



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201400523-00
Demandante: Nina Graciela Bernal Beltrán y otros
Demandados: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE y Hospital Fontibón)
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E. y el HOSPITAL DE FONTIBÓN, son solidaria y administrativamente responsables de los perjuicios causados por la presunta falla del servicio en el tratamiento médico suministrado a **DAVID ALEJANDRO MIRANDA BERNAL**, que derivó en su muerte.

1.2.- Como consecuencia, se condene a las entidades demandadas a pagar a todos los demandantes los perjuicios morales causados los cuales estiman por el valor de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.¹

¹ Conforme a lo manifestado en reforma de la demanda a folio 185 del c. 1

1.3.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

1.4.- Se condene al pago de costas y agencias en derecho que se causen.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El día 19 de agosto de 2012, el joven **DAVID ALEJANDRO MIRANDA BERNAL** se encontraba en una fiesta donde ingirió licor. Siendo las 3 de la mañana se presentó una riña entre los asistentes y fue golpeado en la cabeza con un objeto contundente (silla).

2.2.- Siendo las 4:52 de la mañana del día 19 de agosto de 2012 se dirigió en compañía de su madre al Hospital de Fontibón ESE, por el golpe que había recibido además del sangrado, vómito y dolor de cabeza que presentaba.

2.3.- Afirma la parte actora que en dicha institución médica fue atendido a las 8:20 de la mañana realizándole solo examen físico y una sutura en el cuero cabelludo por la herida que presentaba. No se le realizó un examen diagnóstico adicional.

2.4.- El mismo día, siendo las 3 de la tarde reingresa el joven **DAVID ALEJANDRO MIRANDA BERNAL** en compañía de sus familiares al Hospital de Fontibón III Nivel, por presentar un episodio emético y posterior alteración de conciencia. Solo hasta ese momento, la institución hospitalaria asume la lesión del mencionado como un trauma craneoencefálico, solicitando exámenes diagnósticos adicionales.

2.5.- Hacia las 4:33 de la tarde, el paciente presenta un evento de taquicardia supra ventricular, y se considera realizar trámites para la práctica de un TAC cerebral urgente. El resultado de este examen arrojó como diagnóstico, *“un aumento de partes blandas sobre hemisferio derecho asociado a una línea de fractura parietotemporal que en la región de la escama del temporal tiene un componente conminutivo con un pequeño fragmento óseo libre y otro pequeño fragmento óseo anterior libre (...)”*².

² Folio 170 c. 1

2.6.- Sin datos en la Historia Clínica sobre su remisión, el paciente **DAVID ALEJANDRO MIRANDA BERNAL** fue trasladado al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel por neurocirugía, según Historia clínica a las 5:50 pm del 19 de agosto de 2012. Y se realiza procedimiento quirúrgico en donde se encuentra hematoma subdural agudo hemisferio derecho 100 CC, sin complicaciones.

2.7.- A pesar de la intervención quirúrgica y del drenaje del hematoma subdural agudo, el joven **DAVID ALEJANDRO MIRANDA BERNAL** presenta complicaciones asociadas al edema cerebral severo. Dichos quebrantos de salud se encuentran anotados en la evolución de cuidados intensivos del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel desde el 20 al 23 de agosto de 2012, cuando se confirma por el personal médico la muerte cerebral del paciente.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos, los artículos 1, 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Política, los artículos 140 y 206 al 214 del CPACA, la Ley 153 de 1887 y diferente jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto.

II.- CONTESTACIÓN

1.- Hospital Occidente de Kennedy III Nivel

Mediante escrito obrante de folios 287 a 296 del cuaderno No. 2, la apoderada judicial del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, contestó la demanda, oportunidad en la que solicitó se nieguen las pretensiones.

Infiere que conforme a la historia Clínica del paciente David Alejandro Miranda Bernal allegada al expediente, junto con el documento de auditoría realizada a la misma, la atención médica prestada por esta institución fue acorde con el diagnóstico que presentaba, la cual siempre estuvo bajo la vigilancia de los médicos especialistas que procuraron la estabilidad del paciente para preservar su vida.

Recalca que debe tomarse en cuenta la premisa de que “nadie está obligado a lo imposible” ya que en el presente caso el paciente David Alejandro Miranda Bernal ingresó a las instalaciones con un diagnóstico de trauma cráneo

encefálico y el personal médico le brindó la atención dirigida a preservarle la vida. Precisa además que los procedimientos médicos desarrollados fueron informados y consentidos por el grupo familiar, tal y como se evidencia en el historial clínico.

2.- Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (Hospital Fontibón)

Con la contestación de la demanda del 19 de mayo de 2016³, se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por los demandantes por no estar debidamente soportadas, en especial por la falta de nexo causal entre el hecho y el daño, es decir, no determina específicamente los elementos que constituyen e integran el nexo causal.

Dice que su responsabilidad no se extiende al hecho de que el día 19 de agosto de 2012 el joven David Alejandro Miranda Bernal sufriera un golpe en la cabeza a raíz de una riña presentada cuando estaba asistiendo a una fiesta. En ese sentido, concluye que el origen del daño y la causa que lo produjo no son atribuibles a la entidad demanda por ser ajena a ello.

Respecto a las atenciones médicas recibidas por David Alejandro Miranda Bernal en el Hospital de Fontibón precisa que están fueron adecuadas para su diagnóstico, y en ninguna forma se le negó el tratamiento.

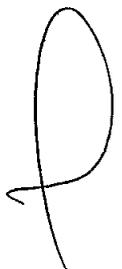
Comoquiera que la lesión que le causaron al joven David Alejandro Miranda Bernal acaeció fuera de las instalaciones médicas, solicita se tenga en cuenta que al llegar al Hospital de Fontibón presentó síntomas de embriaguez, lo que lo hace responsable del daño causado conforme al artículo 2345 del código Civil. Por lo tanto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se declare la culpa exclusiva de la víctima.

3.- Llamada en garantía – Seguros del Estado S.A.

Mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2017⁴, el apoderado judicial de Seguros del Estado S.A., contestó el llamamiento en garantía que realizó el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel.

³ Folio 351 a 360 c. 2

⁴ Folios 53 a 66 c. 3 – Llamamiento en garantía



Solicitó se declare probada la excepción de “Ausencia de responsabilidad de parte del HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY”, toda vez que del material probatorio obrante en el expediente, resulta claro que la causa eficiente de la muerte, lejos de estar determinada por una omisión o un obrar deficiente de parte de los profesionales de la salud que asumieron el cuidado y atención de David Alejandro Miranda Bernal, estuvo enteramente determinada por el deteriorado estado de salud en que éste se encontraba al momento de ingresar al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel.

En ese sentido, el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel no tuvo ninguna injerencia en la muerte del joven David Alejandro Miranda Bernal, pues del diagnóstico médico y de la totalidad de procedimientos allí efectuados, no se observa irregularidad alguna, así como tampoco se desprende una práctica médica inadecuada que hubiese podido derivar en el hecho que desencadenó su deceso.

Por lo expuesto, la entidad llamada en garantía aduce que frente al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel se configura una inexistencia del nexo de causalidad y por defecto, la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de su participación material en el proceso, lo que por su puesto hace inviable cualquier afectación de la póliza objeto del llamamiento en garantía, dado que no existiendo responsabilidad del asegurado, no hay obligación del contrato de seguros de parte de Seguros del Estado S.A. frente a las pretensiones del demandante.

En el escenario en que el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel fuera condenado en el presente proceso, informa que la responsabilidad de Seguros del Estado S.A. no puede considerarse como absoluta e ilimitada, sino que se encuentra válidamente delimitada por las estipulaciones contenidas en el contrato de seguro, en tanto manifestación libre y autónoma de la voluntad contractual de las partes.

En ese sentido, se debe tener en cuenta las exclusiones y garantías aplicables de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional No. 12-03-101000300, de las cuales se deduce que las presuntas afectaciones sufridas por los demandantes por concepto de perjuicios morales y lucro cesante se encuentran excluidas de la cobertura, además que lo solicitado se encuentra fuera de la cobertura de lo pactado en el contrato de seguro.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 29 de septiembre de 2014⁵, correspondiéndole a este Despacho judicial su conocimiento.

Mediante auto de fecha 14 de octubre de 2014⁶ este Despacho inadmitió la demanda y con proveído de 3 de marzo de 2015⁷ se admitió la demanda presentada por **NINA GRACIELA BERNAL BELTRÁN, RAFAEL MIRANDA NIÑO, SANDRA BIBIANA ROLDÁN BERNAL y BEATRIZ BELTRÁN DE BERNAL** en contra del **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY II NIVEL** y el **HOSPITAL DE FONTIBÓN**. Con auto del 17 de noviembre de 2015⁸ se inadmitió la reforma de la demanda y posteriormente con la subsanación presentada en tiempo se admitió la misma con auto del 23 de febrero de 2016⁹. Se ordenó la notificación del proveído a las demandadas, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Las entidades demandadas allegaron su contestación en tiempo, esto es el **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY** el 11 de mayo de 2016¹⁰ y el **HOSPITAL DE FONTIBÓN** el 19 de mayo de 2016¹¹ (las dos instituciones hoy denominadas, **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**).

El **Hospital Occidente de Kennedy III Nivel** formuló llamamiento en garantía en contra **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, el cual se inadmitió con proveído del 10 de octubre de 2016¹² y se aceptó mediante auto del 19 de diciembre del mismo año¹³. La entidad llamada en garantía contestó sobre su vinculación con memorial del 16 de febrero de 2017¹⁴, esto es en tiempo.

⁵ Folio 153 c. 1

⁶ Folio 155 c. 1

⁷ Folio 162 c. 1

⁸ Folio 184 c. 1

⁹ Folio 194 c. 1

¹⁰ Folio 287 a 296 c. 2

¹¹ Folios 351 a 360 c. 2

¹² Folio 19 c. 3

¹³ Folio 38 c. 3

¹⁴ Folio 380 c. 2



El 15 de junio de 2017 se profirió auto por medio del cual se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 12 de octubre de 2017¹⁵.

La audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA se llevó a cabo en 2 oportunidades así: i) el 17 de abril de 2018¹⁶ se reiteraron algunas pruebas pendientes por recaudar y se aceptó el desistimiento de la práctica de los testimonios de los señores Orlando Gaitán, Flor María Chaparro y Blanca Cecilia Vegas, ii) el 9 de agosto de 2018¹⁷ se incorporaron algunas pruebas documentales, se escuchó el testimonio de los doctores Jairo Montes del Castillo, Oscar Fernando Gutiérrez Rincón y se escuchó la declaración de parte de la señora Nina Graciela Bernal Beltrán, y ii) el día 28 de febrero de 2019¹⁸ se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito. Después de esto el proceso ingresó al Despacho para fallo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El mandatario judicial de los demandantes, con documento radicado el 14 de marzo de 2019¹⁹ ratificó lo expuesto en el escrito de demanda y enfatizó que las entidades demandadas incurrieron en un error de diagnóstico respecto del joven David Alejandro Miranda Bernal y a una pérdida de oportunidad en las atenciones médicas a él brindadas.

Explica que de las pruebas allegadas al plenario se evidencia una demora en la atención desde que el paciente David Alejandro Miranda Bernal llegó por el servicio de urgencias del Hospital de Fontibón, la cual después de unas 3 horas de espera solo se le realizó un examen físico por parte de la Dra. Yeimy Astrid Prada Gavilán, sin tener en cuenta el estado de embriaguez del paciente ni los protocolos para la atención de pacientes con Trauma Cráneo Encefálico.

En ese sentido, el diagnóstico dado por la profesional de la medicina correspondiente a "*herida en cuero cabelludo*" le quitó al joven David Alejandro

¹⁵ Folios 403 a 407 c. 2

¹⁶ Folio 430 a 432 c. 2

¹⁷ Folio 454 a 457 c. 2

¹⁸ Folio 468 c. 2

¹⁹ Folio 470 a 478 c. 2



Miranda Bernal la expectativa cierta y razonada de sobrevivir a causa de un diagnóstico incorrecto.

De los testimonios escuchados en las audiencias de pruebas, la parte actora resalta lo dicho por los doctores Jairo de Jesús montes del Castillo y Oscar Fernando Gutiérrez Rincón, quienes concuerdan en que el joven David Alejandro Miranda Bernal fue remitido a otra institución hospitalaria en estado crítico con Trauma Cráneo Encefálico Severo, comoquiera que el TAC realizado en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel evidenciaba un hematoma subdural agudo de tamaño grande en la parte derecha, situación que llevó a que se practicara una intervención quirúrgica. Informaron en dicho testimonio también, que por los síntomas que presentaba el paciente se debió activar el protocolo para Trauma craneoencefálico necesitando además de un examen físico, de la valoración por parte de especialistas en la materia.

Por tanto, la parte actora solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo de las demandadas y por ende se reconozca los perjuicios morales solicitados conforme a lo establecido en las tablas dispuestas por el Consejo de Estado para tal fin en lo que respecta a daño moral en caso de muerte.

2.- Parte demandada- Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (De la cual integran el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel y el Hospital de Fontibón)

Con escrito del 14 de marzo de 2019²⁰, el apoderado judicial de esta entidad radicó alegatos de conclusión. Empezó por manifestar que Bogotá Distrito Capital, mediante Acuerdo No. 641 de abril 6 de 2016 reorganizó el Sector Salud y estableció en su artículo Segundo la fusión de la Empresas Sociales del Estado así: Pablo VI, Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.”

Del caso en concreto, advierte que tanto el Hospital de Fontibón como el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel brindaron atención médica al joven David Alejandro Miranda Bernal sin evidenciarse ninguna barrera de acceso al servicio médico. Esto es, en un primer momento suturando las heridas que

²⁰ Folios 303 a 306 C. principal 2

presentaba, procedimiento indicado en manejo de heridas y posteriormente su reingreso objeto de intubación y remisión pertinente por su condición clínica; así mismo en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel se practicó un procedimiento quirúrgico por el área de neurología con ocasión a un hematoma subdural hemisférico derecho, edema cerebral difuso y herniación cerebral producida por la silla con la que fue agredido en estado de alicoramiento a la madrugada del día 19 de agosto de 2012.

En ese sentido, reitera que la atención prestada por los hospitales ya mencionados fue oportuna, con calidad y diligente, teniendo como precepto la seguridad, integridad y vida del joven David Alejandro Miranda Bernal. Por lo tanto, considera que deben negarse las pretensiones de la demanda.

3.- Llamado en garantía- Seguros del Estado. S.A.

Con escrito remitido mediante correo electrónico el 15 de marzo de 2019²¹, el apoderado judicial de esta entidad pretendió allegar escrito de alegatos de conclusión, sin embargo, no se analizará su contenido por haber sido presentado después de vencido el término legal previsto para ello.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. (Hospital Occidente de Kennedy III Nivel y Hospital de Fontibón)** es administrativamente responsable por los perjuicios reclamados por los demandantes con motivo del fallecimiento del joven David Alejandro Miranda Bernal el día 23 de agosto de

²¹ Folios 489 a 491 c. 2

2012, por las presuntas fallas en la prestación de servicios médico-hospitalarios.

En caso de acreditarse la responsabilidad de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. (HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY)**, determinar si la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, debe asumir el pago de la eventual condena con base en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 12-03-101000300 pactada entre estas.

3.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “*irrazonable*” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”²².

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera

²² Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.



otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(...) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”²³.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.²⁴

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...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 y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”²⁵

²³ Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

²⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

²⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*”, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica 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. 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. 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. 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.”²⁶

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

“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; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁷

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto 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.

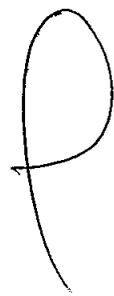
“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006



afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²⁸, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”³⁰

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”³¹

Así entonces, siendo la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud de naturaleza subjetiva, es carga de la parte demandante probar la falla del servicio, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico³².

²⁸ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

³⁰ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

³¹ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras

5.- Responsabilidad médica por error de diagnóstico

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido el diagnóstico como el elemento determinante del acto médico, toda vez que es a partir de sus resultados que se elabora todo el tratamiento propiamente dicho³³.

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)”³⁴.

A su vez, la fase correspondiente al diagnóstico se encuentra conformado por dos etapas, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio:

“En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio...”³⁵.

³³ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. “Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el 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.”

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente³⁶.

En este sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones.

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente³⁷.

6.- Asunto de fondo

Los señores **NINA GRACIELA BERNAL BELTRÁN, RAFAEL MIRANDA NIÑO, SANDRA BIBIANA ROLDAN BERNAL y BEATRIZ BELTRÁN DE BERNAL** presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra los HOSPITALES OCCIDENTE DE KENNEDY y FONTIBÓN (hoy, Subredes Integradas de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.), para que sean declarados administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la presunta falla en el servicio médico que condujo a la muerte del joven David Alejandro Miranda Bernal.

En opinión del abogado de los accionantes en el *sub lite* se configura la falla del servicio por: i) demora en la atención del servicio de urgencias por parte del

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

Hospital de Fontibón el día 19 de agosto de 2012, ii) erróneo diagnóstico dado en el Hospital de Fontibón por asignarse la lesión del joven David Alejandro Miranda Bernal como herida de cuero cabelludo y no como un trauma craneoencefálico como realmente convenía, iii) mal funcionamiento del servicio médico por parte de los hospitales demandados por no obrar diligentemente y omitir poner al alcance del joven David Alejandro Miranda Bernal todos los medios disponibles para salvar su vida, como lo es una correcta valoración de signos y síntomas, la utilización de medios diagnósticos alternativos, y el despliegue de protocolos pertinentes para el manejo de su cuadro clínico.

Conforme la Historia Clínica de **DAVID ALEJANDRO MIRANDA BERNAL** elaborada por el Hospital de Fontibón³⁸, se evidencia que el formato de "INGRESO A URGENCIAS" del 19 de agosto de 2012 se diligenció lo siguiente:

-. Siendo las 08:34 de la mañana se deja una nota que dice: "SE HACE ACLARACIÓN DE QUE EL TRIAGE DEL PACIENTE HASTA AHORA EN (SIC) RECIBIDO EN ENTREGA DE TURNO" (...) PACIENTE QUIEN INGRESA EN COMPAÑÍA DE LA MADRE QUIEN REFIERE CUADRO CLÍNICO OCURRIDO EL DÍA DE HOY A LAS 3 AM CONSISTENTE EN HERIDA EN CUERO CABELLUDO OCASIONADO POR OBJETO CONTUNDENTE (SILLA) CON POSTERIOR SANGRADO ESCASO. REFIERE CEFALEA EN LEVE INTENSIDAD Y OTALGIA DERECHA, NIEGA OTRA SINTOMATOLOGÍA" (...) "REFIERE HABER INGERIDO BEBIDAS EMBRIAGANTES PREVIO AL HECHO Y EPISODIOS EMÉTICOS DE CONTENIDO ALIMENTICIO PROBABLEMENTE SECUNDARIOS AL ESTADO DE EMBRIAGUEZ (...)"³⁹. En el mismo documento se observa que la fecha de ingreso del paciente acaeció el 19 de agosto de 2012 a las 4:52 am.

El examen físico realizado al joven David Alejandro Miranda Bernal por dicha institución arrojó el siguiente resultado "PACIENTE ALERTA, CONSIENTE, ORIENTADO EN TRES ESFERAS, HIDRATADO CON MUCOSAS HÚMEDAS, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA (...) PRESENTA A NIVEL DE CUERO CABELLUDO EN REGIÓN PARIETOFRONTAL, HERIDA DE 8 CM DE DIÁMETRO DE BORDES IRREGULARES OBLICUA CON EXPOSICIÓN DE HUESO SIN EVIDENCIA DE TRAZOS DE FRACTURA NI DE OTRAS LESIONES, ALIENTO ALCOHÓLICO EVIDENTE."⁴⁰

En dicha oportunidad, se da el siguiente manejo: "(...) SE CONSIDERA SUTURA DE LA HERIDA (...) SE EXPLICAN CUIDADOS Y ASEO DE LA HERIDA, SIGNOS DE ALARMA,

³⁸ Folios 1 a 14 c. 4

³⁹ Folio 1 c. 4

⁴⁰ Ibídem



*REPOSO, ANTIBIÓTICO PROFILÁCTICO, RETIRO DE PUNTOS EN 7 DÍAS (...) SE DA MANEJO ANALGÉSICO Y SE CONSIDERA LUEGO DE EVOLUCIÓN CLÍNICA FAVORABLE Y AL ENCONTRAR AL PACIENTE EN BUEN ESTADO, NO DETERIORO CLÍNICO, NO COMPROMISO SISTÉMICO, NO DETERIORO NEUROLÓGICO, CEFALEA EN MODULACIÓN DEL DOLOR Y SIN SIGNOS DE ALARMA DAR EGRESO CON RECOMENDACIONES (...)*⁴¹

El paciente reingresa al Hospital de Fontibón el mismo día- 19 de agosto de 2012- a las 3:08 pm por presentar en domicilio episodio emético y posterior alteración de conciencia⁴² y luego de su valoración se concluye: *"SE PASA PACIENTE A REANIMACIÓN EN DONDE POR DETERIORO DE GLASGOW 7/15 SE CONSIDERA REALIZAR IOT PARA ASEGURAR LA VÍA ÁREA CON TUBO OROTRAQUEAL NÚMERO 7 SE CONSIDERA PACIENTE CON PROBABLE HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA; SE DECIDE SOLICITAR TAC CEREBRAL SIMPLE URGENTE Y SE INICIAN TRAMITES DE REMISIÓN A NEUROCIRUGÍA URGENTE, (...)*⁴³

En el mismo documento, se advierte que siendo las 4:33 de la tarde todavía no se tienen resultados del examen diagnóstico ordenado, comoquiera que se anotó *"SE CONSIDERA TRAMITES POR NEUROCIRUGÍA URGENTE Y REALIZACIÓN DE TAC CEREBRAL URGENTE"*⁴⁴

Del procedimiento médico iniciado frente a las lesiones del joven David Alejandro Miranda Bernal el Hospital de Fontibón en el proceso de Gestión de calidad y control de la entidad, emite un informe de auditoría que concluye lo siguiente:

-. El paciente es atendido en las dos oportunidades sin evidenciarse ninguna barrera de acceso al servicio, valorado por medicina general y especializada, suturado en un primer momento como está indicado en el manejo de las heridas y posteriormente en su reingreso varía en los dos momentos y por ende su manejo.

-. Los diagnósticos registrados corresponden a la clasificación internacional de las enfermedades en su 10 edición son: S010 herida de cuero cabelludo en primera instancia y posteriormente S099 traumatismo de cabeza no especificado.

-. El paciente se encuentra bajo los efectos del licor como se explica en las notas clínicas, situación que se acompaña de alteraciones fisiológicas y neurológicas responsables de alguno de los hallazgos descritos y que se asocian a dicha situación con mayor frecuencia como es evidenciable en la valoración sistemática de los pacientes con este tipo de intoxicación.

⁴¹ Folio 2 c. 4

⁴² Folio 6 c. 4

⁴³ Folio 7 c. 4

⁴⁴ Folio 12 c. 4



-. Al momento de autorizar el egreso en su primera atención se explicita el manejo indicado y las situaciones de posible riesgo que obligarían a reconsultar como es debido y efectivamente acontece. (...)”⁴⁵

- . Atenciones recibidas en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel

Estando el paciente atendido por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel la historia clínica de ingreso a cuidados intensivos relata: *“PACIENTE INGRESA A URGENCIAS Y SALA DE CIRUGÍA CON HIPOTENSIÓN, SE REALIZA TAC CEREBRAL SIMPE QUE EVIDENCIA FRACTURA FRONTO PARIETAL DERECHA, HEMATOMA SUBDURAL FRONTOPARIETAL DERECHO DE 100 CC. PACIENTE ES LLEVADO A PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE URGENCIA CON HALLAZGOS HEMATOMA SUBDURAL AGUDO DE APROX 100 CC CON EDEMA CEREBRAL SEVERO, PACIENTE TRASLADO (SIC) A UCI PARA CONTINUAR MANEJO POP Y REANIMACIÓN.”*⁴⁶. De la vista de dicho documento se advierte que fue ingresado a esta unidad el 20 de agosto de 2012 a la 1.30 am.

EL 21 de agosto de 2012, la Historia Clínica de evolución de cuidados intensivos informa que el joven David Alejandro Miranda Bernal se encuentra: *“EN MAL ESTADO GENERAL SIN RESPUESTA A ESTIMULOS, HIDRATADO, FEBRIL (...) NO HAY RESPUESTA OCULAR, MOTORA Y VERBAL, PUPILAS ANISOCORICAS DERECHAS 6MM, IZQUIERDA DE 3 MM NO REACTIVAS, GLASGOW 3/15”*⁴⁷. En esa misma fecha, siendo las 21 horas se da el siguiente concepto: *“PACIENTE CON SOPORTE VENTILATORIO, NO ASISTE, CON POBRES ÍNDICES DE OXIGENACIÓN, CON DOBLE VASOPRESOR A ALTAS DOSIS, GASTO URINARIO LÍMITROFE, CON DÉFICIT NEUROLÓGICO SEVERO DADO POR PUPILAS MIDRIÁTICAS FIJAS Y AUSENCIA DE REFLEJOS POR INESTABILIDAD HEMODINÁMICA Y DESATURACIÓN, NO SE PUEDE REALIZAR TEST DE APNEA, PRONOSTICO OMINOSO”*⁴⁸

Para el día 22 de agosto de 2012 a las 17 horas, el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel en su unidad de cuidados intensivos informa que: *“PACIENTE EN PÉSIMAS CONDICIONES GENERALES CONTINUA BAJO SOPORTE VENTILATORIO Y VASOPRESOR MÚLTIPLE CON SATURACIONES BAJAS A PESAR DE PARÁMETROS VENTILATORIOS ALTOS, ANURICO, PERSISTE SIN RESPUESTA NEUROLÓGICA, NO HAY REFLEJOS DE TALLO, CON NIVEL DE SODIO ADECUADO PARA REALIZACIÓN DE TEST DE APNEA POR PRESENTAR SIGNOS CLAROS DE MUERTE CEREBRAL Y DEPENDIENDO DE RESULTADOS SE AVISARA AL GRUPO DE TRANSPLANTES.”*⁴⁹

⁴⁵ Folio 192 y 193 c. 4

⁴⁶ Folio 23 c. 4

⁴⁷ Folio 28 c. 4

⁴⁸ Folio 30 c. 4

⁴⁹ Folio 31 c. 4



Y para el siguiente día -23 de agosto de 2012-, se declara al paciente David Alejandro Miranda Bernal en muerte cerebral *"MEDIANTE AUSENCIA DE REFLEJOS DE TALO AL EXAMEN FÍSICO Y CONFIRMACIÓN CON TEST DE APNEA POSITIVO, SE REALIZA ULTIMA VALORACIÓN POR SERVICIO DE NEUROCIRUGÍA QUIENES APOYAN Y FIRMAN DIAGNÓSTICO DE MUERTE CEREBRAL, SE INFORMA A RED DE TRANSPLANTE."*⁵⁰

Al expediente también se anexó copia de valoración emitida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien luego de revisar las historias clínicas del paciente David Alejandro Miranda Bernal concluyó: *"causa básica de muerte: Joven masculino de 17 años, fallece en un centro asistencial con un edema cerebral, una hemorragia subaracnoidea, contusiones múltiples, un hematoma subdural agudo, con fractura lineal que mide 5 cm del hueso parietal derecho, secundarios a un traumatismo craneoencefálico, modificados por intervención quirúrgica."*⁵¹

Con lo expuesto hasta el momento, el Despacho puede evidenciar que el joven David Alejandro Miranda Bernal asistió en primera instancia al Hospital de Fontibón el día 19 de agosto de 2012 siendo las 4:52 de la mañana con un golpe en la cabeza, el cual manifestó haber recibido por parte de otra persona con una silla metálica, en medio de una riña que se presentó cuando departía en una reunión social.

Se observa también que la atención por urgencias en el Hospital de Fontibón fue brindada a las 8:34 de la mañana, en la que se le realizó un examen físico diagnosticando *"herida en cuero cabelludo"* y estado de embriaguez. Explica la Historia Clínica que los episodios eméticos informados probablemente son causa secundaria a la ingesta de bebidas alcohólicas.

En lo que tiene que ver con la demora en la atención de urgencias, alegada por la parte actora, considera el Despacho que pasó aproximadamente 4 horas para que fuera valorado, tiempo que se evidencia no fue propio para atender una lesión en el cráneo como la que presentaba David Alejandro Miranda Bernal. Pese a que se encuentra acreditada esta omisión de premura en la atención de urgencias, con esto no se acredita que haya sido la causa del deceso del paciente.

⁵⁰ Folio 34 c. 4

⁵¹ Folio 436 c. 2



En ese sentido, es menester analizar el manejo que el Hospital Fontibón le dio a la lesión que evidenció el joven David Alejandro Miranda Bernal al ingreso a sus instituciones y el diagnóstico que se le asignó por los síntomas y signos presentados.

En el caso concreto debe preverse que, el paciente refería dolor de cabeza, herida en cuero cabelludo y episodios eméticos, de los que nos habla la literatura científica era esperable de la patología Trauma Craneoencefálico. Sin embargo, el paciente presentaba la particularidad de estar en estado de embriaguez, circunstancia que hacía más difícil el diagnóstico clínico, comoquiera que dicha situación puede alterar la escala Glasgow⁵², necesitando ayudas diagnósticas para corroborar un diagnóstico.

De modo que David Alejandro Miranda Bernal fue atendido por el servicio de urgencias del Hospital Fontibón, pero frente a los exámenes pertinentes, sólo se le practicó una auscultación física, de modo que solo evidenció una herida a la vista, circunstancia que no permitió establecer el estado de su cabeza de forma interna, ni tampoco, pese a que la herida evidenciaba a la vista el hueso, si había una fractura craneal.

Por tanto, para el Despacho, las pruebas aportadas al proceso llevan a evidenciar que el Hospital de Fontibón actuó de manera negligente al omitir la práctica de exámenes diagnósticos que permitieran evidenciar los daños internos sufridos por David Alejandro Miranda Bernal a raíz del golpe en su cabeza.

El cuerpo médico del Hospital Fontibón pasó por alto los signos enunciados por el paciente y su familiar acompañante como dolor de cabeza y vómito y se conformó con un diagnóstico aproximado y poco específico – “herida de cuero cabelludo” – y envió al paciente para su casa con un tratamiento analgésico, omitiendo como examen diagnóstico –la tomografía axial computarizada – TAC cerebral, o una vigilancia constante del estado de conciencia, que según la técnica médica “es de gran utilidad para establecer un diagnóstico exacto”⁵³.

⁵² La Escala de Coma de Glasgow (en Inglés Glasgow Coma Scale (GCS)) es una escala de aplicación neurológica que permite medir el nivel de conciencia de una persona. Una exploración neurológica de un paciente con traumatismo craneoencefálico debe ser simple, objetiva y rápida. La evaluación del nivel de conciencia es el parámetro más importante que debe tenerse en cuenta. utiliza tres parámetros que han demostrado ser muy replicables en su apreciación entre los distintos observadores: la respuesta verbal, la respuesta ocular y la respuesta motora. El puntaje más bajo es 3 puntos, mientras que el valor más alto es 15 puntos. <https://www.elsevier.com/es-es/connect/medicina/escala-de-coma-de-glasgow>

⁵³ <https://www.medigraphic.com/pdfs/trauma/tm-2007/tm072e.pdf>

En este sentido, el Despacho considera que por tratarse de un paciente que presentaba dos casos especiales, el primero el golpe recibido en la cabeza, los síntomas presentados y el estado de embriaguez, debieron prever que se trataba de un diagnóstico dudoso donde era aconsejable la práctica del TAC cerebral, el cual, aunque puede presentar equívocos, es mucho más acertado que los otros exámenes médicos.

Y así lo hizo el hospital Kennedy III Nivel, donde además del TAC, por el estado en que arribó a esta institución fue necesario realizar una intervención quirúrgica.

En síntesis de lo anterior, el Despacho considera probada la falla médica en la prestación del servicio de salud, en cabeza del Hospital Fontibón, consistente en el error de diagnóstico que tuvo su génesis en que el personal médico omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál era el diagnóstico del paciente David Alejandro Miranda Bernal, concretamente la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto, esto es del TAC cerebral, con lo cual agravó el padecimiento.

Ahora bien, tal y como lo evidenciaron los médicos que rindieron testimonio en audiencia de pruebas de fecha 9 de agosto de 2018, debido a los síntomas que presentaba el paciente cuando ingresó por urgencias e informados previamente por el paciente y sus familiares (dolor de cabeza y episodios eméticos), era procedente la práctica de un TAC cerebral por parte del Hospital de Fontibón, procedimiento que seguramente pudo no ser la causa adecuada del daño, resumido en la muerte del joven David Alejandro Miranda Bernal, pero sí la causante de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance de ser intervenido quirúrgicamente a tiempo y de tener la posibilidad de recuperarse, frente a la cual el Consejo de Estado así se ha pronunciado:

“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

“En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en



situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...)”⁵⁴.

Por tanto, se consideran como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.



seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado⁵⁵.

Lo cierto es que, como lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el curso normal de los acontecimientos ocurrió un comportamiento antijurídico del Hospital de Fontibón que no le permitió al paciente acceder a un diagnóstico acertado, mediante exámenes médicos diferentes a una auscultación física.

Como consecuencia, se *itera* que la responsabilidad patrimonial del Estado en el *sub judice* surge a causa de la pérdida de la oportunidad del joven David Alejandro Miranda Bernal, al no haberse tenido acceso a los medios diagnósticos adecuados, que según las directrices del manejo de las lesiones⁵⁶ como las que padecía el día 19 de agosto de 2012 debieron efectuarse.

Como consecuencia, al encontrarse probada la negligencia de la entidad Hospital de Fontibón, el Despacho la condenará por los daños causados respecto de lo expuesto en el presente medio de control.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las atenciones brindadas por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, no está soportada probatoriamente que haya habido negligencia en el manejo del cuadro clínico con el que ingresó el joven David Alejandro Miranda Bernal ni que se hubiese adoptado durante su estancia un tratamiento diferente al previsto en la medicina para el manejo de un Trauma Craneoencefálico como el que presentaba el paciente al ingresar a cuidados intensivos.

Aunado a lo anterior, en la demanda no se vislumbra una imputación que permita establecer un reproche de los demandantes respecto de la atención brindada en esta institución médica. Por lo tanto, no se accederá a las pretensiones de la demanda respecto del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P: Margarita Cabello Blanco, Bogotá, 4 de agosto de 2014, expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

⁵⁶ <http://www.bibliotecaminsal.cl/wp/wp-content/uploads/2016/04/Traumatismo-Cr%C3%A1neoencef%C3%A1lico.pdf> página 17



7.- De la responsabilidad de la llamada en garantía.

Por sustracción de materia, no se hace análisis de la afectación que pueda tener la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 12-03-101000300 suscrita entre el Hospital Occidente de Kennedy y Seguros del Estado S.A., comoquiera que dicha entidad hospitalaria no será condenada en el presente asunto.

8.- Indemnización de perjuicios

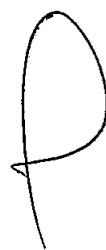
Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual en cabeza del HOSPITAL DE FONTIBÓN (Hoy, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.), procede el Despacho a fijar los montos indemnizatorios, de conformidad con lo demandado y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

8.1.- Perjuicios morales

La parte actora en el libelo introductorio, solicita el reconocimiento de daños morales en cuantía de 100 SMLMV para cada uno de los accionantes.

El perjuicio moral en caso de fallecimiento de familiares muy cercanos no requiere ser probado. Esto es lógico porque a diario vemos y experimentamos que las pérdidas humanas traen sufrimiento. Bajo ese entendido, la jurisprudencia del Consejo de Estado adoptó la presunción de dolor moral y tasó bajo el arbitrio judicial la indemnización de perjuicios que se debe otorgar a los familiares según el parentesco acreditado con la víctima directa, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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



En ese orden de ideas, se condenará a la demandada **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. (Hospital de Fontibón)**, a pagar, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero, así:

Para **NINA GRACIELA BERNAL BELTRÁN** y **RAFAEL MIRANDA NIÑO**⁵⁷, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

Para **SANDRA BIBIANA ROLDAN BERNAL**⁵⁸ en calidad de hermana de la víctima y **BEATRIZ BELTRÁN DE BERNAL**⁵⁹ como abuela de la víctima, la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada una de ellas.

8.2.- Perjuicios materiales

Pone de presente el Despacho que en el escrito de demanda no se persigue un reconocimiento bajo este aspecto, por lo tanto, no se hace ningún pronunciamiento al respecto.

9.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por tanto, como la parte demandada ejerció su derecho de contradicción sin acudir a maniobras reprochables, el Juzgado no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al **HOSPITAL DE FONTIBÓN**, hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE**

⁵⁷ Según el registro civil de nacimiento de la víctima obrante a folio 29 del cuaderno No. 2

⁵⁸ Según el registro civil de nacimiento de la demandante obrante a folio 31 del cuaderno No. 2

⁵⁹ Según el registro civil de nacimiento de la demandante obrante a folio 28 del Cuaderno 2



SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., por los perjuicios derivados de la muerte del joven David Alejandro Miranda Bernal.

SEGUNDO: CONDENAR al **HOSPITAL DE FONTIBÓN**, hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A los señores **NINA GRACIELA BERNAL BELTRÁN** y **RAFAEL MIRANDA NIÑO**, en calidad de padres de la víctima directa, la suma de dinero equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A las señoras **SANDRA BIBIANA ROLDÁN BERNAL** y **BEATRIZ BELTRÁN DE BERNAL** en calidad de hermana y abuela de la víctima respectivamente la suma de dinero equivalente a 50 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, para cada una de ellos.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Jvm