta comprometida con fundamento en la pérdida de oportunidad o pérdida de *chance*, que en este caso el juzgado aplica tomando como criterio auxiliar de interpretación la sentencia del 26 de febrero de 2014 proferida por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A, expediente radicado No, 52001233100019990108801, en la que se estudió un caso

semejante, ya que, se demostró que la falla del servicio que consistió en la falta de atención oportuna y adecuada al señor Hamilson Pretel Martínez el 25 de diciembre de 2005, le quitó la ventaja o provecho de recibir el tratamiento urgente, adecuado, oportuno, integral necesario para su recuperación.

2.5. Indemnización de perjuicios.

2.5.1. Igualmente tomando como criterio auxiliar de interpretación la sentencia de fecha 26 de febrero de 2014, citada, y considerando textualmente los siguientes argumentos que se anotaron en ella, se afirma también para este caso que, *“Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan*

cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.”

En este punto, como lo hizo el Consejo de Estado en ese caso, para el presente el juzgado también resalta:

“(…) que si bien, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la presente providencia, el daño que se ha de indemnizar no será propiamente el que corresponde a la muerte del señor (...), sino el de la pérdida de oportunidad de recuperar su salud y poder sobrevivir por un tiempo adicional, no por ello se desconocerá el principio de congruencia en cuya virtud el juez en sus decisiones debe ceñirse estrictamente al *petitum* de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado, porque en el presente caso una interpretación lógica y racional de la demanda permite advertir con claridad que la *causa petendi* no se circunscribió exclusivamente a identificar el hecho dañoso con la muerte de esa persona, sino que también se expuso, como configurativo del mismo, la omisión o la abstención del personal médico del Hospital (...) que se encontraban en la obligación legal de brindarle al paciente la asistencia médica correspondiente, inacción que, precisamente, equivale a la negación de la oportunidad que se ha venido destacando, de lo cual se infiere sin dificultad alguna que sobre esa base fáctica se encuentran edificadas las pretensiones de la demanda, que la Sala aquí acogerá en punto de la aludida pérdida de oportunidad.”

Lo anterior dado que, en este caso se dio la misma situación en el sentido que, la parte demandante no pretendió la indemnización del daño que consiste en la pérdida de la oportunidad, pero esta se fundamenta en la misma causa de las pretensiones.

2.5.2. Por tanto, es procedente que se conceda la indemnización de perjuicios al grupo familiar del señor Hamilson Pretel Martínez, es decir, a su cónyuge la señora Karol Melissa Otero Vergara e hija María

Alejandra Pretel Otero, a quienes se les reconocerá el equivalente a 50 S.M.L.M.V. por concepto del daño consistente en la pérdida de oportunidad.

2.5.3. También es procedente que a ellas se les conceda la indemnización del daño moral, ya que como se indicó en la sentencia del Consejo de Estado citada, *“su procedencia fue aceptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el plurimencionado fallo de agosto 11 de 2010 y también por esta Subsección en reciente pronunciamiento⁴⁹, según los siguientes términos: “En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto (...)”.*

Por lo tanto, se reconocerá a la cónyuge e hija del señor Hamilson Pretel Martínez, la indemnización por este rubro, equivalente a diez (10) S.M.L.M.V., para cada una.

2.5.4. Los señores Eider Antonio Otero Ríos y Cielo Isabel Vergara Assia no tienen vínculo de consanguinidad con el señor Hamilson Pretel Martínez; tienen un vínculo de consanguinidad Karol Otero Vergara.

⁴⁹ Sentencia de 7 de julio de 2011, exp. 20.139.

Está probado con la declaración de los testigos, que ellos padecieron dolor moral por el sufrimiento que en su hija y en su nieta causó la afectación de la salud Hamilson Pretel Martínez causada por el accidente y la muerte de éste. De lo que declararon los testigos no se puede inferir cómo fue la relación afectiva de Eider Antonio Otero Ríos y Cielo Isabel Vergara Assia con Hamilson Pretel Martínez, tampoco que como consecuencia de esta relación afectiva padecieron a causa de la atención que Hamilson Pretel Martínez recibió en el hospital y a causa de su muerte.

2.6. Costas.

Toda vez que no se evidenció temeridad, ni mala fe no se condenará en costas (art. 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

3.1. Declara que el Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo E.S.E. es responsable patrimonial y extracontractualmente por la pérdida de la oportunidad de la recuperación de la salud del señor Hamilson Ramón Pretel Martínez.

3.2. Condena al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E a indemnizar la pérdida de la oportunidad de la recuperación de la salud del señor Hamilson Pretel Martínez, así:

Nombres y apellidos	Parentesco	Indemnización
Karol Melissa Otero Vergara	Cónyuge	50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes por pérdida de la oportunidad de la recuperación de la salud de Hamilson Pretel Martínez 10 Salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral.
María Alejandra Pretel Otero	Hija	50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes por pérdida de la oportunidad de la recuperación de la salud de Hamilson Pretel Martínez. 10 Salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral.

3.3. Niega las demás pretensiones de la demanda.

3.4. No condena en costas.

3.5. No reconoce como apoderado judicial de la entidad demandada al Dr. Marco Antonio Amell Rodríguez.

Mary Rosa Pérez Herrera
Jueza

Firmado Por:

Mary Rosa Perez Herrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 006 Función Mixta Sin Secciones
Sincelejo - Sucre

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

080eb972f9451ddff23b71584cde5ecf3c1add406bee31fbd1750856
aeb035b1

Documento generado en 19/05/2022 03:58:38 PM

Medio de control: Reparación Directa
Radicado No: 70-001-33-33-006-2008-00011-00
Demandante: Karol Melissa Otero Vergara y otras personas
Demandada: E.S.E Hospital Regional de II Nivel de Sincelejo

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>