



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 27 de octubre de 2021

JUEZ	:	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente	:	110013336036-2017-00148-00
Demandante	:	María Yaneth Carlosama Zambrano y otros
Demandado	:	Hospital de Tunjuelito II Nivel –ESE

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 79**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores **María Yaneth Carlosama Zambrano, Carlos Arturo Ordóñez Carlosama, Luis Antonio Ordóñez Carlosama, Angie Viviana Ordóñez Carlosama, Javier Carlosama Zambrano, Sharon Daniela Carlosama Ochoa, Kevin Estiward Carlosama Ochoa, Darlyn Nataly Carlosama Ochoa, Marco Antonio Carlosama Zambrano, Michael Antonio Carlosama Medina, Julieth Vanessa Carlosama Medina, Gineth Katherine Carlosama Medina, Gloria Inés Carlosama Zambrano, Dumar Antonio Marín Carlosama, Héctor Fabio Marín Carlosama, Gloria Emilsen Marín Carlosama, Sandra Patricia Marín Carlosama, Aidali Ordóñez Carlosama, Marilyn Ordóñez Carlosama, Leydi Yurani Ordóñez Carlosama, Lucero Agredo Carlosama y Sandra Lucrecia Viveros Carlosama** presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra del **Hospital Tunjuelito II Nivel –ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur –ESE)** a efectos de que se le declare responsable por la falla médica que causó la muerte del señor Marco Antonio Carlosama el 30 de enero de 2015.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (fls. 21 a 49).

2.1. Hechos de la demanda

-. El apoderado de la parte actora señaló que, el 25 de enero de 2015 y posteriormente el 26 de enero de 2015, familiares llevaron al servicio de urgencias del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E, al señor Marco Antonio Carlosama (Q.E.P.D.), por presentar un cuadro agudo de fuerte dolor torácico y dolor en el brazo.

-. La atención prestada al paciente en las dos ocasiones en que acudió al Hospital, los médicos se limitaron únicamente a suministrar medicamentos paliativos, sin ordenar la realización de ningún tipo de examen diagnóstico, tal como lo ordenaban los protocolos o

guías de urgencias en casos de dolor torácico, configurándose de esta manera una falla en la prestación del servicio médico de urgencias, que consecuentemente lo llevaría a su muerte.

-. En vista de la pésima atención recibida en el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. y teniendo en cuenta el estado de salud del señor Marco Antonio Carlosama, sus familiares lo llevaron al Hospital El Tunal el 28 de enero de 2015, donde inmediatamente fue diagnosticado con *Infarto Subendocardico Agudo de Miocardio y Bloqueo Auriculoventricular Completo*, lo que causó su muerte el 30 de enero de 2015.

-. Un día antes del deceso del señor Marco Antonio Carlosama, el 29 de enero de 2015, un nieto y un hijo del paciente, presentaron queja ante la doctora Rocío Sandoval, médico líder del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E, manifestándole la gran inconformidad por la deficiente y lamentable atención que se prestó a su familiar los días 25 y 26 de enero, en el servicio de urgencias.

-. El 17 de febrero de 2015 en la Sede Administrativa del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E., se realizó análisis del caso con fundamento en la queja presentada. Se diligenció un formato de Acta de Comité del cual entregaron únicamente una fotocopia simple a los demandantes.

-. 28 de septiembre de 2016 se interpuso derecho de petición ante el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E, solicitando la entrega de la historia clínica del paciente. El 26 de octubre de 2016, se recibió respuesta incompleta, pues no aparecía absolutamente ningún tipo de información relacionada con la atención recibida por el paciente los días 25 y 26 de enero de 2015, por lo que el 19 de enero de 2017 se formuló un nuevo derecho de petición, solicitando la entrega completa de la historia clínica y de las notas de enfermería que correspondiera a toda la atención médica recibida por el señor Marco Antonio Carlosama, incluyendo la atención medica prestada los días 25 y 26 de enero de 2015.

-. El 23 de febrero de 2017 la oficina de Gestión Documental manifestó que no contaba con ningún registro de la atención médica brindada al señor Marco Antonio Carlosama los días 25 y 26 de enero de 2015, que el Subgerente de Servicios de Salud US Tunal dio traslado al Tribunal de Ética Médica de Bogotá de los profesionales mencionados para los fines pertinentes, y que, no entregan los datos del personal asistencial y administrativo que atendió al paciente por reserva.

-. Se radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, siendo programada la audiencia en 2 ocasiones, pero a ninguna asistió algún funcionario del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE.

-. Para la fecha de los hechos, el señor Marco Antonio Carlosama se desempeñaba como marroquinero en un taller de propiedad de su hijo Marco Antonio Carlosama Zambrano; con el dinero devengado ayudaba a sus nietos y familiares más necesitados, velando por el bienestar y unión de toda su familia.

2.2. Contestación de la demanda

El Hospital Tunjuelito II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE)

Mediante escrito radicado el 13 de marzo de 2018 la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

Refirió que, la atención dispensada al paciente fue oportuna, diligente y cuidadosa, y con apego a los protocolos establecidos, por lo que no se configuraba la falla médica alegada por la parte actora frente al Hospital Tunjuelito II Nivel ESE

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

-. Ejercicio de la acción profesional y atención médica en cumplimiento de un deber legal, adujo que, en el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE se dio estricto cumplimiento a sus obligaciones en la prestación del servicio de salud, realizándose por parte del personal médico, asistencial, administrativo y operativo, todas las gestiones necesarias para asegurar la atención al paciente.

-. Inexistencia del nexo causal entre la actuación desplegada por el Hospital y el presunto daño frente al paciente, pues en la demanda no se elevó ningún reproche en concreto a la entidad hospitalaria demandada, y tampoco se señaló en qué consistió la falla, por lo que no había lugar a imputarle responsabilidad. Que, de conformidad con los registros e intervenciones médicas contenidas en la historia clínica, la atención fue oportuna y con la pericia necesaria.

-. Inexistencia de falla en el servicio, toda vez que, según lo consignado en la historia clínica, los servicios médico asistenciales prestados al paciente no merecían reparo alguno, ya que estuvieron ajustados a los protocolos y cumplieron con los niveles de calidad, oportunidad y continuidad.

-. Inexistencia de los perjuicios cobrados y excesiva tasación de los mismos, puesto que, como no se probó la falla médica del Hospital de Tunjuelito, tampoco se podían reclamar perjuicios o indemnizaciones. Adicionalmente, en gracia de discusión que dicha reclamación procediera, la tasación del perjuicio moral y material resultaba excesiva, alejada del criterio jurisprudencial sobre la materia.

-. La acción del hospital fue adecuada y el resultado final no es consecuencia de su accionar, toda vez que la atención al paciente fue pronta, diligente, con calidad y ajustada a los parámetros de la lex artis y el daño no se causó por la inactividad de la administración.

-. No se demuestran los elementos de la falla en el servicio para que se configure la responsabilidad estatal, en tanto que, la prestación del servicio dispensada por el Hospital Tunjuelito cumplió con la totalidad de las reglas de eficiencia, calidad contempladas en la Ley 100 de 1993.

Además, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

2.2.1.- Llamamiento en garantía

Seguros del Estado S.A. a través de apoderado, mediante escrito radicado el 13 de agosto de 2018 contestó la demanda y el llamamiento en garantía.

Frente a los hechos de la demanda sostuvo que, se oponía a la prosperidad de las pretensiones hasta tanto se demostrara que la Subred incurrió en culpa en la prestación del servicio médico, pues de la historia clínica se evidenciaba que, la entidad brindó la atención médica de forma diligente y adecuada al paciente.

Formuló las siguientes excepciones de mérito en contra de la demanda.

- Ausencia de responsabilidad por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE. Indicó que, la atención médica era de medio y no de resultado, por lo que la culpa no se presumía, sino que debía ser debidamente probada. Si no se condenaba a la entidad tomadora de la póliza, la aseguradora tampoco respondía pecuniariamente.

- Inexistencia de nexo causal. Argumentó que, el nexo causal debía ser consecuencia directa de un actuar culposo por cuenta de la Subred ESE, situación que no se presentaba en este evento, habida cuenta que las complicaciones del paciente no fueron consecuencia de acciones u omisiones del personal médico, y la atención fue ajustada a los protocolos sobre la materia.

- Exoneración de culpa por cumplimiento de obligación de medio. Adujo que, en materia médica se adquiría con el paciente una obligación de medios y no de resultado, consistente en la aplicación del saber científico y de su proceder a favor de su salud, como se hizo en el presente caso, por lo que se debía exonerar a la Subred y liberar a Seguros del Estado S.A.

- Indebida tasación de perjuicios. Señaló que, la tasación de perjuicios realizada en la demanda era excesiva, pues no respetaba los topes establecidos en las sentencias de unificación del Consejo de Estado.

Excepciones de mérito contra el llamamiento en garantía.

- Límite del valor asegurado y deducible de la póliza de responsabilidad civil profesional No. 33-03-1010008719. Indicó que, en el hipotético caso de una condena contra la demandada, se debía tener el acuerdo de voluntades contenido en la póliza, es decir, un valor asegurado equivalente a \$500.000.000 y un deducible de acuerdo a las estipulaciones de la misma.

- Exclusiones contenidas dentro de la póliza No. 33-03-10110008719 e Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Seguros del Estado S.A. a los demandantes por daño moral. Expuso que, los daños morales se encontraban expresamente excluidos como indemnizables, por lo que en caso que la entidad hospitalaria fuera condenada por dicho concepto, la aseguradora no debía reembolsar suma alguna.

2.3.Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 24 de abril de 2017 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que declaró la falta de competencia mediante providencia del 17 de mayo de 2017, disponiendo la remisión del expediente a estos Juzgados (fls. 51, 53 a 55).

Mediante auto del 29 de junio de 2017, este Juzgado admitió la demanda (fls. 63 a 65).

El 9 de julio de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas.

El 13 de noviembre de 2019, se adelantó audiencia de práctica de pruebas (fls. 160 y 161), dándose por terminada la etapa probatoria.

2.4. Alegatos de conclusión

2.4.1. Parte Demandante

Mediante escrito radicado el 26 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión. Señaló que, los médicos del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE no realizaron la anamnesis del señor Marco Antonio Carlosama, no tuvieron en cuenta los factores de riesgo como la edad, menospreciaron el dolor torácico, su intensidad y evolución, lo que, de conformidad con los protocolos de urgencias, eran motivo suficiente para considerar que, el paciente tenía alto riesgo de muerte, sin embargo, se manejó como uno ambulatorio de nulo riesgo.

Indicó que, se incurrió en falla en el servicio por no ordenársele un electrocardiograma, con el que se hubiera podido diagnosticar el Infarto Subendocárdico Agudo de Miocardio y el Bloqueo Auriculoventricular Completo que estaba presentando, negándose de esa forma la oportunidad de recibir atención médica adecuada y salvar su vida.

Finalmente, hizo alusión a las faltas de los médicos que atendieron al paciente en el diligenciamiento adecuado de la historia clínica, y a la falta de gestión ante el Tribunal Médico sobre la queja formulada por la deficiente atención dispensada.

2.4.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, en escrito radicado el 2 de diciembre de 2019, presentó sus alegatos de conclusión.

Indicó que, dada la falta de nexo causal entre la actuación desplegada por el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE y la muerte del paciente, no había lugar a declarar su responsabilidad patrimonial, porque el deceso no fue consecuencia directa de la atención médica dispensada, ni una omisión atribuible al Hospital, ni a los médicos tratantes, ya que se realizaron los esfuerzos técnicos y humanos posibles para mejorar la condición del paciente.

2.4.3. Seguros del Estado S.A., mediante escrito radicado el 15 de noviembre de 2019, presentó sus alegatos de conclusión.

Adujo que, no se probó la mala praxis o la negligencia médica deprecada por los demandantes. Se refirió a los interrogatorios de dos de los demandantes, en los que señalaron que, el dolor en el pecho del paciente había disminuido con posterioridad a la atención médica del Hospital Tunjuelito, en donde se atendió, inyectó, se le prescribió antibióticos en 2 oportunidades, así como una cita prioritaria en caso de persistir la patología.

Señaló que, a la postre del señor Marco Antonio Carlosama se dio en un período relativamente corto, con síntomas bizarros, discontinuos y que menguaron temporalmente, circunstancias que pudieron incidir directamente en el desenlace fatal, y las cuales no fueron desplegadas por el Hospital Tunjuelito ESE, sino directamente por los demandantes, quienes no atendieron la recomendación médica relativa a pedir una cita prioritaria si los síntomas continuaban.

Finalmente solicitó, en caso de condena, atender la voluntad de las partes contenida en la póliza No. 1010008719, en donde se estipuló lo relacionado con el límite asegurado, las exclusiones y el deducible.

2.4.4. El Ministerio Público no rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados al demandante, con ocasión de la presunta falla médica en la atención médica brindada al paciente Marco Antonio Carlosama, que se dice, desencadenó en su muerte.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la presunta inadecuada prestación del servicio médico asistencial al señor Marco Antonio Carlosama, lo que, a juicio de la parte actora, desencadenó en su muerte.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.1.Presupuestos de la responsabilidad del Estado

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i*) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii*) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii*) una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

Profundizando en el plano conceptual, de la misma jurisprudencia se toma:

“(...) la Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. Este, que no halla definición en la Constitución Política y fue adoptado de la legislación foránea y delimitado por la doctrina constitucional, ha sido entendido como aquel perjuicio ocasionado por la actividad lícita o ilícita del Estado que afecta patrimonial o extrapatrimonialmente a una persona que no está en la obligación jurídica de soportarlo.” Negrillas del despacho.

Y citando jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, precisó:

“Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades este tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo”. Negrillas del despacho.

En resumen, es de suma importancia para calificar si existe o no la responsabilidad del Estado que se corrobore, como primer paso, si existe un daño y, seguidamente, si el mismo se puede valorar como antijurídico conforme a la definición jurisprudencial que se ha dado de éste.

Para agotar el primer requisito de responsabilidad por falla del servicio, el Despacho encuentra que en el caso concreto examinado el escrito de demanda, el demandante ha hecho consistir el mismo en la presunta falla en la atención médica brindada al paciente Marco Antonio Carlosama, que se dice, desencadenó en su muerte.

En el caso objeto de estudio, se observa que, el señor Marco Antonio Carlosama fue atendido en dos ocasiones por el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE, aproximadamente desde el 25 de enero de 2015. Que el citado falleció el 30 de enero de 2015, pero en otra institución hospitalaria diferente.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ La referida sentencia de la Corte Constitucional incluye fragmentos de pronunciamientos del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

A folio 4 del expediente obra registro civil de defunción correspondiente a Marco Antonio Carlosama, en el que consta que el citado falleció el 30 de enero de 2015.

Acreditado el daño, se procede a dilucidar si el mismo les resulta atribuible a la entidad demandada.

3.3.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

*“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar **la atribución conforme a un deber jurídico** (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,*

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, **la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica**. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las ‘estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas’.*

*(...) En concreto, **la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado**, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”⁵ (se resalta).*

De la responsabilidad del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE

De la lectura de la demanda, se encuentra que el daño antijurídico atribuido a la entidad se centró en los aspectos que se resumen a continuación, que, según el sentir de la parte actora, generaron la muerte del señor Marco Antonio Carlosama:

- *La atención prestada al paciente en las dos ocasiones en que acudió al Hospital, los médicos se limitaron únicamente a suministrar medicamentos paliativos, sin ordenar la realización de ningún tipo de examen diagnóstico, tal como lo ordenan los protocolos o guías de urgencias en casos de dolor torácico, configurándose de esta manera una falla en*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

la prestación del servicio médico de urgencias, que consecuentemente lo llevaría a su muerte.

-. Es absolutamente claro que ni el electrocardiograma, ni las pruebas de laboratorio se realizaron al señor Marco Antonio Carlosama, durante la atención recibida en urgencias los días 25 y 26 de enero de 2015, por parte de los profesionales.

-. La evolución del infarto que causó la muerte del señor Marco Antonio Carlosama pudo evitarse si se hubiera prestado toda la atención médica idónea de urgencias el 25 de enero de 2015, momento en el cual asistió por primera vez al servicio de urgencias del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE, la demora en la prestación del servicio médico, que únicamente se prestó de forma adecuada hasta el 28 de enero de 2015 en el Hospital El Tunal, también fue un factor determinante para la evolución y fatal desenlace del infarto que sufría el señor Marco Antonio Carlosama”.

Tales omisiones serán estudiadas, bajo la presunta omisión en la prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la **“falla probada del servicio”**, el título de imputación bajo el que es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar por parte del demandante la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.⁶

Por tanto, en esta materia, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el H. Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la **“atención médica”** no cumplió con estándares de calidad fijados por el Estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente; esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.

De esta manera, debe establecerse que si en el caso concreto, concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo debe ser directo (relación entre el autor y la producción del daño), personal (calidad del perjudicado con el hecho y, por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

Pues bien, a folio 1 del cuaderno de pruebas obra un CD, el cual consta de 2 archivos. El primero corresponde a la historia clínica de señor Marco Antonio Carlosama del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE en 86 folios, donde se constata que el citado fue atendido en varias oportunidades en esa institución hospitalaria desde el 17 de noviembre de 2008 al 1° de febrero de 2009, por presentar diagnóstico de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica – EPOC exacerbado.

No obra registro de atención al paciente posterior a esa fecha. Concretamente no se encuentra registrada la atención dispensada al señor Marco Antonio Carlosama los días 25 y 26 de

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente Número 66001-23-31-000-2001-00063-01 (25075). C. P. Danilo Rojas Betancourt.

enero de 2015, de que trata la presente demanda.

El otro archivo corresponde a la historia clínica del paciente del Hospital el Tunal III Nivel ESE. La misma consta de 109 folios, en donde consta que, el señor Marco Antonio Carlosama ingresó el 28 de enero de 2015 con diagnóstico de dolor en el pecho no especificado, hasta el 30 de enero del mismo año, cuando falleció. Se encuentra consignado lo siguiente (CD folio 1 cuaderno de pruebas –se transcribe de forma literal incluidos los posibles errores-):

“EVOLUCION DE ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE QUIEN INGRESA AL, SERVICIO DE URGENCIAS: 28 ENERO 2015, 15:57 POR CUADRO CLINICO DE 3 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR PRECORDIAL. DE CARACTERISTICAS NO DESCRITAS EN HISTORIA CLINICA. ASOCIADO A DIAFORESIS. POR LO QUE CONSULTA AL HOSPITAL DE TUNJUELITO EN DOS OPORTUNIDADES. EN DONDE INDICAN MANEJO SINTOMATICO Y RECOMENDACIONES. POR PERSISTENCIA DE SINTOMATOLOGIA DECIDE CONSULTAR A ESTA INSTITUCION. EN DONDE SE INGRESA REANIMACIÓN EN ELECTROCARIOGRAMA DE INGRESO SI: EVIDENCIA ELEVACION DE ST EN CARA INFERIOR CON COMPROMISO DEL VENTRICULO DERECHO. DESDE EL INGRESO BRADIACARDIO SE DOCUMENTA BLOQUEO AV AVANZADO INTENTAN PASO DE MARCAPASO 'FRANSVENOSO VIA YUGULAR INTERNA DERECHIA SIN ÉXITO, INTENTO INTERNO IZQUIERDA SE FUNCIONA GUIADO POR KLOGRAFIA SE INSERTA INTRODUTOR PERO AL INTENTAR AVANZAR ELECTRODO NO SE LOGRA. ANTE BLOQUEO AV DE TERCER GRADO CON INESTABILIDAD HEMODINAMCIA. SE DECIDE INTENTAR SUBCLAVIO IZQUIERDO. UNICA PUNCION SE INSERTA ELECTRODO CAPTURA EN 35CM. SE FIJA Y SE FRASEADA A LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.

Antecedentes:

ANTECEDENTES PA 101.0 GICOS: HIPERTENSION ARTERIAL SISTEMICA EN TRATAMIENTO CON ENALAPRIL. QUIRÚRGICOS. CIRUGIA DE CUELLO. TOXICOS: DESCONOCIDOS ALÉRGICOS: NEGATIVOS TRASFUSIONALES: DESCONOCIDOS TRAUMATIVOS: DESCONOCIDOS

Diagnósticos de Ingreso:

1214 INFARTO SUBENDOCARDICO AGUDO DEL MIOCARDIO

1442 BLOQUEO AURICULOLOVEM RICULAR COMPLETO

Diagnósticos de Egreso:

1214 INFARTO SUBENDOCARDICO AGUDO DEL MIOCARDIO

1442 BLOQUEO AURICULOLOVENTRICULAR COMPLETO

Condiciones Salida: Muerte Menos de 48 horas

Intervenciones:

389104 INSERCION DE CATETER CENTRAL POR VIA PERIFERICA

377300 INSERCION ELECTRODO FRANSVENOSO EN AURICULA SOD

EXAMEN FISICO:

INGRESA PACIENTE AL SERVICIO EN REGULARES CONDICIONES, GENERALES DE SALUD. INTUBADO CON SOPORTE VENTILATORIO CON I3VM, MARCAPASO TRANSVENOSO SUBCLAVIO IZQUIERDO, FIJADO A 35Cm y CVC SUBCLAVIO DERECHO

CABEZA Y CUELLO: NO INGURGITACION YUGULAR. HEMATOMA EN SITIO DE PUNCION YUGULAR DERECHO

TORAX: MURMULLO VESICULAR CONSERVADO. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, NO SOPLOS NI AGREGADOS.

ABDOMEN: BLANDO. DISTENDIDO. NO MASAS NI MEGALIAS. RUIDOS POSITIVOS, NOPUNTOS DOLOROSOS NI SIGNOS DE IRRITACION PERITONIAL

NEUROLOGICO: PUPILA IZUIQIIRDA DE 3mm DE DIAMETRO REACTIVA, DERECHA

DISCORICA NO REACTIVA. AIN INTRAOCULAR, MOVILIZA 4 EXTREMIDADES Y REALIZA APERTURA OCULAR

EXTREMIDADES: PULSOS DISTALES POSITIVOS Y SIMETRICOS, NO EDEMA ANÁLISIS:

PACIENTE MASCULINO, SENIL, CURSA CON CUADRO DE 3 DIAS DE DOLOR PRECORDIAL, CON ELECTROCARDIOGRAMA DI/INGRESO: EVIDENCIA IRRITACION CARA INFERIOR CON COMPROMISO DEL VENTRICULO DERECHO, CON ECOCARDIOGRAMA EN DONDE SE EVIDENCIA CARDIOPATIA ISQUEMICA II HIPERTENSIVA CON SEVERA DISFUNCION SISTOLICA BIVENTRICULAR CON FRACCION EYECCION DE 30% DIII, VENTRICULO IZQUIERDO, CON IROPONINA POSITIVA. QUIEN DURANTE ESTADIA EN EL SERVICIO DE URGENCIAS PRESENTA HILOQUIO AVAVANZADO. QUE PORGRESA A ASISTOLIA, POR LO QUE REQUIERE INTUBACION OROTRAQUEAL, SOPORTE VIINTILATORIO Y DOPAMINA EN INFUSION CONTINUA. AL MOMENTO DE CONOCER PACIENTE EN URGENCIAS SE INSERTA MARCAPASO TRASVILINOSO. SE INCIAN TRAMITES DE REMISION A UNIDAD DE CUIDADO CORONARIO. SE CONSERVA PRONOSTICO RESERVADO DADA LA SEVERIDAD DE PATOLOGIA ACTUAL.

Evolución: 29/01/2015

DIAGNOSTICOS DE INGRESO: 1. SHOCK CARDIOGENICO a. DISENCION SISTODIASTOLICA SEVERA b. BLOQUEO AURIOCULO VENTRICULAR DE TERCER GRADO

2. INFARTO AGUDO DE MIOCRADIO

3. HIPERTENSION ARTERIAL. SISTEMICA

4. ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA

PLAN DE MANEJO:

1. VENTILACION MECANICA INVASIVA DINAMICA

2. LACTATO RIGER A 20CC POR HORA

3. DOPAMINA EN INFUSION 5megr/K/MIN

4. ASA 100mg POR Sonda CADA DIA

5. CLOPIDOGREL 75mg POR Sonda CADA DIA

6. HEPARINA 5000111 SC CADA 12 HORAS

7. GLUCONATO DE CALCIO 1 AMPOLLA EV CADA 6 HORAS

8. SOLUCION POLARIZANTE 250:10 EV

9. SE SOLICITAN LABORATORIOS. GASES ARTERIALES Y RADIOGRAFIA DE TORAX CONTROL.

EVOLUCION: 29/01/2015

PERTINENCIA DE UCI: VENTILACION MECANICA INVASIVA - SOPORTE VASOPRESOR - MARCAPASOS

ANALISIS: EN ELECTROCARDIOGRAMA SE ENCONTRO COMPROMISO DEI VENTRICULO DERECHO Y EFECTIVAMENTE EL PACIENTE HIZO SHOCK CARDIOGENICO Y BLOQUEO AV COMPLETO. PRESENTO BAJO GASTO Y BRADICARDIA SINTOMATICA, CON PERDIDA DEL ESTADO DE CONCIENCIA (MUERTE?) POR 3 SEGUNDOS NO REQUIRIO REANIMACION. PERO SI INTUBACION Y POSTERIORMENTE SE INSERTO MARCAPASOS Y SE INICIO DOPAMINA. EN EL MOMENTO CON SOPORTE INOTROPICO CON DOPAMINA. TENIA CITA PARA CATETERISMO PERO FIJE CANCELADO POR EL CAMBIO EN LA CONDICION CLINICA.

PIAN: SE ORDENA CAMBIO DE INOTROPICO A LEVOSIMENDAN Y DESTETE PROGRESIVO DE LA DOPAMINA SUSPENDER LA SEDACION PARA EVITAR EFECTO DE CARDIODEPRESOR SE HACE REMISION PARA MANEJO INTEGRAL EN UCI CORONARIA YA QUE El, CATETERISMO SI ES URGENTE.

30.01.2015

PACIENTE CON CUADRO DE CHOQUE DE ORIGEN CARDIOGENICO CON ETEVACION DEL ST CARA INFERIOR. QUE EN LA MAÑANA DE HOY IBA A SER TRASLADADO A CATETERISMO PERO SE ENCUENTRA PACIENTE INESTABLE HEMODINAMICAMENTE, DESACOPLADO CON VENTILADOR Y CON

BRONCOESPASMO SEVERO. QUE SE PASAN 2 CARGAS DE VOLUMEN 300CC Y 200CC CON ADECUADA RESPUESTA DE CIFRAS TENSIONALES: SE SUSPENDE LEVOCIMENDAN, DOPAMINA Y FUROSEMIDA DE FORMA TEMPORAL. MIENTRAS SE REALIZA CONTROL DE CHOQUE: SE INICIA MANEJO CON NORADRENALINA Y MIDAZOLAM PARA MANEJO DE CHOQUE Y ACOPLAMIENTO VENTILADOR Y ADMINISTRAN BRONCODILADORES PARA MANEJO DEI. BRONCOESPASMO. CON POSTERIOR CONTROL DE GASES ARTERIALES. SE ESPERA COMPENSAR AL PACIENTE PARA REMISION A UNIDAD CORONARIA PARA CATETERISMO O HEMODINAMIA. PACIENTE CON VARIABLES MACRODINAMICAS POR DEBAJO DE METAS. CON NORADRENALINA A DOSIS ALFA 0.4MCG/KG/MIN SE CONSIDERA PACIENTE CON CHOQUE CARDIOGENICO POR LO QUE SE DECIDE INICIAR VASOPRESINA A 211/11 Y TITULAR SEGÚN RESPUESTA CLINICA. PACIENTE CON INSUFICIENCIA RENAL AKIN 3. CON GASTO URINARIO DE 20CC EN ULTIMAS 6 11012AS, SE: SOSPECHA ADICIONAL UN SINDROME CARDIORENAL. PACIENTE CON DISFUNCION RENAL. HEMATOLOGICA, CON SIGNOS DE HIPODEPRESION: PRESENTA MUY MAL PRONOSTICO VITAL CON ALTO RIESGO DE MUERTE A CORTO PLAZO. SE LE EXPLICA CUADRO CLINICO Y PRONOSTICO A LA FAMILIA. 30.01.2015 PACIENTE EN ASISTOLIA, CONSIDERANDO ENFERMEDAD DE BASE Y CHOQUE CARDIOGRNICO REFRACTARIO AL TRATAMIENTO. NO SE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACION. PACIENTE FALLECE A LAS 16+20. SE INFORMA A LOS FAMILIARES”.

Inconformes con la atención dispensada al paciente en el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE, los familiares del señor Marco Antonio Carlosama formularon una queja, la que quedó consignada en el formato de reunión con las directivas del hospital, de la siguiente manera (fls. 6 y 6 C de pruebas –se transcribe de forma literal incluidos los posibles errores-):

“(…) TEMA: Queja inconformidad en la atención de un paciente

LUGAR: H. Tunjuelito. Med Interna

FECHA: 29-En-2015 Hora Inicio: 3:30 pm Hora final: 4:14 pm.

OBJETIVO Y AGENDA

Revisar el caso del señor Marco Antonio Carlosama

DESARROLLO:

Se acercan los señores Marco Antonio Carlosama CC: 80'360.843 (hijo) y la Sra. Lucero Agredo Carlosama (hija) para manifestarme la inconformidad con la atención del señor: Marco A. Carlosama con CC: 4'605.280 el día domingo 25 enero se acercaron a urgencia a las 00:42 horas de la madrugada consultando por un dolor fuerte en el pecho. Fue atendido x el Dr. Jhon Sánchez quien les informó que el paciente tenía un dolor por un esfuerzo o por alguna preocupación, pero no tenía ninguna enfermedad grave del corazón. Le aplicó una inyección para el dolor el cual no tiene el nombre y el mismo médico le aplicó la inyección lo envía para la casa y le recomienda que debe acudir en caso de volver a sentir el dolor. “El día domingo en el día estuvo mejor, pero a las 6:00 am del día lunes empeoró el dolor en el pecho y en el brazo, consultaron nuevamente a urgencias y lo atendió otro Dr. (Rocha)? Le examinó y le dijo que tenía bajita la tensión y que no ameritaba cuidado especial y tal vez era por el dolor, le dio otra fórmula médica y le cambia el medicamento para la tensión y le dio una fórmula para solicitar una cita prioritaria en caso de continuar mal. Indican que el Dr. que los atendió estaba hablando por teléfono sin prestar debida atención al paciente” “Le administraron los medicamentos para el dolor con leve mejoría en casa. Pero el día miércoles 28 empeoraba la condición del paciente porque no se podía mover, muy débil con vomito de sangre y el estómago inflamado y se lo llevaron al Tunal” “Lo ingresaron por urgencias le tomaron un EKG que confirmaron que tenía un infarto y el médico les comenta que es el colmo que no le hayan tomado un EKG y lo hayan devuelto para la casa en el Hospital de Tunjuelito.” Actualmente está hospitalizado en el Tunal está en la UCI está muy mal está con marcapasos con ventilación mecánica” “Por lo tanto los hijos y familiares del paciente

solicitan: 1). Una investigación a los médicos que lo atendieron. 2).- Y si es posible una sanción para que esto no vuelva a ocurrir. 3).- Que de esta investigación nos notifiquen de forma presencial el resultado de las medidas que tomó el hospital”.

En Acta de Comité del 17 de febrero de 2015, en el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE, se consignó (fls. 7-8 cuaderno de pruebas – se transcribe de forma literal, incluidos los posibles errores-):

*“(…)TEMA: Análisis del caso
 LUGAR: Sede Administrativa
 FECHA: 17-02-2015 Hora inicio: 7:45 a.m. Hora final: 9:10 a.m.*

OBJETIVO Y/O AGENDA

*Presentación
 Análisis del Caso
 Compromiso*

DESARROLLO:

Presentación de las presentación (sic) de los familiares y los doctores del hospital el Doctor León, doctor Velázquez, Doctora Rocío y Referente de humanización Nataly González”. “Análisis del caso Doctor Sánchez indica que no encontró ningún problema cardiaco y le aplica una inyección. Doctor Rocha indica dolor muscular ajuste en los médicos para atención”.

“El familiar del usuario hace referencia de la atención que tuvo en el hospital el Tunal, donde hace una referencia en que el doctor que lo atendió le dice que porqué los doctores nunca le hicieron un electrocardiograma que tenía los síntomas de un infarto”. “El familiar siente inconformidad por la última atención recibida por el doctor ya que no le realizaron exámenes, se aclara que con el primer doctor también sienten inconformidad con la atención”. “Solicitar a talento humano las hojas de vida de los doctores para enviar al Tribunal de Médicos para verificar si los doctores hicieron el procedimiento adecuado. Tribunal de ética. “Se enviará un oficio a los familiares con copia de todo el proceso que se realizó con el paciente en el hospital de Tunjuelito”. “Se aclara que los familiares sienten una gran inconformidad con la atención de urgencias en la unidad de medicina interna por los dos doctores que atendieron en las dos oportunidades al paciente”.

Mediante derecho de petición radicado ante la Subred Sur ESE el 28 de septiembre de 2016, el señor Marco Antonio Carlosama Zambrano solicitó copia completa de la historia clínica y de las notas de enfermería correspondiente al paciente Marco Antonio Carlosama (q.e.p.d.), sobre la atención recibida en el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE (fls. 12 y 13 C1).

Frente a dicha solicitud, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE respondió mediante oficio del 26 de octubre de 2016, lo siguiente (fl. 14 C 1):

“(…)En atención al asunto de la referencia y de acuerdo a la información suministrada por la Oficina de Gestión Documental, me permito hacer entrega de la copia de la Historia Clínica de Marco Antonio Carlosama Ordóñez(…)”.

Mediante nuevo derecho de petición formulado por el señor Marco Antonio Carlosama Zambrano, radicado ante la Subred Sur ESE el 19 de enero de 2017, indicó que la historia clínica aportada estaba incompleta porque no figuraba la atención dispensada al paciente Marco Antonio Carlosama en el Hospital Tunjuelito II Nivel ESE correspondiente a los días 25 y 26 de enero de 2015, por lo que elevó las siguientes solicitudes (fls. 15 a 18 C1):

“(...) PETICIONES:

- 1.- Se me entregue copia completa de la historia clínica y de las notas de enfermería que correspondan a toda la atención médica recibida por mi señor padre MARCO ANTONIO CARLOSAMA (Q.E.P.D.) (...) especialmente respecto de la atención recibida los días 25 y 26 de enero de 2015.*
- 2.- Se me informen los siguientes datos completos del personal asistencial y administrativo que atendió a mi padre los días 25 y 26 de enero de 2015 (...).*
- 3.- Se me informen los siguientes datos completos del funcionario cuyo nombre aparece de forma ilegible en el Acta de Análisis del Caso suscrita el 17 de febrero de 2015(...).*
- 4.- Se me allegue copia completa de las hojas de vida de los médicos Dr. Jhon A. Sánchez Pachón y el Dr. Juan M. Rocha V.*
- 5.- De acuerdo al compromiso en el Acta de Análisis del Caso suscrita el día 17 de febrero de 2015, solicito se comunique claramente si se enviaron las hojas de vida de los médicos Dr. Jhon A. Sánchez Pachón y Dr. Juan M. Rocha V, para que fueran investigados por el Tribunal de Ética Médica competente(...).”*

Frente a dicha solicitud, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE respondió mediante oficio del 23 de febrero de 2017, lo siguiente (fl. 19 C 1):

“(...) Atendiendo a derecho de petición presentado ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, me permito proferir respuesta en los siguientes términos:

- 1.- Se solicitó a la Oficina de Gestión Documental, la historia clínica del señor MARCO ANTONIO CARLOSAMA (Q.E.P.D.) (...) donde informa que la misma se había entregado el 28 de octubre de 2016; y que se revisó la solicitud puntual de la atenciones (sic) del 25 y 26 de enero de 2015, pero no se encontraron registros de la fecha mencionada.*
- 2.- Según oficio suscrito por el Subgerente de Servicios de Salud US Tunal, informa que se le dio traslado al Tribunal de Ética Médica de Bogotá de los profesionales mencionados para los fines pertinentes.*
- 3.- En cuanto a los datos del personal asistencial y administrativo, respetuosamente me permito precisar(...)
 Por lo anteriormente expuesto, no es posible acceder a los datos de las Hojas de Vida mencionadas, en razón a que no se acreditan las condiciones jurídicas para su entrega(...).”*

De las pruebas aportadas al plenario, se tiene que, a pesar de que no existe prueba documental de la atención dispensada por el Hospital de Tunjuelito II Nivel –ESE al paciente Marco Antonio Carlosama para los días 25 y 25 de enero de 2015, no significa lo anterior que el citado no hubiese sido atendido para esa época en dicha institución, sino que denota desorden administrativo e incumplimiento de la normatividad sobre la materia por cuenta del citado Hospital, ya que toda atención que se dispense a los pacientes que acuden a urgencias debe quedar consignada en la respectiva historia clínica.

La parte demandada no negó la atención, solamente indicó que no existía la respectiva historia clínica, además, el paciente cuando acudió al Hospital el Tunal III Nivel ESE, manifestó que había sido atendido en 2 oportunidades en el Hospital de Tunjuelito II Nivel –ESE, de lo que se infiere que esta institución hospitalaria, al omitir una normatividad legal, tampoco realizó al paciente la totalidad de procedimientos indicados por la mayoría de guías

y protocolos médicos de urgencias para el dolor torácico, cual es la práctica de un electrocardiograma para descartar un infarto o afección del miocardio.

Al revisar las historias clínicas, se tiene que la causa de la muerte del señor Marco Antonio Carlosama fue *“Infarto Subendocárdico Agudo del Miocardio y Bloqueo Auriculoventricular completo”*.

El paciente presentó paro cardíaco, pero no hay prueba que acredite que el mismo tuviera como origen alguna de las omisiones endilgadas por la parte actora al Hospital Tunjuelito II Nivel ESE.

En efecto, si bien se tiene por establecido que el Hospital de Tunjuelito II Nivel ESE omitió realizar al paciente exámenes adecuados para descartar un infarto del miocardio (electrocardiograma), tampoco existe prueba técnica que demuestre que la falta de ese examen hubiese sido la causa eficiente de la muerte del señor Marco Antonio Carlosama, pues a pesar de haberse realizado en tiempo el mismo, pudo ocurrir que el desenlace fatal hubiese sido la muerte del paciente.

En esas condiciones, lo que arroja el expediente es que el paciente falleció por su lamentable deterioro cardíaco, pero no que dicho deterioro fuera por alguna causa atribuible a la entidad demandada, lo que no se presume tratándose de responsabilidad médica, sino que, debe ser demostrado dentro del proceso, según la línea establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En audiencia de pruebas llevada a cabo el 13 de noviembre de 2019, se recepcionó el interrogatorio de parte a los demandantes Javier Carlosama Zambrano y Marco Antonio Carlosama Zambrano, prueba solicitada por la parte demandada y por la llamada en garantía, pero los deponentes no confesaron algún hecho que sea perjudicial para sus intereses, sino por el contrario, hicieron afirmaciones que les favorecen, luego en estricta lógica no existe confesión. De todas formas, se refirieron a la atención que los médicos de la entidad demandada le dispensaron al paciente, pero al no ser profesionales médicos, tales hechos en principio se deben confrontar con la historia clínica.

Advertido lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente asunto no es posible endilgar responsabilidad a la entidad demandada a título de falla médica por alguna de las omisiones endilgadas por la parte actora, que se dice, causó la muerte del paciente Marco Antonio Carlosama.

Lo anterior por cuanto no se aportó ni recaudó a iniciativa de la parte actora algún testimonio médico o dictamen pericial de una persona idónea que acreditaran que, la muerte del señor Marco Antonio Carlosama hubiese sido consecuencia de alguna omisión de las señaladas por la parte actora, en especial, por la omisión en la realización de un electrocardiograma o cualquier otro examen para descartar un infarto del miocardio.

En consecuencia, para el Despacho no existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del personal del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE con hechos desencadenantes del daño, pues, se reitera, no obran elementos de convicción que permitan inferir que habrían sido las presuntas omisiones e irregularidades en el servicio médico prestado las que produjeron el hecho dañoso.

No obstante, debe estudiarse la responsabilidad de las entidades demandadas, atendiendo el principio *iura novit curia*, bajo la figura de una pérdida de oportunidad en cuanto a la atención médica brindada al señor Marco Antonio Carlosama, pues en el expediente, a juicio

del Despacho, obra prueba de circunstancias que generaron una pérdida de oportunidad o chance para el paciente.

De la pérdida de oportunidad

En torno a este tema, el Consejo de Estado reordenó los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad en los siguientes términos⁷:

15.3. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

15.3.1. En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad.

15.4. Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes.

15.5. Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.

En cuanto a las características de la pérdida de oportunidad, las que la jurisprudencia⁸ le ha atribuido, son las siguientes: (i) *debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y*

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de abril de 2017, MP Ramiro Pazos Guerreo, Radicado 25.706.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, fecha 5 de marzo de 2015, C.P, Ramiro Pazos Guerrero.

genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) 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; (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y (iv) el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido.

En concordancia con lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha referido la pérdida de oportunidad, con una naturaleza autónoma en los siguientes términos: “(...) la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, **resulta ser un perjuicio autónomo** que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”⁹.

Conforme a lo expuesto precedentemente, el Despacho precisa que cuando se han determinado los elementos de la responsabilidad, el hecho dañino, el resultado lesivo y la imputación del mismo a una entidad, procede la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio, y cuando, lo que dan cuenta los medios probatorios es que con la actuación de la entidad se concretó fue la pérdida de oportunidad del paciente de recobrar o mejorar su salud, habrá que condenarse por esa pérdida de oportunidad como daño autónomo.

Como arriba se puntualizó, el Hospital de Tunjuelito II Nivel ESE no le ordenó ni practicó al paciente el examen indicado para eventos de urgencias por dolor torácico, entre otros un ecocardiograma para descartar un infarto del miocardio.

Así entonces, a pesar de que no existe prueba que acredite que, la omisión en la práctica del examen que se echa de menos hubiese sido la causa eficiente de la muerte del paciente, y por ende, la configuración de una falla del servicio de la entidad hospitalaria demandada en la atención dispensada al paciente Marco Antonio Carlosama, sí se encuentra demostrado que la causa de la muerte del citado fue por un infarto subendocárdico agudo de miocardio, que pudo ser diagnosticado a través de un electrocardiograma, que no se practicó, lo que pudo contribuir al desenlace fatal o por lo menos atenuar las consecuencias.

Sobre el particular, es importante indicar que a través de diferentes guías se ha establecido el manejo que debe adelantar el personal médico en aquellos casos en el que una persona se presente a la unidad de urgencias con un dolor torácico, toda vez que, dicho padecimiento es una de las causas más frecuentes de consulta al servicio de urgencias¹⁰.

Por lo tanto, una vez revisada la guía colombiana de cardiología¹¹ se observa que, en lo que respecta al dolor torácico se indicó:

Cuando un paciente consulta al servicio de urgencias se piensa en tres grupos de posibilidades diagnósticas:

- Síndrome coronario agudo que agrupa infarto agudo del miocardio con o sin elevación del ST y angina inestable.
- Causas cardíacas diferentes: pericarditis, disección de aorta, estenosis valvular aórtica, insuficiencia aórtica, miocardiopatía hipertrófica, miocarditis y prolapso de válvula mitral.
- Causas no cardíacas: tromboembolismo pulmonar, neumonía, neumotórax, enfermedades gastrointestinales (espasmo esofágico, úlcera péptica), músculo-esqueléticas (costocondritis,

⁹ Sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez; en ese mismo sentido, puede consultarse la sentencia dictada el pasado 8 de junio del presente año, exp. 19.360.

¹⁰ <http://www.scielo.org.co/pdf/rcca/v10n8/10n8a4.pdf>

¹¹ <https://scc.org.co/wp-content/uploads/2012/08/8-guia-enf-coronaria-2008.pdf>

herpes zoster, trauma) y psiquiátricas.

El enfoque inicial se realiza con base en la historia clínica, el examen físico y el electrocardiograma. Además, son útiles e importantes un adecuado interrogatorio y un análisis del dolor torácico.

Utilizaremos la clasificación del dolor torácico recomendado por el Task Force de angina estable:

1. Angina típica (definitiva):

a. Si es un dolor subesternal con características y duración de ser anginoso.

b. Si es provocado por ejercicio o estrés emocional.

c. Si se alivia con reposo o nitroglicerina.

2. Angina atípica (probable): reúne dos de las características anteriores.

3. Dolor torácico no cardíaco: reúne una o ninguna de las características de la angina típica.

(...)

A todo paciente que consulte al servicio de urgencias con síntomas de dolor torácico, que sugieran enfermedad coronaria, debe hacerse un electrocardiograma el cual se interpretará en un tiempo menor a diez minutos (Recomendación clase I, nivel de evidencia B). Es importante no olvidar que un electrocardiograma normal no descarta la presencia de síndrome coronario agudo. Al realizar el análisis clínico y definir la utilidad de la prueba que se utilizará en los pacientes con dolor torácico, debe conocerse la probabilidad pre-test y la estratificación del riesgo.

Por otra parte, atendiendo la sintomatología padecida por el señor Marco Antonio Carlosama, el Despacho analizará las mismas conforme a lo dispuesto por la literatura médica, a la que acude el Despacho en atención al principio de la sana crítica y como criterio hermenéutico de apoyo.

En lo que respecta al *dolor torácico*¹² se encuentra lo siguiente:

Cuando el motivo de consulta de un paciente es “me duele el pecho” inmediatamente nuestra baraja de posibilidades diagnósticas se extiende enormemente, ya que son múltiples las patologías que lo pueden generar y muchas de éstas no presentan una clínica muy precisa. Sin embargo, siempre debe ser de nuestra sospecha el síndrome coronario, ya que cuenta como el 25% de las admisiones hospitalarias y es la primera causa de mortalidad a nivel mundial.

El dolor torácico agudo es la percepción de dolor no traumático u otro malestar torácico, localizado en la región anterior, entre la base de la nariz y el ombligo y, en la región posterior, entre el occipucio y la duodécima vértebra. La calidad del dolor se puede describir como opresivo, transfixiante, constrictivo, con sensación de muerte inminente y asociado a disautonomía (diaforesis, nauseas, etc).

La formulación de un diagnóstico diferencial preciso dentro de un período de tiempo muy corto y la diferenciación entre un dolor torácico agudo de origen cardíaco y un dolor torácico no cardíaco es un desafío importante para todos aquellos involucrados en el triage o en la evaluación de urgencias.

En este orden de ideas, es dable indicar que en aquellos casos en los que una persona acude al servicio de urgencias aludiendo un dolor torácico, es deber del personal médico descartar las causas de dicho padecimiento ya que esto se debe a afectaciones cardiovasculares o no cardiovasculares, patología que deberá diferenciarse a través de un juicioso análisis que conlleva un examen físico y la práctica del electrocardiograma, tal y como lo preceptuó la

¹² <https://scc.org.co/wp-content/uploads/2020/06/DOLOR-TORACICO-EN-URGENCIAS-EN-EL-2020.pdf>

referida guía de cardiología.

Así mismo, se tiene que en la referida guía se recomienda la práctica del electrocardiograma¹³ en los siguientes términos:

-Se realiza un electrocardiograma de 12 derivaciones a todos los pacientes con dolor torácico (o equivalente anginoso) u otro síntoma que sugiera síndrome coronario agudo. Éste debe interpretarlo un médico con experiencia, en los primeros diez minutos de la llegada al servicio de urgencias (Nivel de evidencia B) (Subrayas del Despacho).

- Si el primer electrocardiograma no diagnostica síndrome coronario agudo pero el paciente permanece sintomático y hay alta sospecha clínica del síndrome, se efectúan electrocardiogramas seriados con intervalos de quince a treinta minutos, para detectar la aparición de cambios en el ST o en la onda T (Nivel de evidencia C).

- En pacientes con infarto agudo del miocardio con elevación del ST en pared inferior, se obtienen derivaciones del lado derecho del corazón (V4 R) con el objetivo de buscar elevación del ST que indique infarto del ventrículo derecho (Nivel de evidencia B).

Como se advirtió en líneas anteriores el señor Marco Antonio Carlosama al momento de ingresar al servicio de urgencias del Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E. presentaba síntoma de *dolor torácico* y *dolor en el brazo*, sin que se adelantara la práctica de exámenes a efectos de determinar la patología presentada y en todo caso contrarrestar los resultados de la misma, es decir que en principio, el paciente contó con una oportunidad, sin embargo, dicha posibilidad desapareció al momento en que no se le practicó examen requerido de acuerdo a la sintomatología presentada, que para el caso objeto de estudio consistiría en la práctica de *electrocardiograma*, a efectos de establecer las causas del dolor torácico, es decir cardiovasculares o no cardiovascular, circunstancia que conllevó a que no se garantizara una atención adecuada y en consecuencia las condiciones de salud del paciente se fueron deteriorando al no practicarse la toma de exámenes requeridos dado el dolor torácico presentado por el paciente.

Así las cosas, la contingencia de las complicaciones del estado de salud del paciente podrían haber disminuido en cierto modo con un diagnóstico oportuno, situación que sin dudas habría permitido adoptar los tratamientos idóneos en el momento oportuno, por cuanto que, para el caso que ocupa la atención, se tiene que con posterioridad al reingreso a la unidad de urgencias el paciente presentó *infarto subendocárdico agudo de miocardio y bloqueo auriculoventricular completo*, circunstancia que causó su fallecimiento.

En ese sentido, a juicio del Juzgado, el demandado Hospital de Tunjuelito II Nivel -ESE deberá responder por la pérdida de oportunidad que perdió el señor Marco Antonio Carlosama, de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones y desenlace de su patología.

3.3.3.- Liquidación de perjuicios

Entonces, teniendo en cuenta que el perjuicio que se indemniza, no deviene de la falla médica que generó la muerte de Marco Antonio Carlosama, sino de la pérdida de oportunidad del paciente de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología, para efectos de la indemnización se acogerá el criterio de equidad, que ha acuñado el Consejo de Estado para estos casos de pérdida de oportunidad por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de

¹³ <https://scc.org.co/wp-content/uploads/2012/08/8-guia-enf-coronaria-2008.pdf> - Página 159

oportunidad, por lo que la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado sobre la forma de indemnizar la pérdida de oportunidad, lo siguiente:

“5.- Indemnización de perjuicios.

“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 1998¹⁴— 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.

“5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

“(…) la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo”¹⁵ (negritas y subrayas del Despacho).

Esta forma de hacer el reconocimiento, también ha dicho la jurisprudencia, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto.¹⁶

De acuerdo con la sentencia citada, no se reconocerán los perjuicios morales ni materiales, ni daño a la salud pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la falla en el servicio, de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de la paciente de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones de su patología, sobre el cual, con fundamento en la equidad, se reconocerá una suma genérica.

En la demanda se pidió indemnización por daños morales a favor de cada uno de los demandantes, en los siguientes montos:

María Yaneth Carlosama Zambrano -Hija 100 smlmv

Carlos Arturo Ordoñez Carlosama -Nieto 50 slmlmv

Luis Antonio Ordoñez Carlosama -Nieto 50 smlmv

Angie Viviana Ordoñez Carlosama -Nieta 50 smlmv

¹⁴ Original de la cita: “Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: ‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’”.

¹⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 24 de mayo de 2017, número interno (41319).

¹⁶ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

Javier Carlosama Zambrano –Hijo 100 smlmv
 Sharon Daniela Carlosama Ochoa -Nieta 50 smlmv
 Kevin Estiward Carlosama Ochoa -Nieta 50 smlmv
 Darlyn Nataly Carlosama Ochoa -Nieta 50 smlmv
 Marco Antonio Carlosama Zambrano -Hijo 100 smlmv
 Michael Antonio Carlosama Medina -Nieta 50 smlmv
 Julieth Vanessa Carlosama Medina -Nieta 50 smlmv
 Gineth Katherine Carlosama Medina -Nieta 50 smlmv
 Gloria Inés Carlosama Zambrano -Hija 100 smlmv
 Dumar Antonio Marín Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Héctor Fabio Marín Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Gloria Emilsen Marín Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Sandra Patricia Marín Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Aidali Ordoñez Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Marilyn Ordoñez Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Leidy Yurani Ordoñez Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Lucero Agredo Carlosama -Nieta 50 smlmv
 Sandra Lucrecia Viveros Carlosama -Nieta 50 smlmv

Las calidades con las que acudieron al proceso los demandantes en relación con la víctima, se encuentran demostradas con los registros civiles obrantes a folios 3, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 del cuaderno de pruebas.

Entonces, en atención al principio de equidad, utilizado en estos casos para efectos de la tasación de la indemnización y a las condiciones especiales acreditadas en el proceso, el Despacho reconocerá, a favor de cada uno de los hijos de la víctima Marco Antonio Carlosama, el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para cada uno de sus nietos el equivalente a 15 smlmv.

3.4. El llamamiento en garantía

El Hospital Tunjuelito II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE) llamó en garantía a Seguros del Estado S.A, para que, en caso de una eventual condena, la aseguradora responda por el valor de las sumas aseguradas de que trata la póliza No. 33-03-101008719 suscrita entre las partes que ampara la ocurrencia del acto médico.

Pues bien, a folios 127 a 134 C1, obra copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional No. 33-03-101008719, suscrita entre Seguros del Estado S.A. y como tomador el Hospital Tunjuelito ESE, con vigencia entre el 16 de febrero de 2014 al 16 de febrero de 2015, junto con sus anexos, en la que expresamente se acordó:

“(...) DESCRIPCION

Perjuicio patrimonial

AMPAROS

Errores u omisiones

SUMA ASEGURADA

\$500.000.000,00

DEDUCIBLES: 10% valor de la pérdida, mínimo 3 smlmv en errores u omisiones

TEXTO ACLARATORIO DEL RIESGO

Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional

OBJETO DEL SEGURO: Cubrir la responsabilidad civil profesional como consecuencia y/o derivada de la prestación de servicios de salud.

Base de Cobertura: Siniestros ocurridos durante la vigencia de la presente póliza(…)”

En el presente evento, el demandado Hospital Tunjuelito II Nivel ESE resultó condenado por la pérdida de oportunidad de brindársele al paciente Marco Antonio Carlosama un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones y el desenlace de su patología, luego teniendo como soporte la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional No. 33-03-101008719, suscrita con Seguros del Estado S.A, constituye la fuente contractual para que la aseguradora responda por el riesgo amparado, hasta la cuantía máxima asegurada.

Ahora bien, de la lectura de la póliza de responsabilidad civil profesional No. 33-03-101008719, se advierte que se estipularon una serie de exclusiones, entre las que se destacan las siguientes:

- *Daños o perjuicios causados como consecuencia del ejercicio de una profesión médica y/o tratamientos con fines de embellecimiento.*
- *Daños (derivados de acciones, omisiones o errores) que tengan su origen en la extracción, transfusión y/o conservación de sangre o plasma sanguíneo y aquellas actividades negligentes que tengan como consecuencia la adquisición, transmisión o contagio del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)*
- *Reclamaciones derivadas de daños o perjuicios que no sean consecuencia directa de un daño personal o material, causado por el tratamiento de un paciente, perjuicios derivados de tratamientos innecesarios, emisión de dictámenes periciales, violación del secreto profesional.*
- *Reclamaciones por daños morales.*
- *Reclamaciones originadas y/o relacionadas con fallos o fallos de tutela, donde se declare que el asegurado es civilmente responsable y no se fije claramente la cuenta de la indemnización.*

El Despacho observa que, la apoderada de la aseguradora formuló como excepción de mérito la denominada “*Exclusiones contenidas dentro de la póliza No. 33-03-10110008719*”, con el argumento de que, los daños morales se encuentran expresamente excluidos como indemnizables, por lo que en caso que la entidad hospitalaria sea condenada por dicho concepto, la aseguradora no debe reembolsar suma alguna.

Por otra parte, se encuentra que lo ateniendo a los amparos cubiertos por la referida póliza¹⁷ se indicó:

A. Responsabilidad civil profesional

Este amparo cubre la responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, que se hayan presentado dentro de los predios designados y asegurados en la póliza.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales cometidas por el personal médico, paramédico, farmacéuta, laboratorista, de enfermera y/o asimilados que estén vinculados laboralmente con el asegurado o autorizados para trabajar en sus instalaciones.

Precisa de Despacho que, si bien la parte actora solicitó perjuicios de carácter moral, y que en la póliza mencionada se encuentra expresamente excluido dicho rubro, lo cierto es que en el presente evento no se está reconociendo esa clase de perjuicio a favor de la parte actora, sino los perjuicios derivados de la omisión en la prestación médica que conllevó a la configuración de una pérdida de oportunidad que, de conformidad con los argumentos

¹⁷ Folio 130

expuestos con anterioridad, corresponden a un daño autónomo, y en todo caso, diferente al daño moral.

En el presente asunto se tiene que se declaró la responsabilidad del Hospital de Tunjuelito II Nivel -ESE por la pérdida de oportunidad de que fue víctima el señor Marco Antonio Carlosama, ante la negligencia u omisión por parte del personal médico de la referida institución, circunstancia que conlleva a establecer un nexo causal entre la entidad demandada y la llamada en garantía, en el entendido que la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional No. 33-03-101008719 ampara entre otras cosas - *la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales cometidas por el personal médico*- por lo tanto, dadas las condiciones pactadas en la póliza no es procedente la exoneración de la llamada en garantía.

Así las cosas, la aseguradora Seguros del Estado S.A., está llamada a responder por la condena que se emita en el presente asunto en contra del Hospital Tunjuelito ESE, hasta el monto asegurado, en virtud de la póliza No. 33-03-101008719 suscrita entre las partes.

3.5. Solución al problema jurídico

El problema jurídico planteado, se resuelve en el sentido de declarar la responsabilidad del Hospital Tunjuelito II Nivel ESE, por el daño autónomo por pérdida de oportunidad de brindársele al paciente Marco Antonio Carlosama un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones y el desenlace de su patología, sin que existan elementos probatorios para determinar una falla en la prestación del servicio médico, como se definió en líneas anteriores.

Además, la sociedad Seguros del Estado S.A., está llamada a responder por la condena que se emita en el presente asunto en contra del Hospital Tunjuelito ESE.

3.6 Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda

reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN:

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada **Hospital Tunjuelito II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE)**, por los perjuicios de los que fueron objeto los demandantes por la pérdida de oportunidad del paciente Marco Antonio Carlosama, de brindársele un tratamiento completo y oportuno, y de evitar las complicaciones y el desenlace de su patología, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración **CONDENAR** al **Hospital Tunjuelito II Nivel ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE)** a pagar por concepto de perjuicio autónomo las siguientes sumas:

Para cada uno de los demandantes María Yaneth Carlosama Zambrano, Javier Carlosama Zambrano, Marco Antonio Carlosama Zambrano y Gloria Inés Carlosama Zambrano, en calidad de hijos de la víctima, **el equivalente en pesos a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Para cada uno de los demandantes Carlos Arturo Ordoñez Carlosama, Luis Antonio Ordoñez Carlosama, Angie Viviana Ordoñez Carlosama, Sharon Daniela Carlosama Ochoa, Kevin Estiward Carlosama Ochoa, Darlyn Nataly Carlosama Ochoa, Michael Antonio Carlosama Medina, Julieth Vanessa Carlosama Medina, Gineth Katherine Carlosama Medina, Dumar Antonio Marín Carlosama, Héctor Fabio Marín Carlosama, Gloria Emilsen Marín Carlosama, Sandra Patricia Marín Carlosama, Aidali Ordoñez Carlosama, Marilyn Ordoñez Carlosama, Leidy Yurani Ordoñez Carlosama, Lucero Agredo Carlosama y Sandra Lucrecia Viveros Carlosama, en calidad de nietos de la víctima, **el equivalente en pesos a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLARAR que Seguros del Estado S.A (llamado en garantía), está obligada a pagar el valor al que fue condenado el Hospital Tunjuelito ESE, hasta el monto asegurado, en virtud de la póliza No. 33-03-101008719 suscrita entre las partes.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez

(10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

Acv. KAOA

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

8f85abcefe3474bcbf6fcfcfda63f1818584e832d02dbd7ed36f9f863f726b27

Documento generado en 27/10/2021 10:44:17 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>