



Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2019-00092-00
Accionantes	José Mesías Cepeda Barbosa y otros
Accionados	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E:
Sentencia No.	2021-0184RD
Tema	Falla en el servicio médico – Inexistencia Pérdida de la oportunidad
Sistema	Oral

Contenido	
1. ANTECEDENTES	3
2. PARTES	3
3. LA DEMANDA	4
3.1 HECHOS RELEVANTES	4
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOS Y DEL NEXO CAUSAL	4
3.1.2 ACERCA DEL DAÑO	8
3.2 PRETENSIONES.....	8
4. LA DEFENSA	11
4.1 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.....	11
4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....	11
4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	12
4.1.3 EXCEPCIONES.....	12
A. AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA	12
B. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO	12
C. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO Y EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE	12
4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA	13
4.2 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E	14
5. LLAMADO EN GARANTÍA.....	14
5.1 ACERCA DE LA DEMANDA PRINCIPAL	14
5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....	14
5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	15
5.1.3 EXCEPCIONES.....	15
A. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.....	15
B. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.....	18



C.	LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO	18
D.	INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL.....	20
E.	GRADUACIÓN DE LA CONDENA DEPENDIENDO DE LA INCIDENCIA DE LA CAUSA 20	
F.	EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS.....	20
5.2	ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	20
5.2.1	ACERCA DE LOS HECHOS.....	20
5.2.2	ACERCA DE LAS PRETENSIONES	20
5.2.3	EXCEPCIONES.....	20
A.	LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DE LA PÓLIZA RC PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES 21-03-101011006.....	20
B.	PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES	21
C.	EXCEPCIÓN GENÉRICA.....	21
6.	TRÁMITE.....	21
7.	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	21
7.1	PARTE DEMANDANTE.....	21
7.1.1	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO/PRESUPUESTOS	22
7.1.2	ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD	22
1.	RESPECTO DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.....	22
2.	RESPECTO A LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.....	27
7.2	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR.....	39
7.2.1	DE LA DEMANDA.....	39
7.2.2	RAZONES DE LA DEFENSA.....	39
7.2.3	CONCLUSIÓN.....	42
7.3	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ORIENTE ESE.....	42
7.3.1	ARGUMENTO DE LOS ALEGATOS.....	42
6.3.2	NO CABE EN ESTE CASO EN CONCRETO DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.....	42
7.3.3	CONCLUSIONES.....	44
7.4	SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A.	45
7.4.1	ANTECEDENTES.....	45
7.4.2	EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS Y PROBADAS	45
A.	INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.	46
B.	CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.....	49
C.	LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO NO DE RESULTADO	50
D.	INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL.....	51
E.	GRADUACIÓN DE LA CONDENA DEPENDIENDO DE LA INCIDENCIA DE LA CAUSA 51	



F. EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS.....	51
G. LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DE LA PÓLIZA RC PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES 21-03-101011006.....	51
7.4.3 PETICIÓN FINAL	51
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	51
8. CONSIDERACIONES	51
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	52
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	52
8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	52
8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO Y DEL NEXO CAUSAL	52
8.3.2 ACERCA DEL DAÑO	63
8.4 CASO CONCRETO.....	63
8.5 CONDENAS EN COSTAS.....	64
8.6 COPIAS Y ARCHIVO.....	64
9. DECISIÓN.....	64

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandantes	Identificación
1	José Mesías Cepeda Barbosa	C.C. 19.208.526
2	María Teresa Fonseca de Cepeda	C.C. 41.509.939
3	Carlos Jimmy Cepeda Fonseca	C.C. 79.639.201
4	Fanny Marcela Cepeda Fonseca	C.C. 52.294.872
5	Yenny Julieth Cepeda Fonseca	C.C. 52.211.255
6	Fabio Nelson Cepeda Fonseca	C.C. 79.825.092
7	Javier Alejandro Cepeda Fonseca	C.C. 80.256.354
8	Liliana Patricia Cepeda Fonseca	C.C. 52.741.515
9	Mary Luz Cepeda Fonseca	C.C. 52.859.970
10	Yuri Cepeda Fonseca	C.C. 52.746.488
11	Natalia Cepeda Fonseca	C.C. 1.031.132.391
B.	Demandadas	Identificación
1	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	Nit. 900958564-9
2	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	Nit. 900959051-7
C.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	
D.	Llamado en Garantía	Identificación
1	Sociedad Seguros del Estado S.A.	Nit. 860009578-6



3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOS Y DEL NEXO CAUSAL

Se relata en la demanda que el hecho dañoso consiste en la muerte del ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA, ocurrida en su residencia el 26 de octubre de 2018.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emite el Informe Pericial de Necropsia 2018010111001003432 anotando lo siguiente:

"PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

I. Signos de enfermedad natural en corazón

a. Obstrucción del 100 de la luz de la coronaria descendente posterior

b. Áreas blanquecinas sugestivas de infarto antiguo

c. Derrame pericárdicos de 300 cc

II. Signos inespecíficos de hipoxia como congestión visceral generalizada y fluidez sanguínea.

III. Descomposición en fase cromática enfisematosa.

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

() con signos de enfermedad coronaria y signos de infarto antiguo lo cual pudo desencadenar una arritmia fatal. Sin embargo en quien se identifica obstrucción del 100% de la luz de la arteria coronaria que lleva a re infarto con shock cardiogénico y muerte.

Causa de muerte: en estudio. Enfermedad coronaria con infarto agudo de miocardio

Manera médico-legal de muerte: Natural".

Teniendo en cuenta los hallazgos contenidos en el Informe Pericial de Necropsia, el diagnóstico dado por las demandadas a la sintomatología del paciente fue errado, conllevando a una atención médica inadecuada o a carecer de ella, generando un progresivo e irreversible deterioro de la salud del paciente hasta producirle la muerte.

La atención médica brindada al ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA fue la siguiente:

2018/10/06. El ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA acude a la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR a fin de recibir atención médica ante los quebrantos de salud que venía presentando. Registra la historia clínica lo siguiente:

*"REPORTE TRIAGE (...) N°. Triage: 673009, Fecha del Triage: 06/09/2018, 03:35:59 a.m. (...) Clasificación: TRIAGE IV – ANTES DE 24 HORAS (...) Motivo consulta: *tengo malestar* cuadro de aprox 4 días consistente en malestar general, asocia*



consumo de alcohol (...) Profesional: MICHAEL STIVEN ALFONSO CAICEDO, Registro Profesional; 1013628970".

2018/10/06. El ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA acude a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Unidad de Servicios de Salud Olaya, a fin de recibir atención ante los síntomas que presentaba, registrándose en la historia clínica de atención en urgencias lo siguiente:

"N° INGRESO: 3474493, FECHA DE INGRESO: 06/10/2018, 3:03:48 p.m. (...) TRIAGE III ATENCION EN URGENCIAS EN 180 MINUTOS (...) MOTIVO DE CONSULTA "UN MES CON LA CARA HINCHADA", ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE REFIERE DE UN MES DE EVOLUCION PRESENTA EDEMA DE CARA, EDEMA DE MSIS Y SENSACION DE DISNEA DE PEQUEÑOS ESFUERZOS, REFIERE QUE AL CAMINAR CUATRO PASOS DEBE DESCANSAR. NIEGA EVENTO SIMILAR ANTERIOR. EL PACIENTE TIENE COMO ANTECEDENTE CIRROSIS HEPATICA (...) OBSERVACIONES: (...) SE MANEJA ICC DESCOMPESADA, **SE EXPLICA A LA HERMANA Y AL PACIENTE QUE SE HARA MANEJO SIMTOMATICO EN ESTA INSTITUCION**, SS RX DE TORAX POR POSIBLE DERRAME PLEURAL BILATERAL Y SS PARACLINICOS, Y **SE SOLICITA INTERCONSULTA CON MEDICINA INTERNA. SE EXPLICAN TERMINOS**". (Subrayado y negritas del demandante)

(...)

"SISTEMA: Cabeza: (...) **INGURGITACION YUGULAR GII A 90 Y A 180°** (...) Tórax: **RUIDOS CARDIACOS RITMICOS TAQUICARDICOS. NO SOPLOS RUIDOS RESPIRATORIOS MURMULLO VESICULAR SIMETRICAMENTE DISMINUIDO CON AUSENCIA DE REUIDOS EN AMBAS BASES DE PREDOMINIO IZQUIERDO.** Abdomen: (...) NO ES CLARO SI HAY ONDA ASCITICA. Osteoarticular: **EDEMA GII DE MSIS QUE DEJA FOVEA NEUROVASCULAR DISTAL NORMAL**". (Subrayado y negritas del demandante)

A la sintomatología del paciente se dieron los siguientes diagnósticos:

Nombre	Tipo	Principal	Dx Ingreso	Dx Egreso
Edema localizado	Presuntivo	✓	✓	✓
Insuficiencia cardiaca congestiva	Presuntivo		✓	✓
Otras cirrosis del hígado y las no especificadas	Presuntivo		✓	✓
Derrame pleural no clasificado en otra parte	Presuntivo		✓	✓

El médico tratante ordenó la práctica de estos exámenes:

Nombre	Cant.
Cuadro hemático o hemograma hematocrito y leucograma	1
Transaminasa Oxalacética (AST-TGO)	1
Transaminasa Pirúvica (ALTTGP)	1
Fosfatasa alcalina	1
Nitrógeno Ureico	1
Creatinina en suero, orina y otros	1
Sodio	1



Nombre	Cant.
Potasio	1
Cloro	1
Amilasa en suero u otros fluidos	1
Deshidrogenasa láctica LDH	1
Bilirrubina directa	1
Bilirrubina total	1
Radiografía tórax (PA O PA Y LATERAL) reja costal	1
Electrocardiograma	1

Ninguno de estos exámenes fue realizado al paciente.

El médico tratante como plan de tratamiento ordenó el siguiente:

Cantidad	Nombre
1	Furosemida 200 mg/2ml solución inyectable
1	Furosemida 40 MG tableta recubierta
1	Metoprolol Tartrato 50MG tableta
1	Espironolactona 25 MG tableta
2	Cloruro de sodio 0.9% bolsa 500 ml solución perental

Ninguno de estos medicamentos fue administrado o entregado al paciente.

Contrario a la nota de turno del 6 de octubre de 2018 a las 5+39 p.m., en la historia clínica en donde se indica: "PACIENTE Y HERMANA SOLICITAN SALIDA VOLUNTARIA PARA ASISTIR AL HOSPITAL EL GUAVIO EN DONDE HAY ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA", la salida del paciente y su acompañante se da porque no se practicó alguno de los exámenes ordenados ni se entregó o suministró algún medicamento de los formulados ni se le remitió a un nivel de mayor complejidad, al tiempo que se les indicó que allí no se contaba con médico internista y ese especialista solo estaría disponible en dos meses aproximadamente.

El paciente se dirige al Hospital El Tunal en donde no fue atendido.

Ante esta situación, el paciente se dirige a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Unidad de Servicios de Salud Tunjuelito, registrándose en la historia clínica lo siguiente:

*""REPORTE DE TRIAGE: N° Triage: 698122, Fecha de Triage: 06/10/2018, 09:05:19 p.m. (...) Clasificación: TRIAGE III - NO DEBE SUPERAR LAS 3 HORAS (...) SIGNOS VITALES: Tensión Arterial: 115/65 (...) Motivo consulta: MC SUFRO DE CIRROSISEA PACIENTE CON **CUADRO CLINICO DE 1 SEMANA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DEPOSICIONES MELENICAS Y HEMATEMESIS NO PICOS FEBRILES** (...) **Diagnóstico 1: CIRROSIS HEPATICA ALCOHOLICA**".*
(Subrayado y Negrita Propio)

Como motivo de la consulta se anota el siguiente:

"MOTIVO DE CONSULTA: MC SUFRO DE CIRROSIS, ENFERMEDAD ACTUAL: EA PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 1 SEMANA DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DEPOSICIONES MELENICAS Y HEMATEMESIS, CON ANTECEDENTE DE CIRROSIS HEPATICA SIN DIAGNOSTICO CLARO, ASTENIA ADINAMIA E INAPETENCIA".

El médico tratante ordena los siguientes exámenes y revalorar con resultados:



Código	Descripción
902045	Tiempo de protombina (TP)
902048	Tiempo de protombina
871121	Radiografía de tórax (P.A. O A.P. y lateral, decúbito lateral, oblicuas o lateral con bario)
903605	Ionograma (Cloro sodio potasio y bicarbonato o calcio)
903809	Bilirrubinas total y directa
903866	Transaminasa glutámico-pirúvica (alanino amino transferasa)
903867	Transaminasa glutámico oxalacética (aspartato amino transferasa)
903841	Glucosa en suero y otro fluido diferente a orina
903856	Nitrógeno ureico
902210	Hemograma IV (Hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado
903017	Fosfatasa alcalina isoenzima
903805	Amilasa en suero u otros fluidos

Estos exámenes no fueron realizados en su totalidad al paciente.

2018/10/07 6:44 a.m. Anotación en la historia clínica:

"**DIAGNOSTICO:** (...) **EDEMA LOCALIZADO** (...) **INFORMACION SUBJETIVA DEL PACIENTE:** **REVALORACION DE MEDICINA GENERAL** (...) **SIGNOS VITALES:** TA: **100/65 mmHg**. FC: 80 lat/min, FR: 18 resp/min (...) **Saturación: 90.00**. Glasgow: 15". (Subrayado y negrita del demandante)

(...)

"**ANALISIS:** PACIENTE DE 47 AÑOS DE EDAD QUIEN INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS POR CUADRO CLINICO CONSISTENTE EN EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES Y DISNEA DE MEDIANOS ESFUERZOS QUIEN RERERE DIAGNOSTICO DE CIRROSIS HEPATICA NO CLARA POR LO QUE SE DECIDE INGRESAR TOMAR PARACLINICOS DONDE HEMOGRAMA SIN TROMBOCITOPENIA, AMILASA DENTRO DE LIMITES BILIRRUBINAS ADECUADAS, TRANASMAINASAS LIMITROFES, PLACA DE TORAX SIN EVIDENCIA DE ELEVACION COSTODIAFRAGMATICA, NO DERRAME PLEURAL, **DESCARTANDO PROBABLE CIRROSIS HEPATICA** MEJORIA DE EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES POR LO QUE SE SOSPECHA ICC. SIGNOS VITALES DENTRO DE LIMITES ADECUADOS, CIFRAS TENSIONALES EN METAS, POR LO **QUE SE DECIDE DAR EGRESO CON EXAMENES COMPLEMENTARIOS DE MANERA AMBULATORIA**". (Subrayado y negritas del demandante)

2018/10/25. Ante el grave deterioro de la salud del ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA, se decide acudir a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente – Unidad de Servicios de Salud Olaya En la historia clínica se registra lo siguiente:

"**REPORTE DE TRIAGE. FECHA INICIO DE ATENCION:** **25/10/2018**. 11:29:52 a.m., **FECHA DE CONFIRMACION:** 25/10/2018, 11:35:39 a.m. (...) **Clasificación:** **TRIAGE IV CONSULTA PRIORITARIA 24 HORAS** (...) **SIGNOS VITALES:** **Tensión Arterial: 94/52** (...) **Motivo Consulta:** "ME DUELE EL ESTOMAGO", **Observaciones:** **INGRESA PACIENTE ALERTA Y ORIENTADO, POR SUS PROPIOS MEDIOS, CONSULTA POR MAS DE UN MES DE EVOLUCION DE DOLOR ABDOMINAL, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES (...) IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: (...) OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS (...)**



Recomendaciones: SE DIRECCIONA PARA VALORACION POR cita PRIORITARIA Y DEFINIR MANEJO". (Subrayado y negrita del demandante)

Ante la falta de atención en la red pública hospitalaria, los familiares del paciente pagaron a un profesional particular la realización de un Estudio Ecográfico Abdominal, que arrojó la siguiente conclusión:

"HEPATOMEGALIA, HEPATOPATIA CRONICA A ESTUDIAR, ENGROSAMIENTO DE LA PARED Y EDEMA PERIVESICULAR, PATRON GASEOSO INTESTINAL AUMENTADO, SE SUGIERE TAC DE ABDOMEN"

2018/10/26. El paciente fallece.

3.1.2 ACERCA DEL DAÑO

El fallecido JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA, fue hermano de CARLOS JIMMY CEPEDA FONSECA, BRIGITTE EDILZA CEPEDA FONSECA, FANNY MARCELA CEPEDA FONSECA, YENNY JULIETH CEPEDA FONSECA, FABIO NELSON CEPEDA FONSECA, JAVIER ALEJANDRO CEPEDA FONSECA, LILIANA PATRICIA CEPEDA FONSECA, MARY LUZ CEPEDA FONSECA, YURI CEPEDA FONSECA y de NATALIA CEPEDA FONSECA.

Los padres de la víctima directa son los ciudadanos MARÍA TERESA FONSECA HERNÁNDEZ y JOSÉ MESÍAS CEPEDA FONSECA.

La muerte habría causado a los integrantes del núcleo familiar demandante sentimientos de congoja y dolor que configuran un daño moral.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"PRIMERA. Declarar Administrativa y Solidariamente Responsable a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., NIT. 900958564-9, legalmente representada por su gerente, Dra. Claudia Helena Prieto Vanegas, identificada con cédula de ciudadanía número 39.684,325 de Bogotá, nombrada mediante Decreto No. 160 del 5 de abril de 2017 o por quien legalmente ejerza su representación y a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., NIT. 900959051-7, legalmente representada por su gerente, Dra. Martha Yolanda Ruiz Valdés, identificada con cédula de ciudadanía número 51.837.463, expedida en Bogotá, nombrada mediante Decreto No. 158 del 5 de abril de 2017 o por quien legalmente ejerza su representación, del daño moral causado a: JOSE MESIAS CEPEDA BARBOSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.208.526, expedida en Bogotá D.C., MARIA TERESA FONSECA DE CEPEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.509.939, expedida en Bogotá D.C., CARLOS JIMMY CEPEDA FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.639.201, expedida en Bogotá D.C., FANNY MARCELA CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.294.872, expedida en Bogotá D.C., YENNY JULIETH CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.211.255, expedida en Bogotá D.C., FABIO NELSON CEPEDA FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.825.092, expedida en Bogotá D.C., JAVIER ALEJANDRO CEPEDA FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.256.354, expedida en Bogotá D.C., LILIANA PATRICIA CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.741.515, expedida en Bogotá D.C., MARY LUZ CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.859.970, expedida en Bogotá D.C., YURI CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.746.488,



expedida en Bogotá D.C. y NATALIA CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.031.132.391, expedida en Bogotá D.C., a consecuencia del fallecimiento de su hijo y hermano, respectivamente, JOSE JAIR CEPEDA FONSECA, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía número 79.661.872, expedida en Bogotá D.C., por hechos y omisiones imputables a las entidades demandadas que conllevaron a que José Jair Cepeda Fonseca falleciera en su residencia el 26 de octubre de 2018 sin recibir atención médica adecuada y oportuna a las graves complicaciones de salud que padecía.

SEGUNDA. Condenar solidariamente a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., NIT. 900958564-9 y a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., NIT. 900959051-7, a reconocer y pagar a cada uno de los demandantes o a quien legalmente represente sus derechos, las siguientes sumas de dinero o las que se prueben dentro del proceso:

- a) Por concepto de daño moral sufrido por JOSE MESIAS CEPEDA BARBOSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.208.526, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a ochenta y dos millones ochocientos once mil seiscientos pesos (\$82.811.600), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hijo José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- b) Por concepto de daño moral sufrido por MARIA TERESA FONSECA DE CEPEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.509.939, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a ochenta y dos millones ochocientos once mil seiscientos pesos (\$82.811.600), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hijo José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- c) Por concepto de daño moral sufrido por CARLOS JIMMY CEPEDA FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.639.201, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- d) Por concepto de daño moral sufrido por FANNY MARCELA CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.294.872, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*



- e) *Por concepto de daño moral sufrido por YENNY JULIETH CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.211.255, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- f) *Por concepto de daño moral sufrido por FABIO NELSON CEPEDA FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.825.092, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- g) *Por concepto de daño moral sufrido por JAVIER ALEJANDRO CEPEDA FONSECA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.256.354, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- h) *Por concepto de daño moral sufrido por LILIANA PATRICIA CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.741.515, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- i) *Por concepto de daño moral sufrido por MARY LUZ CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.859.970, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*
- j) *Por concepto de daño moral sufrido por YURI CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.746.488, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda*



corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.

- k) *Por concepto de daño moral sufrido por NATALIA CEPEDA FONSECA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.031.132.391, expedida en Bogotá D.C., la suma de dinero equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales equivalen en el momento de presentar la demanda a cuarenta y un millón cuatrocientos cinco mil ochocientos pesos (\$41.405.800), moneda corriente, o la suma que se pruebe dentro del proceso, por el dolor, frustración, impotencia, sensación de abandono, aflicción y congoja que ha padecido a consecuencia del fallecimiento de su hermano José Jair Cepeda Fonseca, con quien mantenía una excelente relación familiar y por quien sentían gran amor, afecto y cariño.*

*TERCERA. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.”
(Sic)*

4. LA DEFENSA

Las demandadas recorren el traslado de la siguiente forma:

4.1 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

Este demandado se pronuncia mediante apoderado a través del escrito que obra a folios 88 y siguientes del expediente (Archivo 008 Contestación.pdf)

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como ciertos los hechos que se desprenden de las anotaciones hechas en la historia clínica, sí que le consten aquellos relacionados con la atención en otras instituciones o personales del paciente.

Destaca que al paciente se le brindaron las atenciones necesarias de conformidad con la patología que presentaba, destacando que al momento de su salida voluntaria se le hicieron todas las advertencias, de forma que tanto el paciente como su familiar asumirá las consecuencias de la salida del ente hospitalario luego de haber estado allí solamente por una hora. Dado que el paciente se retira de la institución no fue posible dar cumplimiento a las órdenes médicas en curso ni se le pudieron suministrar los medicamentos.

En el sistema dinámica se encuentra un Triage realizado al paciente el 25 de octubre de 2018 en el CAPS Olaya a las 11:35:39 am por la profesional médica DIANA PAOLA ROJAS, quien efectúa la valoración y según su criterio, el paciente se encuentra consciente, alerta, orientado, hemodinámicamente estable; con una tensión arterial, frecuencia cardíaca y frecuencia respiratoria dentro de los límites normales, sin incremento de la temperatura y con buena saturación de oxígeno, por lo que se considera en buenas condiciones generales y se le da como clasificación un Triage IV y por ello lo direccionan hacia la consulta prioritaria por no clasificar como una urgencia.

No es cierto entonces lo alegado por la parte demandante toda vez que está demostrado que al paciente se le brindó la atención médica requerida de conformidad con la situación médica que presentaba, siendo el paciente quien no acató las órdenes médicas, desatendiendo el cuidado de su salud y de sí mismo, omitiendo su responsabilidad moral



consigo mismo y con sus allegados, desatendiendo las órdenes médicas impartidas por el médico de turno. lo anterior también se corrobora con el hecho de presentar un cuadro de evolución de un mes de su patología, a pesar de lo cual no atiende las recomendaciones médicas.

Respecto del estudio ecográfico que supuestamente realizara un particular, no le consta a este demandado toda vez que no ha sido aportado con la demanda, de forma que no puede ser tenido como prueba.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones de fondo fueron planteadas por este demandado las siguientes:

A. AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Sobre la responsabilidad médica ha definido el Consejo de Estado que debe estudiarse bajo el régimen de falla probada, situación que en el presente caso no se produce tal como se desprende del material ha llegado.

B. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

La prestación del servicio permitió al paciente contar con la oportunidad de recibir los servicios idóneos requeridos, al punto que no tiene relación el presunto resultado dañoso con la oportunidad y calidad del servicio dispensado. El servicio prestado por el hospital no implicó lesión de algún bien jurídicamente tutelado. Tendrá la parte actora que demostrar la presencia de algún daño antijurídico producido por la presunta negligencia del demandado.

La demandada en este caso cumplió con la obligación a su cargo, prestando el servicio de forma adecuada y haciendo lo que se tenía que hacer, realizando todos los procedimientos y procesos administrativos a su alcance para lograr el manejo del paciente acorde con los síntomas presentados y la capacidad técnico científica disponible en ese momento, por lo tanto las presuntas fallas en la prestación del servicio que se demandan, no tiene que ver con la atención en salud dispensada por parte de este demandado.

C. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO Y EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE

La jurisprudencia y la doctrina enseñan que para poder declarar la responsabilidad se requieren tres elementos indispensables: el daño, el hecho generador del mismo y el nexo causal que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal es entendido como la relación o vínculo necesario y eficiente entre el hecho general del daño y el daño probado.

No existe entonces nexo causal toda vez que no hay relación jurídica sustancial, esto es, el daño ocasionado a los accionantes al no haber acreditado que la entidad incurriera en fallas en su funcionamiento.



4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

El concepto médico del 4 de julio de 2019 arroja el siguiente análisis:

"Se procede a verificar lo realizado en la Institución con el paciente encontrándose en la Historia Clínica lo siguiente:

• Punto dos: Concepto Técnico: Una vez revisada la Historia Clínica del Paciente José Jair Cepeda Fonseca # 79.661.872, y con la valiosa colaboración del Doctor Fabián Sneider Sanabria médico especialista en Medicina Interna y referente de la especialidad en la Subred se encuentra lo siguiente:

- a) Se trata de paciente con diagnóstico previo de cirrosis de etiología no establecida, que ingresa por deterioro de clase funcional y edema en extremidades y facial de un mes de evolución. En la Historia Clínica y de acuerdo a la descripción en el examen físico se establece una probable descompensación hidrópica de la cirrosis, la solicitud de los estudios iniciales y está acorde a la complejidad del sitio donde se produce la atención y a la sospecha clínica. En vista de la complejidad del caso se solicitó traslado a unidad de mayor complejidad que contara con la especialidad de medicina interna como lo estipula en instructivo de Traslados y Referencia y contra Referencia de la Subred. El manejo médico instaurado al momento del ingreso en congruente con la sospecha clínica correspondiente y los tiempos en los que se atendieron al paciente, se toman las muestras, se solicita el traslado y se ordena el tratamiento fue oportuno.*
- b) El profesional médico elabora una Interconsulta a Medicina Interna, que no se encuentra en el sitio de la atención, pero que si existe en otras Unidades de atención de la Subred y dirige al señor José Jair Cepeda Fonseca # 79.661.872 hacia la Unidad Jorge Eliecer Gaitán que también hace parte de la Subred Integrada de Prestación de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.*
- c) Según se deduce de la Historia Clínica el paciente y su familiar no esperan el transporte que los pueda llevar a la Unidad Jorge Eliecer Gaitán y solicitan la salida voluntaria de la Institución, pero no hacia el sitio indicado por el profesional médico.*

(...)

• Conclusión de esa atención: La Subred Integrada de Prestación de Servicios de Salud Centro Oriente atendió al paciente José Jair Cepeda Fonseca con Historia Clínica # 79.661.872 en el CAPS OLAYA en forma oportuna y solicitó exámenes de laboratorio para esclarecer el diagnóstico, esto lo hace dentro de las posibilidades locativas de la Unidad de Atención donde se prestó la atención, finalmente el profesional médico orientó la Remisión hacia una especialidad médica que no se encontraba en dicha Unidad pero sí dentro de la Subred (hacia la Unidad Jorge Eliecer Gaitán), el paciente y su familiar deciden salir de la prestación del Servicio ofrecido por la Subred y firman la Salida Voluntaria y regresan varios días después a una nueva consulta, no figurando en la Historia Clínica una valoración por Medicina Interna.

• En el Sistema Dinámica se encuentra un Triage realizado el día 25 de octubre de 2018 realizado en el CAPS Olaya a las 11.35 horas por la profesional médica Diana Paola Rojas Rojas quien efectúa la valoración del paciente y según el criterio de dicha profesional el paciente se encuentra consiente, alerta, orientado, hemodinámicamente estable; con una tensión arterial, frecuencia cardíaca y frecuencia respiratoria dentro de límites normales, sin incremento de la temperatura



y con buena saturación de oxígeno, por lo que le considera en buenas condiciones generales y le da como clasificación un Triage IV y por ello lo direcciona hacia la consulta prioritaria por no considerarlo en ese momento una Urgencia.”

Se deduce entonces de lo anterior que la atención brindada al paciente fue oportuna, adecuada y eficiente, cumpliendo con los criterios clínicos de manejo establecidos de conformidad con la lex artis para el caso específico.

La historia clínica da pleno convencimiento de que el usuario fue atendido con criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

El análisis de la demanda y de los medios de prueba presentados no permite deducir que el servicio hubiera funcionado mal, por el contrario, la historia clínica es plena prueba de la atención oportuna brindada por la demandada.

No se dan entonces los presupuestos del Artículo 90 de la Constitución Política para que pueda declararse la responsabilidad de esta Empresa Social del Estado.

No se ha presentado en este caso un daño o lesión de un bien jurídicamente tutelado, pues no se lesionó algún interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, al haber estado la atención apegada en todo momento a los protocolos médicos y hospitalarios, como lo evidencia la historia clínica.

La afirmación de la parte actora de que el presunto daño ocurrió por negligencia de la demandada es temeraria en tanto no se aporta alguna prueba que soporte tal afirmación.

El caudal probatorio allegado al expediente evidencia que la atención se brindó dentro de los cánones que establece la lex artis, sin que esté demostrado que hubiera existido negligencia, omisión o descuido por parte del personal de la demandada, pues se dispuso de lo necesario para que el paciente fuera atendido de conformidad con las mejores prácticas.

4.2 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

Este demandado se abstuvo de descorrer el traslado.

5. LLAMADO EN GARANTÍA

La sociedad aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. se vinculó como llamado en garantía y descorre el traslado de la siguiente forma:

5.1 ACERCA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Respecto de la demanda principal la sociedad aseguradora se pronuncia de la siguiente forma:

5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Indica la aseguradora que los hechos no le constan en trato que se trata de hechos de terceros, al tiempo que precisa que se tratan en general de apreciaciones subjetivas carentes de base científica.

Respecto de la atención al señor JOSE JAIR CEPEDA FONSECA por parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E, estuvieron acordes a los



postulados médicos y científicos, de igual manera se cumplieron la totalidad de las obligaciones contractuales y legales, de manera que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E no puede ser declarado responsable y por lo tanto la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. no puede ser condenada al pago de perjuicios solicitados por la parte actora.

5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal.

5.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron propuestas las siguientes por la sociedad llamada en garantía:

A. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

Para que exista responsabilidad estatal debe existir un incumplimiento contractual o legal por parte de la demandada o un hecho doloso o culposo en desarrollo de la actividad médica.

Es así que el actuar de la demandada se ajustó en su totalidad a la sintomatología que presentaba el señor JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA al ingreso por urgencias el 6 y el 25 de octubre de 2018, pues en la primera atención, 20 días antes de su fallecimiento, el médico tratante ordenó aproximadamente 15 exámenes, tratamiento con medicamentos y además remisión a una entidad de mayor nivel donde el paciente pudiese ser valorado según los síntomas que presentaba, indicaciones que no fueron seguidas por paciente y su familia, conductas que a la postre son las verdaderas causantes del fallecimiento, estando ajustadas las conductas del personal médico a la ciencia médica existente al momento de los hechos como lo evidencian la historia clínica y las demás pruebas documentales, siendo claro que no hay violación de protocolo, demora o algún tipo de incumplimiento por parte de la demandada, que sea una falla del servicio en la atención del paciente. Los procedimientos fueron ajustados a la *lex artis* aplicable a la sintomatología del paciente como lo evidencia la historia clínica.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2015 proferida dentro del radicado 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574) reseña los elementos para que se constituya la responsabilidad estatal por falla en la prestación del servicio:

*"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulto relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a lo reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a lo Indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo"*

Además, la doctrina y la jurisprudencia determinan que para la existencia de responsabilidad por fallas en la prestación del servicio médico se requiere la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que se señalan a continuación:



UN HECHO MÉDICO CULPOSO: Supone la existencia de culpa o "falta del debido cuidado" según el Artículo 63 del Código Civil; que en términos jurídicos genéricos sería apartarse de "toda la diligencia de un buen padre de familia" y aplicado a la actividad médica implica una acción u omisión no ajustada a la *lex artis*, por negligencia, imprudencia o impericia.

La parte actora sostiene que no existió una atención adecuada en el desarrollo de las actividades médicas desplegadas al paciente, así como una demora en la misma. No obstante, existe prueba de que las actuaciones desplegadas por la demandada en todo momento se ajustaron a la sintomatología que presentaba el paciente y se aprobaron las medidas necesarias y diligentes, siempre encaminadas al tratamiento de la enfermedad del señor Cepeda al ingreso por el servicio de urgencias de la subred, entendiéndose entonces que el daño sufrido no es producto de la actividad de la demandada y de su personal.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que en materia de responsabilidad médica, la culpa debe ser probada por el actor, veamos;

En sentencia SC7110-2017 proferida dentro del radicado 05001-31-03-012-2006-00234-01 el 24 de mayo de 2017, se dijo:

*"...En el punto, resulta cuestionable que haya lugar o responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo (...) el criterio de normalidad está ínsito en la *lex artis*, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supere ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la *Lex Artis*, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico."*

Esta posición se ratifica en las siguientes sentencias entre otras:

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, radicado 20001-31-03-005-2005-00025-01 del 5 de noviembre de 2013, en la que se dijo:

"Eh cuanto a la carga de la prueba, como ya lo ha precisado esta Corporación, se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3 del artículo 1604 del C.C., según el cual "la prueba de la diligencia o cuidada incumbe al que ha debido emplearlo", o si "el régimen jurídico específico excepcional el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma" (Cas. Civ. 30 de enero de 2001. exp. 5507), lo que permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si i a obligación es de medio o de resultado"

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, radicado 11001-31-03-029-2008-00469-01 del 14 de noviembre de 2014, sentencia 15746-2014, en la que se dijo:

"En oportunidad reciente, la Sata, refiriéndose en particular a las regias aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que "si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume. / que atendiendo a la



naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que. en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicha, deberá indemnizar, en línea de principio, dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante"

Esto constituye entonces doctrina probable que debe ser aplicada por los jueces en los términos del Artículo 7 del Código General del Proceso, debiendo el juez en caso de apartarse, exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican la decisión.

Es claro que no existe culpa en el actuar de la demandada, pues a pesar de la sintomatología del paciente para el 6 de octubre de 2018, no representaba un evidente riesgo de muerte, debiendo ser tratado y examinado, siendo así como el cuerpo médico procede a ordenar sendos exámenes médicos al paciente y tratamiento analgésico para descartar posibles patologías para determinar el diagnóstico, no obstante, el paciente hace caso omiso al tratamiento ordenado y a la remisión a una institución de mayor nivel de atención, de esta forma se evidencia que mientras el paciente estuvo en la institución fue atendido por profesionales idóneos, peritos y todas las actuaciones que se practicaron estuvieron enmarcadas dentro de los parámetros de la *lex artis ad hoc* y todo el servicio estuvo siempre dirigido en salvaguardar la integridad del paciente.

UN DAÑO: La conducta que se reprocha al médico debe ser causante del daño, que se causa injustamente en la víctima. La forma de constatar la conducta indebida del responsable es a través de la lesión que se causa al perjudicado en su esfera patrimonial, física y moral.

Al respecto la Sala de Casación Civil en sentencia del 24 de agosto de 2016 proferida del radicado 05001-31-03-003-2005-00171-01 señaló:

"El daño o perjuicio no es solamente una afectación a lo esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial o una vivencia subjetivo (verbi gratia un intenso sufrimiento psicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización."

Es evidente en este caso que ninguna de estas precisas se estructura y el daño alegado no es imputable a la demandada, pues el paciente fue atendido por profesionales idóneos, capaces, ajustando su proceder a la sintomatología que presentaba.

UN NEXO CAUSAL: El daño referido debe ser consecuencia única y exclusivamente del hecho médico culposo. El nexo causal dentro de este proceso no existe, primero porque no existe prueba de la negligencia, impericia médica o violación de protocolos, demora en la atención y segundo porque sí existen pruebas documentales del intachable actuar de la demandada, que de forma oportuna intentó dar el manejo necesario al paciente, incluso con la determinación de remitirlo a una entidad de mayor nivel que prestara los servicios requeridos por este, sin embargo, el hecho de que el paciente y sus familiares hayan solicitado la salida voluntaria bajo su propio riesgo, no solamente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, sino de los demás entes hospitalarios y hacer caso omiso a los exámenes ordenados imposibilitó dar el manejo que el mismo requería, por lo anterior los daños alegados por la parte actora no pueden ser imputadas a la demandada y a la aseguradora llamada en garantía.



Es indispensable que los elementos de la responsabilidad estatal por falla en el servicio concurren en su totalidad, y de forma simultánea para que se pueda generar responsabilidad por falla en el servicio y la consiguiente condena.

Es evidente que en este caso ninguna de esas premisas se estructura al haberse atendido al paciente por personal idóneo, de conformidad con su patología y de acuerdo con el nivel del Hospital. El manejo del paciente siempre estuvo acorde a los postulados médicos, ordenándose los exámenes de forma oportuna y acorde con la evolución del paciente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 15 de enero de 2008 proferida dentro del radicado 2000-67300-01 anota:

"Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de "los elementos que la estructura, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad (Sent. Cas. Civil 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656)"

B. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Se sustenta en el hecho de que el paciente y sus familiares comprometieron la salud de este al actuar de forma imprudente, desconociendo los deberes que tienen los pacientes, tales como la cooperación para con el médico y la obligación de cumplir las prescripciones y directrices que traza el médico con el fin de realizar el tratamiento requerido para la curación o mejora, veamos:

- Al salir de forma prematura de las entidades hospitalarias a las que se atendió en busca de la mejora del paciente
- Al no haber efectuado lo dispuesto por el personal médico, pues en el primer ingreso del paciente a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente se le ordenaron 15 exámenes y un tratamiento farmacológico que no se realizó por la salida intempestiva del paciente
- Además, no acató la orden de traslado a una entidad de mayor entidad nivel específica, que contaba con los servicios requeridos por el paciente

En conclusión, el paciente hizo caso omiso a todas las indicaciones realizadas por el equipo médico, asistiendo a una entidad diferente a la del traslado sin esperar la ambulancia que realizaría el traslado. La misma situación ocurrió en varias ocasiones en donde asiste el paciente a las entidades y decide retirarse prematuramente, debe tenerse en cuenta que pasaron 21 días entre el ingreso del paciente por el servicio de urgencias y el día del fallecimiento, tiempo que habría sido suficiente para que el cuerpo médico de la demandada hubiesen practicado los exámenes ordenados y se hubiesen podido descartar patologías y en consecuencia se adoptaran las medidas correspondientes para salvaguardar las medidas correspondientes para salvaguardar la vida del paciente, es decir, el paciente intervino dentro de la cadena causal de forma determinante, siendo parte activa como generador del hecho fatal, asumiendo así el riesgo de sus actuaciones que sin duda tuvo graves efectos en su salud.

C. LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

El personal médico de la demandada no fue el causante de los daños sufridos por el paciente, al tiempo que la jurisprudencia de las altas cortes ha precisado que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado como lo afirma la parte actora, lo que significa que los médicos solamente se obligan a tratar al paciente por los medios disponibles y de acuerdo con lo permitido por la Lex artis.



de otra parte, debe señalarse que la responsabilidad estatal por falla en el servicio es la consecuencia jurídica, en virtud de la cual quien causa un daño en forma dolosa o culposa debe indemnizarlo.

Las altas cortes han sostenido que en tratándose de responsabilidad estatal por falla en el servicio, es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, señalando que el médico sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar la enfermedad.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 31 de mayo de 2013, dentro del radicado 54001233100019971265801(31724) preciso:

"Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese o todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos o 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. (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban no sometió al enfermo o una valoración física completa / serio: omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico: dejó de hacerle el seguimiento que corresponde o la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. NOTA DE RELATORÍA: Sobre error en el diagnóstico y su configuración, consultar sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. /1878. y de 27 de abril de 2011, exp. / 9846"

A su vez, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de noviembre de 2013 dentro del radicado 20001-31-03-005-2005-00025-01 señala:

"(...) I. Por una parte, que "ante la ausencia de prueba en contrario, (...) se debe tener por dado que las obligaciones contraídas por el Dr. Carrillo Garda para con su paciente, fueron obligaciones de medio y no de resultado", razón por la cual se radicó en cabeza de la adora "la necesidad de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil", escenario en el que era posible para el "demandado exonerarse (...) demostrando diligencia y cuidado. (...) Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más obvio, a que este consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado interés primario del acreedor -para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales."

Debe entonces declararse aprobada esta excepción y pago de perjuicios al demandado y el llamado en garantía.



D. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL

Al momento de los hechos los demandados se trataban de entidades independientes, con autonomía administrativa y de prestación de servicios, es decir que la práctica médica se realiza de forma independiente autónoma sin que una entidad pueda influir en la conducta de la otra, siendo importante añadir que cada sociedad estaba inscrita de forma independiente, sin formar patrimonios conjuntos, tenían registros únicos autónomos e independientes en su actuar y sin algún vínculo que genera solidaridad.

E. GRADUACIÓN DE LA CONDENA DEPENDIENDO DE LA INCIDENCIA DE LA CAUSA

En caso de que el juzgador considere que existe solidaridad de los demandados, deberá determinar de forma concreta cuál es la proporción en que cada uno de ellos debe concurrir al pago de la indemnización, lo anterior a fin de evitar el menoscabo patrimonial injustificado que puede generar una condena solidaria tanto a los demandados como a los llamados en garantía.

F. EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS

Los perjuicios materiales cuya reparación reclama a la parte actora han sido calculados en contravía de todos los parámetros jurisprudenciales y doctrinales, por lo cual la aseguradora se opone a su reconocimiento, siguiendo el caso reiterar que el artículo 167 del Código General del Proceso poner la carga de la prueba en la parte interesada.

5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sobre el llamamiento en garantía la sociedad aseguradora se pronuncia de la siguiente forma:

5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como cierta la suscripción de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales 21-03-1011006 siendo tomador y asegurado la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, la que se encuentra sujeta a la cobertura pactada, vigencias, límites y condiciones generales y específicas, así como la vigencia de sus anexos.

Se atiene la aseguradora al contenido íntegro de la póliza y sus renovaciones, pero precisa que la apreciación subjetiva del llamante en garantía para afectar la póliza debe ser probada.

5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía de forma expresa.

5.2.3 EXCEPCIONES

Como es secciones relativas al llamamiento en garantía en virtud del contrato de seguro se propusieron las siguientes:

A. LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DE LA PÓLIZA RC PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES 21-03-101011006

En el evento de que se acceda a las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el monto a cancelar por parte del llamado en garantía se limita a lo señalado en



cuanto a la cobertura prevista en la póliza, siendo obligatorio aceptar los límites de cobertura, deducibles, límites, sub límites y exclusiones pactadas en el contrato de seguro.

Lo anterior en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 1079 del código de Comercio, que establece:

"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de lo suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".

B. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

En el evento de que se prueben los supuestos del Artículo 1081 del Código de Comercio, deberá el juzgador declarar la excepción de prescripción

C. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Pide que se declare probada cualquiera excepción que así encuentre el juzgador.

6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2019/05/02
Audiencia inicial	2020/08/11
Audiencia de pruebas	2021/03/24
Al Despacho para fallo	2021/04/20
Digitalización del expediente	2021/09/06

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

7.1 PARTE DEMANDANTE

Los acápites del alegato de conclusión de la parte actora comprenden los siguientes:



7.1.1 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO/PRESUPUESTOS¹

En este aparte el extremo actor hace un recuento de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado y cita diversos antecedentes jurisprudenciales.

7.1.2 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD

Frente a los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado la parte actora hizo las siguientes precisiones:

A. EL HECHO

El fallecimiento del paciente JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA, ocurrida el 26 de octubre de 2018 como consecuencia de las presuntas fallas en la atención médica dada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur.

B. EL DAÑO

Se concreta en con la muerte del paciente.

C. NEXO DE CAUSALIDAD

El nexo de causalidad se explica respecto de cada una de las demandadas.

1. RESPECTO DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

El nexo causal entre el hecho y el daño respecto de este demandado se encuentra probado como a continuación se observa:

A. HISTORIA CLÍNICA – SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE

- TRIAGE: De acuerdo con lo registrado en la historia clínica, al paciente se realizó el triage 430614 a las 3:02:48 p.m. del 6 de octubre de 2018. Clasificación: 3-Triage III atención en urgencias en 180 minutos².
- ATENCIÓN DE URGENCIAS: Realizada a las 3:03:48 p.m.
- MOTIVO DE CONSULTA: "Un mes con la cara hinchada"
- ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente refiere de un mes de evolución, presenta edema de cara, edema de MSIS y sensación de disnea de pequeños esfuerzos, refiere al caminar cuatro pasos debe descansar. Niega evento similar anterior. El paciente tiene como antecedente cirrosis hepática.
- OBSERVACIONES:
 - Se manera ICC descompensada (ICC: Insuficiencia cardiaca congestiva)
 - Se explica a la hermana y al paciente que se hará manejo sintomático en la institución.
 - SS RX de tórax por posible derrame pleural bilateral
 - SS Paraclínicos
 - Se solicita interconsulta con medicina interna
 - Se explican los tiempos
- REVISIÓN POR SISTEMAS

¹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de noviembre de 2016, C. S. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 19001-23 31-000-2010-00115-01(56282)

² Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos contestación. Pág. 5/75



- Cabeza: Edema palpebral
 - Cuello: Ingurgitación yugular Grado II a 90 y 180°
 - Tórax: Ruidos cardiacos rítmicos taquicárdicos, no soplos ruidos respiratorios murmullo vesicular simétricamente disminuido con ausencia de ruidos en ambas bases de predominio izquierdo
 - Abdomen: (...) No es claro si hay onde ascítica.
 - Osteoarticular: Edema Grado II de miembros inferiores que deja fóvea.
- DIAGNÓSTICOS

Nombre	Tipo	Principal	Dx Ingreso	Dx Egreso
Edema localizado	Presuntivo	x	X	X
Insuficiencia cardiaca congestiva	Presuntivo		X	X
Otras cirrosis del hígado y las no especificadas	Presuntivo		X	X
Derrame pleural no clasificado en otra parte	Presuntivo		X	X

- EXÁMENES DE AYUDA DIAGNÓSTICA/Ordenados/Laboratorio e imagenología/No práctica

Nombre	Cant	Observación
Cuadro hemático o hemograma hematocrito y leucograma	1	
Transaminasa oxalacética (AST-TGO)	1	
Transaminasa pirúvica (ALTGP)	1	
Fosfatasa alcalina	1	
Nitrógeno uréico	1	
Creatinina en suero, orina y otros	1	
Sodio	1	
Potasio	1	
Cloro	1	
Amilasa en suero y otros fluidos	1	
Deshidrogenasa láctica LDH	1	
Bilirrubina directa	1	
Bilirrubina total	1	
Radiografía tórax (PA o PA y lateral) reja costal	1	Paciente con sintomatología de ICC (Insuficiencia cardiaca congestiva) quien presenta ausencia de ruidos respiratorios en ambas fases de predominio izquierdo. Se solicita para descargar derrame pleural bilateral
Electrocardiograma	1	

A pesar de la necesidad de estos exámenes para dar un diagnóstico acertado y completo de la sintomatología que presentaba el paciente, no fueron realizados. Estos exámenes no se practicaron porque como se indicó en la historia clínica, allí se haría únicamente un manejo sintomático "Se explica a la hermana y al paciente que se hará manejo sintomático en esta institución", lo cual confirma que estos exámenes no se iban a practicar al paciente y descarta que la no práctica de los mismos tenga justificación en la supuesta salida voluntaria del paciente y su acompañante, como lo ha declarado la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA, esos exámenes no podían practicársele en esa institución por falta de equipos.

- PLAN DE TRATAMIENTO

Cantidad	Nombre
1	Furosemida 200 mg/2mL solución inyectable
1	Furosemida 40 mg tableta recubierta



Cantidad	Nombre
1	Metoprolol Tartrato 50 mg tableta
1	Espironolactina 25 mg tableta
1	Cloruro de sodio 0.9% bolsa 500 ml solución parental

Estos medicamentos no fueron entregados ni suministrados al paciente, a pesar de que eran indispensables para contrarrestar los problemas de salud del paciente, que podían desencadenar serios problemas como muerte súbita, anasarca o infarto agudo de miocardio, entre otros. Debe tenerse en cuenta que el manejo en la institución sería sintomático, como se explico al paciente y a su hermana según se anota en la historia clínica, desconociéndose si tal manejo sintomático incluía o no la administración de medicamentos, descargado la justificación dada en la declaración rendida por la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA, quien pretende justificar la no administración por la demora en los procesos administrativos del personal de enfermería y la presunta salida voluntaria del paciente. No hay registro o notas de enfermería que indiquen las razones por las cuales no se tomaron las muestras para los exámenes de laboratorio o por qué no se suministraron los medicamentos ni se cumplieron las demás órdenes.

- NOTA DE TURNO 06-10-2018/SALIDA VOLUNTARIA DEL PACIENTE/Aparente

En registro de las 5:45:10 p.m. del 6 de octubre de 2018, por la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA se indica: "5+39 PM, 06/10/18, PACIENTE Y HERMANA SOLICITAN SALIDA VOLUNTARIA PARA ASISITIR AL HOSPITAL DEL GUAVIO EN DONDE HAY ESPECILISTA EN MEDICINA INTERNA. SE EXPLICAN AL PACIENTE Y HERMANA LOS RIESGOS DE IRSE, PERO REFIEREN QUE LOS ASUMEN" (sic)

La salida del paciente no fue voluntaria como se quiere hacer ver con el diligenciamiento y firma del formato de salida voluntaria, Hospital Rafael Uribe Uribe ESE, sino que por el contrario, esta fue forzada por la falta de atención médica, pues a pesar de la gravedad de la enfermedad del paciente -Insuficiencia Cardíaca Congestiva Descompensada-, la cual podría generar complicaciones como muerte súbita, anasarca o infarto agudo de miocardio, al paciente no se le practicaron los exámenes de ayuda diagnóstica ordenados, ni se le administraron los documentos formulados ni se ordenó interconsulta con especialista en medicina interna, a sabiendas de que la institución no contaba con este especialista. Además, de acuerdo a lo indicado extraprocesalmente por LILIANA PATRICIA CEPEDA FONSECA, hermana del paciente, la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA les recomendó sacar al paciente de la Unidad de Servicios de Salud Olaya, la cual no contaba con el servicio de medicina interna e ingresarlo al servicio de urgencias de una entidad de mayor complejidad, pues si se le dejaba en la Unidad de Servicios de Salud Olaya esperando que un especialista en medicina interna acudiera a resolver la interconsulta, podía transcurrir un largo periodo de tiempo y producirse el fallecimiento del paciente debido a su grave estado de salud. Situación relacionada con la nota realizada por la doctora BERMEO SAAVEDRA, en la cual se indica "Se solicita interconsulta con medicina interna. Se explican los tiempos"³

Sin que se determine para qué y cuáles eran esos tiempos a los que se hace referencia, lo que genera duda e incertidumbre en la atención dada al paciente y resta credibilidad a lo declarado por la médica respecto de la supuesta salida voluntaria del paciente.

De otro lado, la historia clínica se anota que esta demandada solo daría un manejo sintomático, a pesar de que el estado de salud era delicado y exigía con urgencia la práctica de exámenes de ayuda diagnóstica.

³ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 6/75



- ORDEN INTERCONSULTA/MEDICINA INTERNA/ CARENCIA DE ESPECIALISTA/ CONOCIMIENTO PREVIO

La expedición de la orden de interconsulta no puede verse como una acción diligente por parte de la profesional ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA, en la atención médica del paciente. Por el contrario, fue una decisión desacertada y obstructiva en la atención médica que este requería, pues a pesar de que la profesional sabía que no se contaba con especialista en medicina interna y que de conformidad con la sintomatología el estado de salud del paciente era delicado al ser diagnosticada de forma clínica, clara y acertada como insuficiencia cardiaca congestiva compensada, con alta probabilidad de ocurrencia de serias complicaciones como muerte súbita, anasarca o infarto agudo de miocardio, entre otras, si no recibía atención médica de manera adecuada y oportuna. La correcta decisión era ordenar la remisión del paciente a una entidad de mayor nivel de complejidad que contara con los servicios que garantizaran una adecuada y oportuna atención médica al paciente, siendo ellos los competentes para tomar las decisiones pertinentes en el tratamiento de la enfermedad. Como se indica en dicha orden el CAPS Olaya, en área de servicio: Olaya Urgencias Consulta Urgencias Adultos, es decir que allí era donde se encontraba el paciente, donde requería el servicio y donde se ordenó que se prestara. Sin que en esta orden se haya determinado que dicha interconsulta debiera resolverse en otra unidad de servicios de salud que contara con el especialista requerido, a la cual debía ser remitido el paciente, como lo indicó la médica tratante en la audiencia de pruebas. Tampoco se determinó cuál era el medio de transporte para el traslado del paciente, no se ordenó ni se adelantó el proceso de referencia y contrarreferencia, pues no hay orden de referencia, ni bitácora que demuestre el desarrollo de este proceso.

- TRIAGE 2018/10/25. VALORACIÓN DEFICIENTE/ CLASIFICACIÓN ERRADA/ FALTA DE ATENCIÓN MÉDICA

Este triage fue deficiente, conllevando a una clasificación errada y en consecuencia a una falta de atención médica adecuada por las siguientes razones:

REPORTE ECOGRÁFICO ABDOMINAL⁴: Ante el deterioro de la salud del paciente y la falta de atención médica adecuada en la red pública del Distrito, el 25 de octubre de 2018 se acudió a un particular para la realización de un examen ecográfico abdominal, quien ante los hallazgos, recomendó al paciente acudir de forma inmediata al servicio de urgencias con el resultado, recomendación que el paciente siguió acudiendo al servicio de urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente – Unidad de Servicios de Salud Olaya a las 11:29:52 a.m., en donde el profesional que efectuó el triage no tuvo en cuenta el resultado del reporte ecográfico, y que anotaba "Hepatomegalia, hepatopatía crónica a estudiar, engrosamiento de la pared y edema perivesicular, patrón gaseoso intestinal aumentado, se sugiere TAC de abdomen."

REPORTE DE TRIAGE⁵: El reporte de esta consulta indica "Triage IV Consulta prioritaria 24 horas (...) Signos vitales: Tensión Arterial: 94/52 (...) Motivo Consulta: "Me duele el estómago", Observaciones: Ingresa paciente alerta y orientado, por sus propios medios, consulta por más de un mes de evolución de dolor abdominal, hemodinámicamente estable, paciente en buenas condiciones generales (...) Impresión diagnóstica: (...) otros dolores abdominales y los no especificados (...) Recomendaciones: Se direcciona para valoración por cita prioritaria y definir manejo".

Se observa que al momento de la realización del triage había aspectos alarmantes que indicaban el delicado estado de salud del paciente. Pues presentaba hipotensión (tensión

⁴ Expediente Digital, Archivo PDF No. 001. Demanda y Anexos, Pág. 77/83.

⁵ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 16/75.



arterial 95/52), con un cuadro clínico consistente en dolor abdominal con más de un mes de evolución, edematizado y con un reporte ecográfico reciente, en el cual se indicaba como conclusión: "hepatomegalia", entre otros y recomendación de practica de "TAC de abdomen", lo cual indicaba que el paciente requería atención médica de forma inmediata o en el menor tiempo posible, pues de lo contrario, el paciente podía fallecer, como finalmente ocurrió el 26 de octubre de 2018 en su residencia.

DESCONOCIMIENTO DE ANTECEDENTES MÉDICOS: El médico de urgencias que atendió al paciente el 25 de octubre de 2018 en el servicio de urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Unidad de Servicios de Salud Olaya, no tuvo en cuenta que el paciente había acudido el 6 de octubre, oportunidad en donde había sido diagnosticado con "insuficiencia cardiaca congestiva" entre otros, con presencia de edema en cara, edema palpebral, ingurgitación yugular grado II a 90° y 180°, ruidos cardiacos rítmicos taquicárdicos, disnea de pequeños esfuerzos, ruidos respiratorios con murmullo vesicular simétricamente disminuido con ausencia de ruidos en ambas partes de predominio izquierdo y edema grado II de miembros inferiores que deja fóvea.

FALLECIMIENTO DEL PACIENTE POCAS HORAS DESPUÉS DE HABER ACUDIDO AL SERVICIO DE URGENCIAS

El registro civil de defunción certifica que el ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA falleció el 26 de octubre de 2018, pocas horas después de haber acudido al servicio de urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente – Unidad de Servicios de Salud Olaya (2018/10/25 11:29:52 a.m.) en busca de atención médica adecuada.

CAUSA DE LA MUERTE: El informe pericial de necropsia, informe pericial de ampliación y/o complemento de necropsia y estudio histopatológico, indica que la muerte está directamente relacionada con la Insuficiencia Cardiaca Congestiva Descompensada diagnosticada el 26 de octubre de 2018 por el servicio de urgencias de la Unidad de Servicios de Salud Olaya, que no fue tratada a pesar de las graves consecuencias que podía acarrear para el paciente, como muerte súbita, anasarca o infarto agudo de miocardio. Así como la falta de atención médica que el paciente requería el 25 de octubre de 2018 a consecuencia de la valoración física deficiente y errada que conllevó a una clasificación errada de dicho triage, en el servicio de urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Unidad de Servicios de Salud Olaya.

B. INFORME PERICIAL DE NECROPSIA

En el Informe Pericial de Necropsia 2018010111001003432⁶ del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses registra lo siguiente:

"PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

I. Signos de enfermedad natural en corazón

- a. Obstrucción del 100 de la luz de la coronaria descendente posterior*
- b. Áreas blanquecinas sugestivas de infarto antiguo*
- c. Derrame pericárdicos de 300 cc*

II. Signos inespecíficos de hipoxia como congestión visceral generalizada y fluidez sanguínea.

III. Descomposición en fase cromática enfisematosa.

⁶ Expediente Digital, Archivo PDF No. 001. Demanda y Anexos, Pág. 78/83 a 82/83



ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

(...) con signos de enfermedad coronaria y signos de infarto antiguo lo cual pudo desencadenar una arritmia fatal. Sin embargo, en quien se identifica obstrucción del 100% de la luz de la arteria coronaria que lleva a re infarto con shock cardiogénico y muerte.

Causa de muerte: (...) Enfermedad coronaria con infarto agudo de miocardio (...)

EXAMEN INTERIOR: SISTEMA CARDIOVASCULAR (...) CORONARIAS: aterosclerosis del sistema coronario con obstrucción del 100% de la luz de la coronaria descendente posterior".

C. INFORME PERICIAL DE AMPLIACIÓN Y/O COMPLEMENTE DE NECROPSIA

En este documento se registró lo siguiente:

"Información Adicional: DISCUSIÓN: Hombre adulto maduro hallado en su domicilio bajo las cobijas en proceso de descomposición, en quien en el examen de necropsia se identificaron signos de enfermedad coronaria severa, la cual según acta de inspección, se encontraba sin tratamiento. Se encontró en el examen interno obstrucción del 100 % de la coronaria descendente posterior. El estudio histopatológico complementa y confirma los hallazgos de obstrucción ateromatosa y áreas de infarto antiguo. CONCLUSIÓN: Con los estudios disponibles de histopatológica y necropsia la muerte se explica por un shock cardiogénico secundario a obstrucción del 100 % de la luz de la coronaria descendente posterior". (Subrayado de la parte demandante)

D. ESTUDIO HISTOPATOLÓGICO

En Estudio Histopatológico No. GRPAT-DRB-D334785, 201801011100100343227, rendido por el Grupo Regional de Patología Forense – Dirección Regional Bogotá, se indicó:

"CONCEPTO HISTOPATOLÓGICO: (...) – CORAZÓN: CARDIOPATIA ISQUEMICA DIFUSA ÁREAS DE INFARTO NO RECIENTES (ORGANIZADOS) – ARTERIAS CORONARIAS: CORONARIOPATIA ATEROMATOSA CON OBSTRUCCION DE HASTA EL 100% DE LA LUZ, HIGADO: CONGESTIÓN PASIVA CRÓNICA. NO SE APRECIAN CAMBIOS QUE INDIQUEN CIRROSIS". (Subrayado del Demandante)

La causa de la muerte del señor JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA está determinada en los anteriores informes y prueban que contrario a la clasificación dada en el reporte del triage del 25 de octubre de 2018 por el Servicio de Urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente – Unidad de Servicios de Salud Olaya y lo declarado por DIANA PAOLA ROJAS ROJAS, quien realizó el triage, el paciente presentaba graves problemas de salud y requerían de atención médica de urgencia.

2. RESPECTO A LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

El nexo causal entre el hecho y el daño, representado a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, se encuentra probado así:

A. REPORTE TRIAGE 2018/09/06 03:35:35 am



El señor JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA acude al Servicio de Urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur. Se realiza el triage que indica lo siguiente: ""REPORTE DE TRIAGE (...) No. Triage: 673009, Fecha Triage: 06-09-2018, Hora: 03:35:59 a.m. (...) Clasificación: TRIAGE IV – ANTES DE 24 HORAS (...) Motivo Consulta: *tengo malestar* cuadro de aprox 4 días consistente en malestar general, asocia consumo de alcohol". De este triage se observa que el paciente no tuvo una valoración física adecuada, ya que en este no se consigna algún hallazgo positivo en el examen, lo cual conllevó a una clasificación errada del triage y en consecuencia, a la no prestación del servicio médico que requería.

B. REPORTE TRIAGE 2018/10/06 08:09:05 pm – USS TUNAL⁷/Valoración física deficiente y errada/clasificación errada

Teniendo en cuenta que en la atención de urgencias del 6 de octubre de 2018 no se dio al paciente la atención médica que requería y la doctora BERMEO SAAVEDRA recomendó al paciente salir de esa institución y acudir a una IPS de mayor nivel de complejidad, el paciente y su acompañante acuden al servicio de urgencias de la Unidad de Servicios de Salud El Tunal, donde se realiza triage que registra: "

"REPORTE DE TRIAGE, Centro Atención: USS TUNAL, No. Triage: 698083, Fecha Triage: 06-10-2018, Hora: 08:09:05 p.m. (...) Clasificación: TRIAGE IV-ANTES DE 24 HORAS"

De este reporte de triage se destaca la diferencia entre los hallazgos realizados pocas horas antes en el servicio de urgencias de la Unidad de Servicios de Salud Olaya, como se observa:

Detalle	Servicio de Urgencias ⁸	Reporte Triage ⁹
Unidad de servicios de salud	Olaya	El Tunal
Fecha	2018/10/06	2018/10/06
Hora	3:03:48 p.m.	8:09:05 p.m.
Clasificación triage	3-Triage III – Atención en Urgencias en 180 minutos	Triage IV – antes de 24 horas
Motivo de consulta	Paciente refiere cuadro clínico de <u>un mes de evolución</u> consistente en <u>edema de cara, edema de miembros inferiores</u> y <u>sensación de disnea</u> de pequeños esfuerzos, refiere que al caminar cuatro pasos debe descansar.	Paciente refiere tener miembros inferiores <u>edematizados</u> , sin presencia de dificultad respiratoria <u>ni clínica cardíaca notable</u> .
Cabeza	Con <u>edema palpebral</u> ¹⁰	<u>Sin observación</u>
Cuello	<u>Ingurgitación Yugular Grado II a 90° y 180°.</u>	<u>No masas</u>
Tórax	<u>Ruidos cardíacos: rítmicos taquicárdicos.</u> <u>Ruidos Respiratorios: Simétricamente disminuido, con ausencia de ruidos en ambas bases, de predominio izquierdo.</u> Lo cual hace sospechar derrame pleural bilateral y solicita práctica de Radiografía de tórax ¹¹	<u>Ruidos Cardíacos: rítmicos</u> <u>Ruidos Respiratorios: Murmullo vesicular, no agregados, no signos de dificultad respiratoria.</u>
Abdomen	<u>Blando, depresible, ruidos intestinales positivos, no es claro si hay o no onda ascítica.</u> (Acumulación de líquido en el abdomen)	<u>Ruidos intestinales presentes blando depresible no doloroso sin signos de irritación peritoneal.</u>

⁷ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 44/75

⁸ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 5/75

⁹ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 55/75

¹⁰ El edema palpebral es una acumulación anormal de líquido en los tejidos de la superficie interna del párpado, que causa una hinchazón que impide o dificulta la propia apertura completa del ojo

¹¹ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 8/75



Detalle	Servicio de Urgencias ⁸	Reporte Triage ⁹
Osteoarticular	<u>Edema Grado II de miembros inferiores, que deja fovea, lo cual indicaba que se trataba de un problema crónico.</u>	<u>Extremidades (...) No edemas.</u>
Piel y faneras	<u>Palidez mucocutánea</u>	<u>Sin observación</u>

Lo anterior muestra que la valoración realizada al paciente el triage realizado el servicio de urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur – Unidad de Servicios de Salud El Tunal el 6 de octubre de 2018 a las 8:09:05 p.m. fue deficiente y errada, lo que conllevó a una errada clasificación del triage, evitando que el paciente recibiera la atención médica que requería.

Además de estas diferencias en la valoración médica del 6 de octubre de 2018 a las 3:03:48 pm, por parte de la doctora BERMEO SAAVEDRA en el Servicio de Urgencias de la Unidad de Servicios de Salud Olaya, la sintomatología del paciente fue diagnosticada de forma acertada como Insuficiencia Cardíaca Congestiva Descompensada, entre otros, la cual podía desencadenar eventos catastróficos como muerte súbita, anasarca o infarto agudo del miocardio, entre otros, si al paciente no se le daba atención médica de manera adecuada y oportuna. Se había ordenado la práctica de exámenes de ayuda diagnóstica (laboratorio e imagenología), formulado medicamentos y ordenado la interconsulta con especialista en medicina interna. También debe tenerse en cuenta que solo pasaron 5 horas entre la valoración realizada en la USS Olaya y el triage realizado en la USS El Tunal, lo que hacía que la sintomatología del paciente no variara por ejemplo por la administración de medicamentos debido a que no habían sido suministrados y que por el contrario la sintomatología podía agudizarse por el paso del tiempo. La ingurgitación yugular que presentaba en el cuello a 90° a 180° era prominente, grado II y el edema de miembros inferiores era grave, con fovea, lo cual indicaba que era un problema crónico.

C. REPORTE DE TRIAGE 06-10-2018, A LAS 09:05:19 P.M.34 – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD TUNJUELITO

Teniendo en cuenta la clasificación del Triage realizado en el servicio de urgencias de la USS El Tunal, la falta de atención médica en dicha institución y el delicado estado de salud del paciente junto con su acompañante, acuden a la USS Tunjuelito, donde se realiza triage con una clasificación deficiente, indicándose ““REPORTE TRIAGE, No. Triage: 698122, Fecha del Triage: 06-10-2018, Hora: 09:05:19 p.m. (...) Motivo Consulta: PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 1 SEMANA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DEPOSICIONES MELENICAS Y HEMATEMESIS”.

D. ATENCIÓN CONSULTA INICIAL DE URGENCIAS35 – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD TUNJUELITO/Examen Físico Por sistemas/Deficiente

El examen físico por sistemas realizado por la doctora HIDALY XIOMARA MEJÍA MENESES el 6 de octubre de 2018 en el servicio de urgencias de la Unidad de Servicios de Salud Tunjuelito fue deficiente, pues no se describen hallazgos relevantes que pocas horas antes habían sido descritos en la valoración médica realizada por la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA en el servicio de urgencias de la USS Olaya, como se ve a continuación:

Detalle	Servicio de Urgencias ¹²	Servicio de Urgencias ¹³
Unidad de servicios de salud	Olaya	Tunjuelito
Fecha	2018/10/06	2018/10/06

¹² Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 5/75

¹³ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 45 y 46



Detalle	Servicio de Urgencias ¹²	Servicio de Urgencias ¹³
Hora	3:03:48 pm	9:24:00 pm
Cabeza	Con edema palpebral ¹⁴	Normal
Cuello	Ingurgitación yugular Grado II a 90° y 180°	Normal – No ingurgitación yugular
Tórax	Ruidos cardiacos: Rítmicos taquicárdicos	Ruidos cardiacos: Rítmicos sin soplos
	Ruidos Respiratorios: Simétricamente disminuido, con ausencia de ruidos en ambas bases, de predominio izquierdo. Lo cual hace sospechar derrame pleural bilateral y solicita práctica de Radiografía de tórax ¹⁵	Ruidos Respiratorios: Presentes sin agregados
Abdomen	Blando, depresible, ruidos intestinales positivos, no es claro si hay o no onda ascítica. (Acumulación de líquido en el abdomen)	Normal – No onda ascítica.
Osteoarticular	Edema Grado II de miembros inferiores, que deja fóvea, lo cual indicaba que se trataba de un problema crónico.	Extremidades: Edema Grado I.
Piel y faneras	Palidez mucocutánea	Normal

Lo anterior muestra que el examen físico por sistemas, realizado al paciente por la USS Tunjuelito fue deficiente y dejó de lado hallazgos importantes como los ruidos cardiacos taquicárdicos, la prominente ingurgitación yugular Grado II, la ausencia de ruidos respiratorios en las bases, el edema palpebral y el edema de miembros inferiores Grado II, con fóvea, los cuales eran signos clínicos claros de una insuficiencia cardiaca congestiva.

E. EXÁMENES DE AYUDA DIAGNÓSTICA/ USS TUNJUELITO/NO PRÁCTICA

El servicio de urgencias de la USS Tunjuelito ordenó varios exámenes de ayuda diagnóstica, entre ellos:

Código	Descripción
	Proteína C reactiva (PCR) ¹⁶
902045	Tiempo de protombina (TP)
902048	Tiempo de trombina
903605	Ionograma (Cloro sodio potasio y bicarbonato o calcio)
903856	Nitrógeno uréico

Estos no fueron practicados, ni aparece su análisis en la evolución de urgencias, Análisis – interpretación de apoyo diagnóstico – laboratorios, realizado por la doctora HIDALY XIOMARA MEJÍA MENESES, según registro del 7 de octubre de 2018 a las 6:44 am. Tampoco fue allegado su resultado con la contestación de la demanda.

F. DIAGNÓSTICO ERRADO E INCOMPLETO

El servicio de urgencias de la USS Tunjuelito dio los siguientes resultados a la sintomatología que adolecía el paciente:

- CIRROSIS HEPÁTICA ALCOHÓLICA – Impresión diagnóstica – Principal – 6 de octubre de 2018 9:24 p.m.

¹⁴ El edema palpebral es una acumulación anormal de líquido en los tejidos de la superficie interna del párpado, que causa una hinchazón que impide o dificulta la propia apertura completa del ojo.

¹⁵ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 8/75

¹⁶ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, "PLAN DE MANEJO (...) PCR", Pág. 46/75.



Este diagnóstico fue descartado por la profesional según la nota de evolución de urgencias del 7 de octubre de 2018 a las 6:44 am "ANÁLISIS: (...) DESCARTANDO PROBABLE CIRROSIS HEPÁTICA". Confirmado con el resultado del estudio histopatológico: "Hígado: (...) No se aprecian cambios que indiquen cirrosis"

- EDEMA LOCALIZADO – Diagnóstico Principal – 7 de octubre de 2018 6:44 am

Este diagnóstico carece de fundamento pues la doctora MEJÍA MENESES en registro de evolución de urgencias indicó: "Información objetiva: (...) Extremidades sin edemas (...) Análisis: (...) Mejoría en edema en miembros inferiores"

- SOSPECHA DE INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA

El diagnóstico de la sintomatología del paciente fue incompleto, si se tiene en cuenta la nota realizada por la Dra. HIDALY XIOMARA MEJÍA MENESES, en el registro de evaluación de urgencias del 7 de octubre de 2018 a las 6:44 a.m. y que anota: "ANÁLISIS: SE SOSPECHA ICC"¹⁷, pero no ordenó la hospitalización para formulación y administración de medicamentos, seguimiento a la evolución de la enfermedad y la toma de exámenes de ayuda diagnóstica (laboratorio, ecocardiograma transtorácico, gases arteriales, Angiotac, electrocardiograma de control, prueba de esfuerzo, entre otros), para confirmar o descartar que el paciente cursaba una insuficiencia cardiaca congestiva. Por el contrario, erradamente ordenó la salida del paciente a pesar de que el resultado de algunos exámenes de laboratorio estaba fuera del valor de referencia, entre ellos:

Examen	Resultado	Valor de referencia
Transaminasa glutámico-pirúvica (alanino amino transferasa)	92	7-40 u/i
Transaminasa glutámico oxalaceticva (aspartato amino transferasa)	58	10-50 u/i
Gluosa en suero u otro fluido diferente a orina	131	70/110 mg/dl
Fosfatasa alcalina isoenzima	318	60-300 u/l

La baja saturación de oxígeno (90%) exigía toma de examen de gases arteriales, consecuencias documentadas en el Informe Pericial de Necropsia 2018010111001003432¹⁸ indica "PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA (...) II. Signos inespecíficos de hipoxia como congestión visceral generalizada y fluidez sanguínea" edema, deposiciones melénicas, hematemesis, astenia, adinamia e inapetencia⁵⁰, electrocardiograma con taquicardia sinusal¹⁹, entre otros.

También debe tenerse en cuenta que el diagnóstico fue errado, debido a que los diagnósticos dados en la Subred Integrada de Servicios de Salud – Unidad de Servicios de Salud de Tunjuelito, el 6 y 7 de octubre de 2018, no corresponde a la causa de muerte determinada en el Informe Pericial de Necropsia, Informe Pericial de Ampliación y/o Complemento de Necropsia y Estudio Histopatológico atrás referidos.

Los anteriores hechos y omisiones vulneraron las siguientes normas jurídicas además de las señaladas en la demanda:

- Ley 100 de 1993 – Artículo 153. Modificado Ley 1438 de 2011. Artículo 3 Numeral 3.8 "Calidad", 185 y 194.
- Decreto 780 de 2016 – Artículo 2.5.1.2.1 Numeral 2 "Oportunidad" y Numeral 3, "Seguridad"; 2.5.3.3.1, Nivel de Atención; 2.5.3.3.2, Grados de Complejidad; 2.5.3.4.3. Definiciones, Numeral 5 "Referencia y Contrarreferencia"

¹⁷ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, Pág. 56/75.

¹⁸ Expediente Digital, Archivo PDF No. 001. Demanda y Anexos, Pág. 78/83 a 82/83.

¹⁹ Expediente Digital, Archivo PDF No. 009. Anexos Contestación, "ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE APOYO DIAGNÓSTICO ANTERIORES A LA CONSULTA", Pág. 45/75.



- Resolución 2003 de 2014: Artículo 3 Numeral 3.3.

HISTORIA CLÍNICA / Concepto

El Artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define a la historia clínica como:

"El registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley."

También es considerada como "el medio idóneo para demostrar la pericia, la diligencia o la prudencia medica asistencial"²⁰

Por su parte el consejo de Estado ha manifestado que²¹:

"La historia clínica es definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua como la "Relación de los datos con significación médica referentes a un enfermo, al tratamiento al que se le somete y a la evolución de su enfermedad." La doctrina, en materia de derecho médico - sanitario, valora la historia clínica como algo más que una simple recopilación de datos del paciente, de hecho, otorga una importancia tal a ese instrumento, que lo considera no sólo una "biografía patológica de una persona", sino también como un "documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la información confiada por el enfermo al médico para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad".

Es así como este documento, en materia de responsabilidad médica, adquiere gran importancia en cuanto puede constituir un medio de prueba idóneo para determinar si las prestaciones médico asistenciales de que fue objeto el paciente se adecuaron a los procedimientos establecidos por la ciencia en ese campo."

Además, el Artículo 4 de la Resolución 1995 de 1999 establece que los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos y decisiones resultado de las acciones en salud; lo que conlleva entonces a considerar que la historia clínica, como registro obligatorio que es, es la fuente de información para establecer y acreditar la diligencia del hospital en el tratamiento.

HISTORIA CLÍNICA – Eficacia probatoria

Este documento contiene información relevante y clara que prueba la falla del servicio, como la fecha y hora de ingreso, triage, valoración en urgencias, diagnóstico de ingreso, órdenes médicas, exámenes de ayuda diagnóstica ordenados, exámenes de ayuda diagnóstica practicados extemporáneamente, resultado e interpretación de exámenes, descripción quirúrgica, nota operatoria, notas de enfermería, descripción quirúrgica, evolución, diagnóstico de egreso, entre otros.

Sobre la eficacia probatoria de la historia clínica en un proceso, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

"Se puede afirmar sin duda alguna que la Historia Clínica se constituye en uno de los documentos fundamentales que permiten establecer, dentro del proceso, la verdad

²⁰ DUQUE, Alberto León. Tema de prueba en la responsabilidad médica. Biblioteca Jurídica Dike 1ª Edición 2014.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. 25 de abril de 2012, Radicación: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861) B.



*de lo ocurrido en el curso del tratamiento médico-asistencial prodigado a una persona que alega haber sufrido un perjuicio con ocasión de dicho tratamiento.*²²

En otro de sus pronunciamientos el Consejo de Estado manifestó:

*"La doctrina, en materia de derecho médico – sanitario, valora la historia clínica como algo más que una simple recopilación de datos del paciente, de hecho, otorga una importancia tal a ese instrumento, que lo considera no sólo una "biografía patológica de una persona", sino también como un "documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la información confiada por el enfermo al médico para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad" Es así como este documento, en materia de responsabilidad médica, adquiere gran importancia en cuanto puede constituir un medio de prueba idóneo para determinar si las prestaciones médico asistenciales de que fue objeto el paciente se adecuaron a los procedimientos establecidos por la ciencia en ese campo.*²³
(...)

"Como se puede observar la historia clínica es un documento con características especiales que amerita un manejo determinado, no sólo por los que las elaboran y las archivan, sino también por quienes las interpretan. Se convierte pues, en un registro especial y particular que al margen de concentrar toda la información relacionada con la atención del paciente, sus diferentes síntomas, signos, las patologías diagnosticadas y los tratamientos ordenados, entra en conexidad de forma global con el derecho a la salud, y permite la verificación en relación con la atención brindada, así como el contenido y alcance en el cumplimiento de las obligaciones que se refieren tanto al médico como a los pacientes en torno a la relación científica y legal que representa la atención hospitalaria o sanitaria.

Por lo tanto, la historia clínica en un proceso gradual o escalonado, detalla: i) la anamnesis, es decir, la información básica sobre las razones por las cuales se consulta o se acude al servicio médico, ii) los síntomas y signos que reporte el paciente y que aprecie el galeno, iii) la interpretación de ese conjunto de signos y síntomas, en donde se especifique la metodología empleada para la valoración de esas expresiones, iv) la diagnosis o diagnóstico en donde el profesional emite el juicio con fundamento en la lex artis ad hoc, para lo cual se vale de la interpretación y de las ayudas diagnósticas que tenga a su alcance (v.gr. exámenes de laboratorio, rayos equis, toma de placas, resonancias, TAC´s, entre muchos otros), v) el tratamiento o procedimiento ordenado, en donde se haga constar el pronóstico, el consentimiento informado si es necesario, así como las indicaciones médicas o paramédicas que deben ser adoptadas para complementar y apoyar el acto médico, vi) la verificación de la evolución del paciente, la cual debe ser constante, y vii) las recomendaciones profilácticas, esto es, las indicaciones que se le suministran al paciente en el momento en que se le va a dar de alta.

Como medio de prueba la historia clínica cobra un gran valor en materia de responsabilidad médica sanitaria, pues allí se consigna el desarrollo clínico de los pacientes, por ello se constituye en un medio idóneo para determinar los hechos materia de juzgamiento. Al respecto, la doctrina ha manifestado:

"La historia clínica es el mejor y único elemento para demostrar todo lo buena que ha sido la atención médica. En la acreditación de medios señalada deben quedar

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 6 de junio de 2012, Radicación: 19001-23-31-000-1997-02300-01(21014).

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 25 de abril de 2012. Expediente: 0500123250001994227901(21.861)



demostrada la pericia, la prudencia, los cuidados, la vigilancia, la seguridad, el cumplimiento de los reglamentos y deberes a su cargo. Dejarán de ser escuetas reseñas de evolución de persona enferma. Relacionarán medios con resultados para acreditar que aquéllos, los medios, estaban destinados a obtener un resultado."

En igual sentido, el tratadista Carlos A. Gherzi. Sobre la importancia la eficacia probatoria de la historia clínica expresó:

"La historia clínica irregularmente confeccionada resulta un medio de prueba de escasa eficacia frente a un cuadro general de graves, precisas y concordantes presunciones en el servicio de salud brindado por la entidad sanatoria demandada."

Y no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo desde hace tiempo el valor probatorio de las historias clínicas, sobre el particular la Corporación puntualizó:

"esta historia clínica, medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente, así como de la evolución que va presentado en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes..."

(...)

"La posibilidad de recurrir a la literatura médica por parte del funcionario judicial, ha sido avalada por el reconocido profesor y tratadista, Jairo Parra Quijano, quien con autoridad en la materia, ha sostenido:

"El juez sobre un tema científico o técnico puede utilizar doctrina sobre la materia, precisamente para hacer inducciones, como se expuso anteriormente.

"Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basilares, que le permitirán entenderlo, explicarlo en términos comunes (en lo que sea necesario)"

Se tiene que el derecho procesal y probatorio actual permite al juzgador tener una amplia visión a efecto de administrar justicia, pudiendo recurrir a todos los elementos técnicos y científicos a su alcance en aras de comprender y valorar con mayor precisión los instrumentos probatorios obrantes en el expediente.

Puede entonces el juez valerse de la literatura como una guía para la ilustración sobre los temas que integran el proceso y obtener mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y el acervo probatorio, lo que redundará en una decisión más justa.

DIAGNÓSTICO / Naturaleza e Importancia

Respecto al diagnóstico, el Consejo de Estado ha manifestado²⁴

Acerca de la naturaleza e importancia del diagnóstico, la doctrina jurídica especializada ha dicho:

"...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.

²⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00175-01(16147), 12 de febrero de 2009



(...)

El diagnóstico... puede descomponerse en dos tipos de actuaciones...

En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entra todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienza 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, etcétera. 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 recogidos todos los datos obtenidos en el proceso anterior, corresponde el análisis de los mismos y su interpretación, "coordinándolos y relacionándolos entre sí, siendo también precisa su comparación y contraste con los diversos cuadros patológicos ya conocidos por la ciencia médica; es decir, se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones de emitir un juicio." (Subrayado fuera de texto)

(...)

Ahora bien, la existencia de un diagnóstico errado no implica de suyo que haya responsabilidad por parte de la entidad prestadora del servicio médico puesto que la ciencia médica es susceptible de emitir diferentes juicios respecto de una misma situación clínica y, en consecuencia, puede haber equivocaciones en el diagnóstico y tratamiento correspondientes. Por tal razón, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado en qué consiste la falla en el servicio médico con ocasión de un diagnóstico al decir que:

"...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... Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico".

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERRORES EN EL DIAGNÓSTICO DE ENFERMEDADES²⁵:

La jurisprudencia ha sido reiterada en que la falla médica involucra de una parte el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, y de otra todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones forman el "acto médico complejo", que la doctrina acogida por la Sala clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que usualmente adelanta personal auxiliar, que incluye la seguridad, y (iii) actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del

²⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección "B", 3 de octubre de 2016, Expediente: 40057, Radicado: 05001233100019990205901.



paciente, clasificación relevante para establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes.

En relación con el acto médico propiamente dicho, los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquellos eventos en que el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse o porque para la época no se contaba con los conocimientos y medios necesarios para el tratamiento, o porque esos recursos no estuvieran al alcance de las instituciones médicas del Estado. En tales eventos, la falla del servicio se deriva de la omisión de uso de los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de una enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir de este se define el tratamiento. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas regularmente a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso. Por ende cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. Sobre el tema la jurisprudencia ha acogido lo dicho por la doctrina:

"[E]l respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos. En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico.

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y sería omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad."

La corte constitucional ha indicado que²⁶:

"En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el

²⁶ Sentencia T-854 de 2010. Corte Constitucional



primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud.²⁷

Además,

"(...) En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al diagnóstico médico forma parte integral del derecho fundamental a la salud. Al respecto, esta Corporación ha establecido que cuando las entidades encargadas de prestar los servicios de salud niegan a sus afiliados la posibilidad de ser diagnosticados se pone en peligro los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal, pues se dilata sin razón la determinación de la enfermedad y por lo tanto, el inicio del tratamiento médico a tiempo y adecuado para la recuperación o el restablecimiento del estado de salud del afiliado afectado."²⁸

Es oportuno citar las concepciones de dignidad humana desarrolladas por la Corte Constitucional precisadas en la sentencia T-881 de 2002, así:

"La Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)."

Resulta importante hacer referencia a este concepto de dignidad humana, por cuanto específicamente el tercer lineamiento de esta se ha venido desarrollando en conexidad con el derecho a la vida y a la salud, siendo de vital importancia dentro del caso concreto, si se tiene en cuenta que la demandada al no haber tomado las medidas necesarias para diagnosticar la enfermedad, vulnero el derecho a la integridad física, dignidad humana, vida y salud que le asistían a la paciente.

Es evidente, la omisión en la cual incurrió el grupo de profesionales de la entidad demandada que atendieron la niña al no efectuar un diagnóstico oportuno y acertado de las dolencias que la aquejaban, sin que esta fuera "(...) sometida a todos los exámenes necesarios para determinar el origen de las mismas, que finalmente vino a establecerse únicamente en la necropsia (...)" y en el resultado del estudio histológico, "(...) pero que de haberse descubierto y tratado a tiempo, habría permitido evitar el deceso (...)" de la niña Nicol Jimena Quiguntar Lozano. "(...) Esa ausencia de diagnóstico y tratamiento oportunos, constituye una clara falla del servicio (...)"
(...)

"La muerte se produjo, sin duda, debido a la falta de tratamiento oportuno de la patología presentada, lo que, a su vez, tuvo por causa el no esclarecimiento a tiempo del diagnóstico".²⁹

²⁷ En muchos casos la jurisprudencia ha garantizado el acceso a un examen diagnóstico. Entre otras, ver las sentencias T-862 de 1999, T-960 de 2001, T-273 de 2002, T-232 de 2004, T-871 de 2004, T-762 de 2005, T-887 de 2006, T-940 de 2006.

²⁸ Ídem

²⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00175-01(16147), Bogotá D.C., 12 de febrero de 2009



RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO / LA OMISIÓN COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD³⁰

"La jurisprudencia de esta Corporación ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic).

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante).

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

³⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección "B", 3 de octubre del 2016, Expediente: 40057, Radicado: 05001233100019990205901.



En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.”

Debe entonces accederse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

7.2 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR

Los acápites del alegato de conclusión de este demandado son los siguientes:

7.2.1 DE LA DEMANDA

La demandante solicita “Declarar el incumplimiento por negligencia, impericia e imprudencia de las obligaciones a cargo de los profesionales y directiva Responsable a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.”, por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante.

7.2.2 RAZONES DE LA DEFENSA

La atención brindada por esta demandada al paciente se cumplió con la totalidad de las normas de eficiencia y calidad contempladas y ordenas por la Ley 100 de 1993 así:

“Artículo 153

(...)

No. 9. CALIDAD. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.”

“ARTICULO. 185.- Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley.”

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, (...).”

Al paciente se le otorgó atención pronta, con la debida accesibilidad y oportunidad, actos contemplados en el Decreto 1011 de 2006:

“Artículo 3o.- CARACTERÍSTICAS DEL SOGCS. Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la



documentación de procesos los cuales solo constituyen prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados.

Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el SOGCS deberá cumplir con las siguientes características:

- 1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud.*

Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios”.

Esta demandada dio estricto cumplimiento a sus obligaciones en la prestación del servicio de salud, realizando todas las gestiones necesarias para asegurar la atención del paciente.

La demandada de conformidad con la normatividad vigente y el Acuerdo 17 de 1997, ha sido creada para atender complejidades propias del Nivel Uno de atención, básicas, de forma que tiene limitaciones de orden legal, pues la administración distrital en su creación determinó la organización general del sistema distrital de salud, propendiendo al fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación en los cuales intervienen diversos factores de orden biológico, ambiental, de comportamiento y de atención en salud.

El Sistema Distrital de Salud de Bogotá, está integrado por personas naturales o jurídicas y por organismos, agencias y dependencias de los subsectores oficial y privado y de otros sectores que realizan actividades que inciden en los factores de riesgo para la salud, dentro de la jurisdicción distrital, de conformidad con los artículos 4 y 5 de la Ley 10 de 1990, para lo cual desde el mismo momento de su ingreso se solicitó la debida autorización para ser atendido por el La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

NO SE ENCUENTRA ACREDITADA NI LA FALLA EN EL SERVICIO, NI EL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE MI MANDANTE Y EL DAÑO

En aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, la obligación de probar la falla o ausencia de nexo causal corresponde a la parte que se sitúa en condiciones más favorables para demostrar la imputabilidad, lo cual no quebranta ni desconoce el Artículo 90 de la Constitución Política, que constituye el régimen de responsabilidad vigente, en el que la fuente del daño debe ser la actividad de la administración.

De esta forma, es indispensable que no exista duda sobre el nexo causal, pues de otra forma la demandada se vería abocada a responder por un daño en cuya producción no ha intervenido.

Así las cosas, existiendo causas externas, no es posible responsabilizar a la administración por un hecho ajeno a su accionar. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-462 de 1995 señaló:

“...La sola circunstancia de probarse el perjuicio sufrido por el particular, no es suficiente para que prospere la acción de reparación. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción y el Estado que constituye la parte activa dentro del procedimiento.”



En el presente caso no existe prueba siquiera del perjuicio sufrido por el demandante, así como tampoco del nexo causal atribuible a la demandada.

EN EL PRESENTE CASO NO CABE DUDA, QUE LA ACCIÓN DE MI REPRESENTADA FUE ADECUADA Y QUE EL RESULTADO FINAL NO ES CONSECUENCIA DE SU ACCIONAR

La exoneración de responsabilidad en materia médica se da de forma general de dos maneras:

1. Rompiendo el factor subjetivo de atribución, es decir cuestionando el elemento culpa.
2. Demostrando una causa extraña que rompa el nexo causal entre el acto médico y el daño (elemento objetivo)

NO SE DEMUESTRA NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA FALLA EN EL SERVICIO PARA QUE SE CONFIGURE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los elementos configurativos de la Responsabilidad del estado por Fallas en el Servicio:

"Una falla funcional del servicio: Se refiere a la violación de sus obligaciones por parte del Estado. De manera que para determinar si en una actuación cualquiera por parte del Estado se ha o no incurrido en falla del servicio, es necesario precisar cuál era la obligación genérica y específica que el Estado tenía en el caso concreto, y si efectivamente la agencia estatal demandada cumplió o no con ese deber, si cumplió con su obligación, no ha incurrido en falla en el servicio, pero si por el contrario, el Estado en la circunstancia que da lugar al daño, no ha cumplido con sus obligaciones, esta conducta, es una conducta fallida y por tanto configurativa de falla del servicio.

Que se produzca un daño: No es suficiente con que exista una falla en el servicio para que nazca la obligación resarcitoria del Estado, sino que se precisa que haya un daño, pues si el daño no hay lugar a la reparación, ya que el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión que se dé, determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar en primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor, las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se lo pudo determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.

Relación causal entre la falla en el servicio y el daño: Entre la falla en el servicio y el perjuicio debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de esa falla o falta del servicio; este nexo causal debe ser próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.

En consecuencia, para que se declare la responsabilidad estatal, es necesario demostrar, la totalidad de los elementos estructurales antes vistos, en cuyo caso estamos hablando de la denominada "Falla probada del servicio", pues, de faltar uno solamente, no cabe duda de que la Administración debe ser exonerada."

EN CUANTO A LAS PRUEBAS

Se destaca la declaración de la ciudadana HILADI XIOMARA MEJÍA MENESES, quien fue clara al señalar que la atención de la demandada fue oportuna y eficiente.



7.2.3 CONCLUSIÓN

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE dio estricto cumplimiento a sus obligaciones en la prestación del servicio de salud, inclusive realizando su personal de todos los niveles las gestiones necesarias para asegurar la atención del paciente.

Por lo anterior, deben ser desestimadas las pretensiones de la demanda.

7.3 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ORIENTE ESE

Los acápite del alegato de conclusión de esta entidad se resumen a continuación:

7.3.1 ARGUMENTO DE LOS ALEGATOS

No puede predicarse la existencia de responsabilidad de este demandado en tanto la atención médica que suministro al paciente fue adecuada, pertinente, oportuna e integral, conforme a la ciencia médica y a los procedimientos y protocolos sobre el particular.

6.3.2 NO CABE EN ESTE CASO EN CONCRETO DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

En el presente caso es claro que la demandada en ningún momento con el actuar de su personal causó daño al paciente, por lo que no se le puede atribuir algún daño antijurídico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado precisa que la responsabilidad patrimonial del Estado deviene de la configuración de tres elementos esenciales que se enuncian a continuación:

A. LA EXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO, QUE IMPLIQUE LESIÓN DE UN BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO

En este caso no se presenta daño antijurídico causado por parte de la demandada, si se tiene en cuenta que actuó en todo momento de acuerdo con los protocolos médicos y hospitalarios, y en todo instante estuvo presto a brindar sus servicios al paciente, como lo evidencian la historia clínica y las declaraciones recibidas.

El daño no acaeció por fallas en el servicio médico o asistencial, se hizo lo que se debía hacer, se brindó una atención en salud acorde con el estado clínico del paciente al momento de su primer ingreso, practicando los médicos tratantes los procedimientos adecuados y pertinentes, de acuerdo con los protocolos vigentes para la época.

La historia clínica registra que al paciente se le realizó una valoración física completa, anotando que se trata de un paciente con diagnóstico previo de cirrosis de etiología no establecida, quien ingresa por deterioro de clase funcional y edema en extremidades y facial de un mes de evolución. En la historia clínica, de acuerdo con la descripción del examen físico, se establece una probable descompensación hidrotópica de la cirrosis, estando acorde la solicitud de los estudios iniciales con la complejidad de la patología que se presentaba, solicitándose el traslado a una unidad de mayor complejidad que contara con especialista en medicina interna, como lo prevé el instructivo de traslados y referencia y contrarreferencia de la subred.

Tal como lo indicó la médica tratante, doctora ADRIANA BERMEO, al momento de rendir declaración, de conformidad con la historia clínica, el 6 de octubre de 2018 a las 3:03:48



p.m. ingresa, con inicio de atención a las 4:24:53 p.m., estando dentro de los tiempos para la atención aplicables de conformidad con la situación clínica.

De la declaración se destaca que el paciente no realizaba control de la enfermedad de base "cirrosis" y ante los hallazgos de la consulta del 6 de octubre de 2018, se deja como impresión diagnóstica "insuficiencia cardíaca congestiva", por lo que se procede a estabilizar al paciente, se ordenan exámenes y se realiza la remisión a Medicina Interna para manejo de la patología en un mayor nivel de complejidad. No obstante haberse indicado a la familia los riesgos a los que se expone al paciente, no esperar el transporte que los pueda llevar a la unidad JORGE ELIÉCER GAITÁN, ni esperar la toma de los exámenes diagnósticos ordenados por la médica de urgencias, solicitando la salida voluntaria de la institución, resaltándose que la salida no fue hacia el sitio a donde el personal médico le había remitido.

El personal médico que diligenció la salida explicó al paciente y a su acompañante las complicaciones y consecuencias que se podrían presentar al rehusarse a recibir el manejo, tratamiento y prestación de servicios de salud en la institución derivados del estado actual de salud, como lo eran, entre otros la muerte súbita, decidiendo entonces bajo su propia responsabilidad firmar la salida de la institución a las 5:35 pm, imposibilitando al centro médico dar continuidad al servicio.

Se destaca que el paciente no acataba las órdenes médicas, pues si bien es cierto que por el nivel de complejidad con que para la época contaba el CAPS OLAYA (primer nivel de atención) no se le podía brindar el servicio de Medicina interna, la médica tratante lo remitió de manera oportuna a la unidad JORGE ELIÉCER GAITÁN, que sí contaba con esa especialidad, sin embargo y reposa en el plenario que nunca asistió para dar continuidad a su diagnóstico y tratamiento por la demandada, por el contrario, asiste a otra institución donde se inicia la atención de cero y a pesar de contar con un mayor nivel de complejidad se le da un manejo ambulatorio.

B. AUSENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, OMISIÓN, RETARDO, IRREGULARIDAD O INEFICIENCIA DE ESTE

La historia clínica y demás pruebas obrantes en el proceso, en especial las declaraciones rendidas por los médicos brindan certeza de que el paciente fue atendido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, con criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, continuidad y pertinencia, pues fue atendido de acuerdo con cada uno de los hallazgos clínicos presentados, dando continuidad al manejo inicial y actuando de acuerdo con lo señalado por los protocolos y guías médicas.

Desafortunadamente, el paciente no actuó con los cuidados necesarios para dar continuidad al diagnóstico y órdenes médicas prescritas por los profesionales de la salud que intervinieron en su atención, impidiendo brindar un tratamiento integral al paciente.

La forma como sucedieron los hechos evidencia la ausencia de omisiones, retardos, irregularidades e ineficiencias, así como la efectiva prestación del servicio de salud.

La demandada cumplió con la obligación a su cargo de conformidad con la patología que presentaba el paciente, siendo entonces impropio imputarle responsabilidad.

La prueba recaudada brinda pleno convencimiento de que la atención en salud brinda al paciente fue debida y con criterios de:

- **Accesibilidad:** Se evidencia que la paciente tuvo acceso a los servicios médicos requeridos y ofertados por la institución.



- **Oportunidad:** Se evidencia según los registros de la historia clínica y pruebas obrantes, oportunidad en la atención en salud prestada por los médicos y servicios tratantes.
- **Continuidad:** El paciente en las dos atenciones prestadas por esta demandada fue atendido de acuerdo con cada uno de los hallazgos clínicos presentados, sin embargo, por causas atribuibles al paciente no se dio continuidad en las ordenes médicas prescritas por los médicos tratantes.
- **Pertinencia:** La atención brindada al paciente se brindó en forma adecuada con racionalidad técnica científica requerida y establecida previamente para la atención.

C. UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA FALLA

Está probado que no existe nexo de causalidad alguno, teniendo en cuenta que la atención en salud brindada al paciente se ajustó a los protocolos médicos, realizándose el diagnóstico pertinente y ordenando los exámenes diagnósticos necesarios y la remisión a un mayor nivel de complejidad requeridos por el paciente, por lo que estas diligencias no pueden ser consideradas jurídicamente como causa del presunto daño, puede ser haber actuado de acuerdo a los protocolos médicos, la conducta desplegada no introduce causalidad alguna para la producción del resultado.

No existe falla en el servicio atribuible a este demandado ni daño antijurídico provocado a la parte actora resultado de las atenciones prestadas en el fusionado CAPS OLAYA, pues la misma se prestó dentro de los estándares de calidad característicos de la institución, de forma que no puede indicarse el fallecimiento del paciente al demandado, pues fue el paciente que no obró con suficiente cuidado para que los esfuerzos realizados por el personal médico dieran resultado, pues el paciente no acudió ni dio cumplimiento a las órdenes médicas emitidas por la doctora BERMEO.

Todo lo anterior desvirtúa la presunta falla en el servicio o daño producido por el demandado, fortaleciendo los argumentos de la contestación, consistentes en que el servicio se prestó de forma debida y dentro de la oportunidad requerida.

Las pruebas aportadas y practicadas brindan certeza de la existencia de la falla en el servicio por parte del demandado, quién utilizó todos sus conocimientos, diligencia, cuidado y recursos propios de un primer nivel de atención para atender al paciente, que no dio continuidad a las órdenes médicas proferidas.

Se pudo establecer entonces que existió un diagnóstico pertinente por parte de la demandada, que no llegó a feliz término por la inestabilidad del paciente.

7.3.3 CONCLUSIONES

Este demandado llega a las siguientes conclusiones:

1. No es jurídicamente viable endilgar responsabilidad al fusionado Hospital CAPS Olaya, actualmente Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, en este caso, al no haber existido falla en el servicio, ausencia en la prestación del servicio, omisión retardo, irregularidad o ineficiencia de este, quedando demostrado que la prestación del servicio de salud fue idónea, pertinente y oportuna.
2. No es jurídicamente viable endilgar responsabilidad al demandado al no existir relación de causalidad. El material probatorio obrante en el expediente demuestra que el presunto daño antijurídico no fue consecuencia directa, ni indirecta del servicio prestado por la accionada.



3. En el caso de la medicina, existe un gran número de sucesos impredecibles, de circunstancias y de variables incontrolables (entre otras la falta de constancia del paciente para acatar las órdenes médicas) que hacen que el resultado dependa de un alea, impredecible e incontrolable por cualquier médico o institución de salud.
4. La demandada a través de su personal asistencial está obligada a desplegar en pro de sus pacientes los conocimientos de la ciencia médica, la pericia y los dictados de su prudencia, sin que puedan ser responsables de los desenlaces de la enfermedad que padece el usuario de su no curación.
5. En este caso, la historia clínica y las declaraciones de los médicos permite establecer que se pusieron en actividad todos los medios que se tenían al alcance, sin haber demostrado la parte actora la presunta falla del servicio.
6. Las pruebas obrantes demuestran que la demandada prestó el servicio, analizó la historia del paciente y la sintomatología, ordenándose los actos médicos y hospitalarios que debían realizarse, los que se ejecutaron en la forma prevista por su técnica; tratando al paciente con el respeto y cuidado que se debe tener con todo ser humano; se realizaron los actos médicos pertinentes, adecuados y con la oportunidad debida de acuerdo con los protocolos médicos.
7. La prueba obrante en el expediente es enfática en señalar que la atención brindada al paciente cumplió con los protocolos señalados para el manejo de su patología.
8. Se probó que no existió falla en el servicio por parte de la demandada; por el contrario, el servicio se prestó cumpliendo con los criterios de oportunidad, pertinencia, accesibilidad, seguridad y continuidad.
9. El personal médico de la demandada, en especial el personal de urgencias, propendió por la estabilización del paciente, ordenar los exámenes pertinentes para la confirmación del diagnóstico y remisión a atención de mayor nivel para valoración por Medicina Interna, lo que evidencia que se actuó con total apego a los protocolos médicos para la patología que presentaba el paciente.

Por lo anterior, deben denegarse las pretensiones de la demanda.

7.4 SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La sociedad llamada en garantía se pronuncia al momento de alegar de conclusión de la siguiente forma:

7.4.1 ANTECEDENTES

Hace un resumen de la actuación procesal, precisando que cerrado el debate probatorio está comprobado que la actora no logró demostrar los hechos de su demanda que comprometan la responsabilidad de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, ni los perjuicios reclamados.

Por el contrario, se demostró que la demandada prestó la atención al paciente José Jair Cepeda Fonseca en forma idónea, perita, adecuada y diligente, así mismo se demostró testimonialmente, documentalmente y por la confesión realizada por la parte actora en los hechos de la demanda que el retiro del paciente fue voluntario y que se le explicaron los riesgos, situación que pese a ser conocida por el paciente, asumió el riesgo.

7.4.2 EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS Y PROBADAS

La jurisprudencia y la doctrina indican que en casos de responsabilidad médica es la parte actora la que tiene la obligación de acreditar los elementos de la responsabilidad civil médica, siendo esta una obligación de medio y no de resultado, siendo indispensable probar la relación de causalidad entre un actuar culposo y el daño alegado.



A. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

Para que exista responsabilidad estatal, debe existir un incumplimiento contractual o legal por parte de la autoridad, o un hecho doloso o culposo en el desarrollo de la actividad médica.

El actuar de la demandada se ajustó en su totalidad a la sintomatología que presentaba el paciente al momento de su ingreso por urgencias los días 6 y 25 de octubre de 2018, pues en la primera ocasión, 20 días antes del fallecimiento, el médico tratante ordenó aproximadamente 15 exámenes como lo anota la historia clínica. Así mismo, la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO, explicó cuál era el nivel de la institución en la que fue atendido el paciente, cuáles exámenes se solicitaron, cuáles se trató de practicar y no se pudo al haberse retirado el paciente de forma voluntaria sin esperar su traslado o la toma de los exámenes.

Quedó probado que al paciente se le remitió a una entidad de mayor nivel en donde el paciente pudiese ser valorado según lo requería la sintomatología, lo anterior como lo evidencia la documentación y el testimonio de la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO, siendo del caso anotar que ninguna de estas situaciones fue seguida por el paciente o su familia, conductas que fueron la causa del fallecimiento. Dicho lo anterior, se tiene que las conductas desplegadas por los médicos tratantes se ajustaron a la ciencia médica existente al momento de los hechos, como lo indican la historia clínica y las pruebas documentales, siendo claro que no hubo violación de protocolo, demora o algún tipo de incumplimiento por parte de la demandada que genere una falla en el servicio en la atención del paciente.

La historia clínica evidencia que los procedimientos fueron ajustados a la lex artis aplicable a la sintomatología del paciente, situación ratificada con la declaración rendida el 24 de marzo de 2021 por la doctora ADRIANA MARÍA BERMEO SAAVEDRA.

Sobre el tema el Consejo de Estado dentro del radicado 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574) señala en sentencia del 29 de abril de 2015 cuáles son los elementos para que se constituya la responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio:

"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo"

La doctrina y la jurisprudencia han determinado que para que exista responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico se requiere la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que a continuación se reseñan:

UN HECHO MÉDICO CULPOSO: Corresponde a la culpa o "falta del debido cuidado" según el Artículo 63 del Código Civil; que en términos jurídicos genéricos sería apartarse de "toda la diligencia de un buen padre de familia" y aplicado a la actividad médica implica una acción u omisión no ajustada a la lex artis por negligencia, imprudencia o impericia.



La parte actora sostiene que no existió una atención adecuada en el desarrollo de las actividades médicas desplegadas al paciente por las siguientes razones:

- No se realizaron los exámenes ordenados
- No se trasladó al paciente a un hospital que pudiera realizar los exámenes
- El 25 de octubre de 2018 no se atendió adecuadamente al paciente

Estas premisas no fueron demostradas y por el contrario se demostró mediante las pruebas aportadas lo contrario:

- Los exámenes no pudieron realizarse debido a que la IPS no contaba con los medios para ello, por lo que se ordenó la remisión a otra institución y porque el paciente se retiró de la institución antes de la realización de los exámenes, a pesar de que se le explicaron los riesgos de esta acción.
- No fue posible el traslado pues el paciente se retiró antes de ser trasladado, siendo del caso resaltar que los pacientes no pueden ser retenidos contra su voluntad de conformidad con la Ley 23 de 1981.
- El 25 de octubre de 2018 el paciente llegó con síntomas que no concordaban con un problema cardíaco, pues la historia clínica evidencia que tenía tensión arterial, oxigenación y frecuencia cardíaca normales, estaba alerta y orientado, de forma que no existía alguna recomendación o protocolo diferente del afectado, y dentro del proceso no existe prueba de que se hubiese tenido que adoptar medidas distintas de conformidad con la sintomatología, por lo que no existe violación de reglamento, protocolo o falta a la *lex artis* que pueda ser imputable a la demandada.

Se demostró que las actuaciones desplegadas por la demandada en todo momento se ajustaron a la sintomatología que presentaba el paciente y que se adoptaron las medidas necesarias y diligentes, siempre encaminadas a tratar el padecimiento del paciente al ingresar al servicio de urgencias, de forma que el daño sufrido por el paciente no fue producido por la actividad de la entidad asistencial.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado respecto de la culpa en materia de responsabilidad médica que esta debe ser probada por la parte actora. En efecto, en sentencia del 24 de mayo de 2017 proferida dentro del radicado 05001-31-03-012-2006-00234-01 se dijo:

*"...En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo (...) El criterio de normalidad está ínsito en la *lex artis*, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la *Lex Artis*, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico."*

Esta posición se ratifica entre otras en las siguientes providencias:

Sentencia del 5 de noviembre de 2013 proferida dentro del radicado 20001-31-03-005-2005-00025-01, en la que se dijo:



"En cuanto a la carga de la prueba, como ya lo ha precisado esta Corporación, se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3° del artículo 1604 del C.C., según el cual "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", o si "el régimen jurídico específico excepción[a] el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma" (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo que permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado".

Sentencia del 14 de noviembre de 2014 proferida dentro del radicado 11001-31-03-029-2008-00469-01, en la que se dijo:

"En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que "si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante"

La reiterada jurisprudencia constituye doctrina probable que debe ser aplicada en este caso de conformidad con el Artículo 7 del Código General del Proceso, debiendo el juez exponer claramente los motivos por los cuales se aparte de la doctrina probable.

Es claro que no existe culpa en el actuar de la demandada, pues a pesar de que la sintomatología del paciente para el 6 de octubre de 2018 no representaba un evidente riesgo de muerte, el mismo debía ser tratado y examinado, siendo así como se ordenaron sendos exámenes médicos y tratamiento analgésico que pudiera descartar posibles patologías para determinar el diagnóstico, haciendo el paciente caso omiso al tratamiento ordenado y remisión a una institución que contara con los servicios requeridos, evidenciándose que mientras que el paciente estuvo en la institución, fue atendido por profesionales idóneos, peritos y todas las actuaciones estuvieron enmarcadas dentro de los parámetros de la lex artis ad hoc, estando en todo momento el servicio encaminado a salvaguardar la integridad del paciente.

UN DAÑO: La conducta que se reprocha al médico debe ser la causante del daño injustamente sufrido por la víctima. Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2016, proferida dentro del radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01 señala:

"El daño o perjuicio no es solamente una afectación a la esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial) o una vivencia subjetiva (verbi gratia un intenso sufrimiento psicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización."

En el presente caso es evidente que ninguna de estas premisas se estructura y el daño no puede ser imputable a la demandada, pues el paciente fue atendido por profesionales idóneos, capaces y ajustando su proceder a los síntomas que presentaba:

UN NEXO CAUSAL: El daño debe ser consecuencia exclusivamente del hecho médico culposo, lo que en este proceso no existe al no haber prueba de la negligencia, impericia médica o violación de protocolos, demora en la atención y además existe prueba



documental del intachable actuar de la demandada, cuyo personal intentó oportunamente dar el manejo necesario al paciente, incluyendo la decisión de remitirlo a una entidad de mayor nivel de atención, a pesar de lo cual el paciente y su familia decidieron la salida voluntaria bajo su propio riesgo, de forma que el resultado no puede ser imputado ni a la demandada ni a la llamada en garantía.

Es indispensable que la totalidad de los elementos de la responsabilidad estatal por falla en el servicio médico concurren en su totalidad y de forma simultánea para que pueda producirse una indemnización de perjuicios.

En este caso es evidente que ninguna de estas premisas se estructura, pues el paciente fue atendido por profesionales idóneos, capaces y peritos, ajustando su proceder a la sintomatología que presentaba y al nivel de complejidad hospitalario con que contaba en ese momento la demandada, es claro que los supuestos daños alegados no existen ni son imputables al actuar culposo de la demandada, pues el manejo del paciente siempre se dio de forma adecuada, ordenándose oportunamente los exámenes y de conformidad con la evolución clínica.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de enero de 2008 proferida dentro del radicado 2000-67300-01 señala:

"Entonces, la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de "los elementos que la estructura, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad (Sent. Cas. Civ. 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656)"

Debe entonces declararse probada esta excepción exonerando del pago de perjuicios a la demandada y al llamado en garantía.

B. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

La salud del paciente fue comprometida por este y su familia al haber actuado de forma imprudente, desconociendo los deberes que tienen los pacientes, tales como la cooperación para con el médico y la obligación de cumplir las prescripciones y directrices que traza el médico con el fin de realizar el tratamiento requerido para la curación. En efecto:

1. Se probó en el interrogatorio de parte que el paciente con su acompañante se retiró de forma voluntaria pese a serles explicado que la salida se producía bajo su propio riesgo.
2. El retiro del paciente impidió la realización de los 15 exámenes ordenados, así como el tratamiento farmacológico, lo que se demuestra con la historia clínica y lo relatado por la médica tratante.
3. El paciente no acató el traslado a una entidad de mayor nivel que contaba con los servicios requeridos por el paciente, como lo demuestran la historia clínica y la declaración de la médica tratante.

En conclusión, el paciente hizo caso omiso a todas las indicaciones del equipo médico, asistiendo a una entidad diferente a la que se le había remitido sin siquiera esperar la ambulancia que realizaría el traslado. La misma situación ocurrió en varias ocasiones en donde asiste el paciente a las entidades y decide retirarse prematuramente, debiendo tenerse en cuenta que pasaron 21 días entre el ingreso del paciente por el servicio de urgencias y la muerte del paciente, tiempo que habría sido suficiente para que los médicos de la demandada hubiesen practicado los exámenes ordenados y se descartaran patologías adoptando en consecuencia las medidas para la salvaguarda de la vida del paciente, es decir que el paciente intervino dentro de la cadena causal en



forma determinante, siendo parte activa como generador del hecho fatal, asumiendo así el riesgo de sus actuaciones, lo que sin duda tuvo graves efectos en su salud.

C. LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO NO DE RESULTADO

La jurisprudencia ha señalado que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, esto quiere decir, que los médicos solo se obligan a tratar al paciente por los medios disponibles y de acuerdo con lo permitido por la lex artis.

Es importante además señalar que la responsabilidad estatal por falla en el servicio es la consecuencia jurídica, en virtud de la cual quien causa un daño en forma dolosa o culposa debe indemnizarlo al estar obligado a repararlo:

Las altas cortes han sostenido que respecto de la responsabilidad médica, debe demostrarse la culpa, precisando que el médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios a su alcance para curar al enfermo. Sobre este tema procede citar lo dicho en sentencia del 31 de mayo de 2013, proferida por el Consejo de Estado dentro del radicado 54001-23-31-000-1997-12658-01(31724):

"Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico 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. (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. NOTA DE RELATORÍA: Sobre error en el diagnóstico y su configuración, consultar sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, y de 27 de abril de 2011, exp. 19846"

A su vez, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 5 de noviembre de 2013, proferida dentro del radicado 20001-31-03-005-2005-00025-01 señala:

"(...) 1.1. Por una parte, que "ante la ausencia de prueba en contrario, (...) se debe tener por cierto que las obligaciones contraídas por el Dr. Carrillo García para con su paciente, fueron obligaciones de medio y no de resultado", razón por la cual se radicó en cabeza de la actora "la necesidad de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil", escenario en el que era posible para el "demandado exonerarse (...) demostrando diligencia y cuidado". (...) Es claro, entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado "interés



primario" del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales."

Debe entonces el juzgador declarar probada esta excepción y exonerar del pago de perjuicios al demandado y al llamado en garantía.

D. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL

La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y los demás demandados al momento de los hechos eran entidades independientes, con autonomía administrativa y en la prestación de los servicios médicos, sin que alguna de ellas pudiera influir en la actividad de las otras.

No puede tenerse entonces por demostrada alguna forma de solidaridad entre ellas.

E. GRADUACIÓN DE LA CONDENA DEPENDIENDO DE LA INCIDENCIA DE LA CAUSA

En el evento de que el juzgador considere que existe solidaridad, deberá establecer la proporción que cada uno de los demandados haya tenido como incidencia en la producción del daño, estableciendo con precisión los porcentajes respectivos.

F. EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS

Los perjuicios reclamados por la parte actora no se ajustan a los parámetros jurisprudenciales y doctrinales, de forma que no pueden ser reconocidos, al tiempo que deben ser demostrados de conformidad con lo ordenado por el Artículo 167 del Código General del Proceso.

G. LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR DE LA PÓLIZA RC PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES 21-03-101011006

En el evento de que se considere que el asegurado está en obligación de indemnizar, debe tenerse en cuenta para la tasación el monto de la cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales 21-03-101011006, siendo obligatorio aceptar los límites de cobertura, los deducibles, límites, sublímites y exclusiones pactadas en el contrato de seguro, de conformidad con lo previsto en el Artículo 1079 del Código de Comercio.

7.4.3 PETICIÓN FINAL

La sociedad llamada en garantía solicita que las pretensiones de la demanda sean desestimadas.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.



8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que las instituciones prestadoras del servicio de salud demandadas incurrieron en falla en la prestación del servicio médico ante el deficiente diagnóstico y tratamiento del paciente JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA, que finalizó con su fallecimiento.

La parte demandada sostiene que no se ha incurrido en falla en el servicio en tanto el paciente abandonó las instalaciones de forma voluntaria sin que permitiera la realización de algún examen o tratamiento, al tiempo que le fueron prestados todos los servicios de conformidad con los recursos disponibles y el nivel de atención que debe brindar cada sede.

La sociedad llamada en garantía indica que no se ha configurado un siniestro de forma que la póliza pueda hacerse efectiva.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este caso consiste en determinar si se acredita probatoriamente la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la atención médica brindada al ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA entre el 6 de octubre y el 25 de octubre de 2018, por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Occidente a través de la Unidad de Servicios de Salud Olaya y de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, a través de la Unidad de Servicios de Salud Tunjuelito.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO Y DEL NEXO CAUSAL

No existe controversia respecto de la ocurrencia del hecho dañoso entendido como el fallecimiento del ciudadano JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA, girando el debate en torno a la atención brindada por las demandadas como nexo causal del resultado.

Se aporta al expediente el certificado de defunción y el informe pericial de necropsia con su complementación, en donde se registra la causa de la muerte como natural, específicamente



una falla cardiaca derivada de la insuficiencia circulatoria al presentarse bloqueo coronario del 100%³¹.

En virtud de lo anterior, el caso debe manejarse bajo la teoría de la pérdida de la oportunidad de sobrevivida del paciente si se hubiese atendido de forma adecuada, es decir, si no se hubiese configurado la falla médica en cuanto al errado diagnóstico y omisión del tratamiento.

Sobre el particular, resulta procedente citar el siguiente antecedente jurisprudencial:

"14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo"

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió³². Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010³³, señaló:

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 éste 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 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

³¹ "ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

(...) con signos de enfermedad coronaria y signos de infarto antiguo lo cual pudo desencadenar una arritmia fatal. Sin embargo en quien se identifica obstrucción del 100% de la luz de la arteria coronaria que lleva a re infarto con shock cardiogénico y muerte.

Causa de muerte: en estudio. Enfermedad coronaria con infarto agudo de miocardio

Manera médico-legal de muerte: Natural".

³² En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



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 (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

14.3. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima³⁴, diferente de los demás

³⁴ Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: "El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, "solo el daño y nada más que el daño" a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: "el daño es la medida del resarcimiento"(...). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia": Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

14.4. Esto conduce a la Sala a sostener que no es posible aceptar que la pérdida de oportunidad sea un criterio auxiliar de imputación de responsabilidad, habida cuenta de que no será dable, desde un punto de vista jurídico, acceder a declarar la responsabilidad sin que exista certeza del vínculo entre el daño sufrido por la víctima -ej. muerte- y el hecho dañino, ni tampoco es viable construir una presunción artificial y parcial de responsabilidad, y condenar -haciendo uso de esta técnica de facilitación probatoria- a reparar una fracción de la totalidad del daño final sin tener ni siquiera certeza de que el demandado es en realidad el autor del daño final. Al derecho de daños no le interesa atribuir daños parciales sin prueba total de responsabilidad; es necesario que exista certeza y que se determine con claridad por qué en razón de la conducta del autor que desconoce obligaciones se atribuye jurídicamente el daño. Por tanto, la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad, tal como lo advierte Giraldo Gómez:

Si bien se reconoce que en algunos casos el tema de la incertidumbre causal está muy presente, ello no es razón suficiente para echar mano de una teoría [como lo es la pérdida de oportunidad] que se refiere, exclusivamente, a la naturaleza y extensión del daño y, por supuesto, no fue creada para resolver el problema de la incertidumbre causal.

Aceptar la postura que se comenta implicaría ir en contravía de los presupuestos tradicionales establecidos por la institución de la responsabilidad civil, buscando una nueva forma de hacerle frente a los problemas que se generan en la sociedad, y así, en vez de hacer justicia, se generaría una inseguridad jurídica que produciría un daño más grave para la convivencia en comunidad, en cuanto daría lugar a resultados tan injustos como sería el hecho de que una de las partes en conflicto se viera indemnizada, pero de manera parcial, a pesar de tener derecho a una reparación integral de su daño, de haberse demostrado la causa del mismo. Y, como contrapartida, que la otra parte, fuese condenada sin que existiera certeza sobre si fue ella quien en definitiva originó el daño que se le imputa³⁵.

14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de

³⁵ GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 143 y 144.



ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre impropcedente³⁶.

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo³⁷, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.

14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.

14.8. Por todo lo anterior, la Sala³⁸ le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre impropcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos."

"Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

³⁷ Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir -reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública -lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.

15. Elementos del daño de pérdida de oportunidad

15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010³⁹ se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

15.2. En atención al precedente antes citado, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

*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 proporción⁴⁰.*

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁰ A propósito de la pertinencia de este elemento, la doctrina nacional ha señalado: "El requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado es el primer elemento que debe establecerse cuando se estudia un evento de pérdida de la oportunidad. Este requisito constituye un elemento *sine qua non* frente a este tipo de eventos, lo que explica que sea, tal vez, la única característica estudiada con cierta profundidad por la doctrina. // Para comenzar el estudio de este requisito es prudente comprender el significado del concepto "aleatorio", el cual, según la definición dada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se utiliza para referirse a algo que depende de un evento fortuito (...) Esta condición de la ocurrencia de eventos futuros es trasladada al campo de la pérdida de la oportunidad, campo en el que, como se ha indicado, la materialización del beneficio esperado es siempre incierta debido a que la misma depende para su configuración del acaecimiento de situaciones fortuitas, de un alea, que, como tal, no permite saber si lo esperado se va a producir o no. Es por ello que la persona efectivamente sólo tiene una esperanza en que dicha situación se produzca, para obtener así ese beneficio o evitar la pérdida. Incluso, para algunos autores, el alea es una característica de hecho de la noción de la pérdida de la oportunidad, de tal manera que la víctima debe estar en una posición donde sólo tiene unas



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"⁴¹ 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 correspondientes⁴².*

*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 eventual⁴³; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la*

esperanzas para obtener lo que buscaba. // Ahora bien, ese alea o evento fortuito del cual depende la ventaja esperada está representado en la verificación de múltiples factores que pueden llevar a la realización de esa esperanza. Así sucede en el caso de un enfermo que tiene una mera expectativa de recuperar su salud, lo cual no sólo va a depender de un tratamiento adecuado sino también de su respuesta al mismo, de su idiosincrasia, de un evento de la naturaleza, etc., motivo por el cual, y a pesar de que reciba un tratamiento adecuado, no se podrá afirmar con certeza si el resultado se habría o no conseguido (...). Debe, entonces, verificarse, en todos los eventos que se pretenda estudiar como supuestos de pérdida de oportunidad, si la ventaja esperada dependía de un evento fortuito, esto es, si pendía de un alea, pues en caso contrario no podrá seguirse con el estudio de los otros elementos de la figura, en atención a que no se tratará de un caso de pérdida de la oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 55 y 60.

⁴¹ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² "[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio, pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta": MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte, Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad": TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴³ A este respecto, la doctrina colombiana presenta este presupuesto en los siguientes términos: "La imposibilidad de obtener la ventaja esperada es un (sic) característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por "pérdida de la oportunidad", por lo cual tanto la jurisprudencia y (sic) como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión. // Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría perdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar. (...) Pensar de manera diferente sería tanto como admitir que una persona que sigue viva y puede aún ser curada por su médico pudiese demandar a un profesional sobre el supuesto de haber perdido la posibilidad de sobrevivir; o el cliente que todavía tiene la posibilidad de que su abogado presente un recurso judicial para hacer efectivos sus derechos, solicitara la indemnización por la pérdida del proceso judicial. Estas situaciones contrastan con el



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.

15.6. Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010⁴⁴, se dijo que uno de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que "la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado", la Sala considera que este elemento debe ser replanteado por las siguientes razones:

15.7. El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

15.8. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.

15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

16. Los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro

sentido final de la aplicación de esta figura e irían en contravía del principio que exige la existencia de un daño para poder reclamar una reparación.//No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para dar por sentado que la característica analizada debe ser corroborada en todos los procesos en los que se solicita la reparación de la pérdida de una oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe *La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica*, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 71 y 72.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



negativo -chance d'éviter une perte⁴⁵. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado⁴⁶.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud⁴⁷.

16.3. En lo concerniente a la imputación del daño de pérdida de oportunidad, bien sea de un beneficio que se iba recibir o un perjuicio que se buscaba evitar, se presentan obstáculos frente a cuestiones de omisión. Si bien en casos de acción, esto es, participación activa del agente dañoso, se debe acreditar certeza causal entre la conducta generadora de daño y la desaparición de las probabilidades del beneficio o de evitación del perjuicio, en la medida que la ausencia de dicho vínculo conduce ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, en casos de omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño⁴⁸, razón por la cual, la Sala ha propuesto

⁴⁵ DEGUERGUE comenta que la pérdida de oportunidad se representa como una especie de *ion* con un polo positivo y negativo: DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", in *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, dir. G. Koubi y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

⁴⁶ Giraldo Gómez precisa que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por actividades médicas, la vertiente negativa es la más común, ya que el paciente no tiene en sí la esperanza de obtener un beneficio real, todo lo contrario, al estar involucrado dentro de una ruta patológica y clínicamente adversa a sus intereses que lo puede conducir a sufrir los efectos de un perjuicio cierto y definitivo, tiene la esperanza de que un profesional de la medicina interrumpa el curso causal irreversible; sin embargo, la oportunidad del paciente se extingue por la omisión o la defectuosa atención de la entidad prestadora del servicio de salud, con lo que se produce indefectiblemente la muerte o la lesión. Cfr. GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 178 a 187.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, rad. 11943, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: "La Sala al resolver el caso sub-exámene, tiene en cuenta que en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, existe una corriente, según la cual, procede la pretensión indemnizatoria cuando la muerte o el desmejoramiento de la salud ocurre por la pérdida de una oportunidad de sobrevivir o de curación -pérte d' une chance, de survie, de guérison-. En estos eventos, la actuación del servicio, estructuralmente concebido, se reputa fallido y como consecuencia de ello se frustran las posibilidades de curación. En el caso bajo estudio, bien puede afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía, creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro - création fautive d' un état dangereux- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámene el daño resarcible se concreta en la disminución de las probabilidades de sobrevivir o de sanar". Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2014, rad. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse". Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 1999, rad. 10755, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una "pérdida de una oportunidad". Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2011, rad. 13006, M.P. María Elena Giraldo Gómez: "La Sala desconoce el grado de dolencia cardíaca de la paciente y por lo mismo ignora, por la falta de conocimiento científico médico, si en el evento de que se le hubiese hospitalizado aquella hubiese sobrevivido; pero lo que sí conoce es que está probado que la omisión administrativa, en hospitalizar la paciente, le frustró la oportunidad de intentar recuperarse".

⁴⁸ En la sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, se sostuvo: "el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho



recientemente la adopción de criterios normativos de atribución que, de una manera más coherente y lógica, explican conceptualmente la posibilidad de imputar responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no hubo un componente volitivo del agente dañoso -caso típico de las omisiones-⁴⁹. De modo que en estos casos no es posible aceptar que la omisión causó la pérdida de oportunidad, ya que como fenómeno natural la omisión nada produce -ex nihilo nihil fit-, lo que exige determinar, en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica⁵⁰, si es posible o no atribuir la pérdida de oportunidad en razón de una infracción del contenido obligacional, esto es, en otras palabras, una falla probada.

16.5. En conclusión, cuando se considera la pérdida de oportunidad como un supuesto en el que la secuencia fáctica podría conducir a la víctima a recibir un beneficio, pero su proceso de concreción es paralizado como consecuencia de la acción de un tercero, el juicio de responsabilidad depende de la prueba de la relación causal, es decir, un vínculo fáctico entre la conducta del agente y la frustración de las posibilidades, pues para la Sala sería absurdo proferir un juicio de imputación en su contra cuando este no ha causado la privación de la oportunidad; pero, en eventos en los que la pérdida de oportunidad de evitar un perjuicio se manifiesta como una omisión absoluta, es innecesario el estudio de la causalidad, ya que este no participó desde un punto de vista fáctico en el despojo de la oportunidad; sin embargo, esto no significa que se descarte de plano una atribución de responsabilidad por la pérdida de la oportunidad, ya que este es un problema que deberá ser resuelto necesariamente no mediante el vínculo causal entre la omisión y la pérdida de probabilidades de evitar el menoscabo de un derecho, sino mediante el juicio de imputación por infracción a sus obligaciones que incidieron en el truncamiento de la oportunidad.”(Subrayado del Despacho)

Aplicado este criterio al caso concreto, se tiene que en primer lugar no se acredita mediante algún medio de prueba que el paciente tuviera una enfermedad tratable de forma que si el tratamiento se hubiera adelantado el resultado se hubiese podido evitar.

La tesis del caso de la parte actora se fundamenta en evidenciar los errores que se pudieron presentar durante la atención en los servicios de urgencias, sin acreditar que la sintomatología del paciente fuera inequívoca para la enfermedad coronaria que finalmente produjo la muerte.

Es de destacar que en el servicio de urgencias al momento de la primera atención se indicó que el manejo sería a través de consulta externa, sin que se demostrara que el paciente hizo

daño, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un *regressus ad infinitum* de la equivalencia de condiciones...”.

⁴⁹ En sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29133, con ponencia de quien proyecta el presente fallo, se indicó: “Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución, los cuales han tenido desarrollo en la teoría de la imputación objetiva, que ha sido acogida en algunos eventos por la jurisprudencia de la Corporación, fundamentalmente en aquellos en los que se predica del Estado su posición de garante. // Las entidades obligadas a prestar el servicio de salud tienen la posición de garante frente a los pacientes que soliciten esos servicios. Por lo tanto, ven comprometida su responsabilidad cuando se abstengan de ofrecer al paciente los tratamientos que estos requieran, de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos y el nivel de atención de la institución de que se trate, o en su defecto de la remisión oportuna del paciente a una entidad de mayor nivel, y esa omisión implique para el paciente la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, preservar su vida o al menos mantener condiciones estables en su afección”.

⁵⁰ “En los fenómenos de omisión, no es relevante para el instituto de la responsabilidad establecer las causas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales”. Sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, op. cit.



lo necesario para obtener la atención de dicho servicio, pues la finalidad del servicio de urgencias es la estabilización del paciente.

No se explica la conducta del paciente en el sentido de que una vez surtida la atención inicial no haya intentado la realización de los exámenes ordenados en urgencias o de lograr la atención por consulta externa.

Si bien existen discrepancias entre los conceptos registrados en las historias clínicas por los diferentes médicos del servicio de urgencias que atendieron al accionante, no se puede tener ello como la causa del fallecimiento, pues este se produjo por causas naturales.

Además, la primera atención señaló que la posibilidad de insuficiencia cardiaca congestiva ordenándose la realización de los respectivos exámenes, que no fueron denegados por la Administración, sin que se aporte medio de prueba que acredite que se trataba de una urgencia y por ende debía atenderse de manera inmediata.

La clasificación de Triage ha sido fijada por el Ministerio de Salud en su página web⁵¹ de la siguiente forma:

Triage I:	requiere atención inmediata. La condición clínica del paciente representa un riesgo vital y necesita maniobras de reanimación por su compromiso ventilatorio, respiratorio, hemodinámico o neurológico, pérdida de miembro u órgano u otras condiciones que por norma exijan atención inmediata.
Triage II:	la condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, requiere una atención que no debe superar los treinta (30) minutos. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría.
Triage III:	la condición clínica del paciente requiere de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa.
Triage IV:	el paciente presenta condiciones médicas que no comprometen su estado general, ni representan un riesgo evidente para la vida o pérdida de miembro u órgano. No obstante, existen riesgos de complicación o secuelas de la enfermedad o lesión si no recibe la atención correspondiente.
Triage V:	el paciente presenta una condición clínica relacionada con problemas agudos o crónicos sin evidencia de deterioro que comprometa el estado general de paciente y no representa un riesgo evidente para la vida o la funcionalidad de miembro u órgano.

En ninguna de las valoraciones hechas se calificó al paciente como Triage I, de forma que se pudiera justificar la atención inmediata a fin de salvar la vida del paciente ante su inminente riesgo de pérdida dada la sintomatología que presentaba.

Por el contrario, se ordenó la realización de ayudas diagnósticas correspondientes a exámenes que no se realizaron por una conducta atribuible al paciente al haber salido de la institución a la que acudió por primera vez.

No se aporta algún medio de prueba científico que contradiga el concepto de los médicos de urgencias que asignaron la calificación del triage que ordenaron en todo caso la realización de los exámenes necesarios para tener certeza de cuál era la situación de salud del paciente, sin que se explique porqué después de la primera atención el paciente no acudió al servicio de consulta externa fallando a su deber de autocuidado y pese a haber sido informado de la posible existencia de la Insuficiencia Cardiaca Congestiva.

⁵¹ <https://www.minsalud.gov.co/salud/PServicios/Paginas/triage.aspx>



La primera atención se surtió el 6 de octubre de 2018 y el fallecimiento se produjo el 26 del mismo mes, por lo que pasaron 20 días sin que se acudiera al servicio de consulta externa.

Se concluye entonces que no puede tenerse por probada la falla del servicio en tanto no se acredita que el paciente tuviera posibilidad de supervivencia a fin de considerar que se produjo la pérdida de la oportunidad, así como tampoco se demostró que se le negara el servicio de consulta externa ni esperara la realización de los exámenes dentro de los 20 días siguientes a la primera atención.

Sin la realización de los exámenes de ayuda diagnóstica no es posible exigir al médico una total certeza en la identificación de la dolencia que afecta al paciente, siendo del caso recordar que la obligación médica es de medio y que no resulta posible definir responsabilidad sin acreditar la ocurrencia del error en alguna de las etapas de la atención.

El planteamiento de falla en el servicio en materia de atención médica exige no solo plantear los hechos, que en este caso no controvierten lo consignado en la historia clínica, sino además acreditar mediante medios de prueba científica que el personal asistencial incurrió en alguna forma de error, pues la ocurrencia del error corresponde a un hecho y por ende debe ser demostrado, requisito de la demanda planteado por el Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este caso solamente se aportan como prueba la historia clínica y el informe pericial de necropsia, sin algún medio de prueba que controvierta el contenido de dichos documentos o ilustre la contradicción frente a lo realizado por el personal médico y los protocolos que frente a la sintomatología debían seguirse.

Los médicos de urgencias realizaron el triage y ordenaron los exámenes de ayuda diagnóstica respectivos, sin que se realizaran los exámenes o se suministraran los medicamentos, acreditando la parte actora que existían términos temporales que debían ser cumplidos en los términos de alguno de los protocolos de atención.

La carga argumentativa de la parte actora en ejercicio del medio de control de reparación directa en materia de responsabilidad médica no puede limitarse solamente a los hechos como premisa fáctica, sino que además exige plantear la falla en el servicio frente a los protocolos que regulan la forma de prestación de la atención.

Es decir que es la prueba científica la que define si el personal asistencial de la demandada incurrió en error o falla en el cumplimiento de sus labores conforme los criterios de la *lex artis* y protocolos vigentes, prueba que en este caso no ha sido aportada, pues el simple resultado no determina la existencia de la falla.

8.3.2 ACERCA DEL DAÑO

No puede tenerse como probado en este caso que se ha producido un daño antijurídico que afecte a la parte actora, pues la muerte del paciente se produjo por causas naturales y no se acredita ni la pérdida de la oportunidad ni la falla médica como determinante del resultado.

8.4 CASO CONCRETO

Se resuelve problema jurídico en el sentido de no tener por probada la ocurrencia de la totalidad de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de la atención brindada al paciente JOSÉ JAIR CEPEDA FONSECA al interior de las empresas sociales del Estado demandadas, pues únicamente se ha acreditado el



fallecimiento por causas naturales, sin que se demostrara la pérdida de la oportunidad o la falla en el servicio.

En virtud de lo anterior serán denegadas las pretensiones de la demanda.

8.5 CONDENAS EN COSTAS

Acogiendo la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en materia de costas, al no observarse una conducta abusiva o temeraria por la parte demandante, no habrá lugar a condena en costas.

8.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones⁵²:

1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartido del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.

⁵² Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEE ANZOLA LINARES - CAN



3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular de este, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

Alejandro Bonilla Aldana
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
60
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:

93331c50d23d34f1d5a7ecb0b5eaad41b5e8c0611e5f5e5c748025547df2c37c

Documento generado en 20/10/2021 12:06:16 PM

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