

MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – No tiene la facultad de prestar servicios de salud

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – No tiene asignado a su cargo la prestación del servicio de salud

FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD – Responsabilidad de las entidades demandadas

DAÑO – Configuración

Extracto: (...) sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir que no se está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga. En el caso sub examine se encuentra acreditada la configuración de un daño antijurídico, ya que del caudal probatorio allegado al proceso se evidencian las secuelas de la señora (...) a raíz del accidente cerebrovascular sufrido, afectación que para los demandantes es personal, cierta y, que de ser imputable a la entidad demandada, podría generar la obligación de reparar integralmente el daño irrogado

FALLA EN EL SERVICIO – Las entidades demandadas incurrieron en omisión en el tratamiento de la diabetes descompensada y el accidente cerebrovascular que sufrió la demandante

Extracto: Atendiendo a lo relatado anteriormente, la Sala estima que en la prestación de los servicios médicos por parte de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu y Cosmitet Ltda., se presentaron diferentes fallas que incidieron directamente en la producción del daño ocasionado a los demandantes, las cuales fueron señaladas debidamente por el dictamen realizado por el auxiliar de la justicia (...).

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD – Liquidación de perjuicios

LLAMADO EN GARANTÍA – Condena según lo indicado en la póliza, siempre y cuando no se haya agotado la suma asegurada y la entidad asuma el deducible correspondiente.

PERJUICIOS MATERIALES – Condena en abstracto

FUENTE FORMAL: Ley 1751 de 2015

SINTESIS DEL CASO: Se pretende que se declare la responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión de la invalidez que presenta la demandante, a raíz de la prestación de los servicios médicos, que por su deficiencia ocasionaron el daño.

NOTAS DE RELATORÍA: Sobre el concepto de salud, consultar la sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicado: 23-001-23-31-000-2001-00278-01 (28804). M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Sección Tercera. Consejo de Estado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veinte (20) de septiembre dos mil dieciséis

Radicación número: 17-001-23-00-000-2009 – 00165-00

Actor: MARÍA NOHEMY DUQUE DE GIRALDO, VÍCTOR EDUARDO DUQUE SERNA, FLOR DE MARÍA DUQUE GIRALDO, ANA JOSEFA DUQUE GIRALDO, DAMARYS DUQUE GIRALDO, GUSTAVO DUQUE GIRALDO, LUISA FERNANDA GIRALDO DUQUE Y HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE

Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ARANZAZU, CMS COLOMBIA LTDA CORPORACIÓN MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS, CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CÍA LTDA., E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

*Sala de Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes*

Manizales, veinte (20) de septiembre dos mil dieciséis

ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	MARÍA NOHEMY DUQUE DE GIRALDO, VÍCTOR EDUARDO DUQUE SERNA, FLOR DE MARÍA DUQUE GIRALDO, ANA JOSEFA DUQUE GIRALDO, DAMARYS DUQUE GIRALDO, GUSTAVO DUQUE GIRALDO, LUISA FERNANDA GIRALDO DUQUE Y HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE
DEMANDADOS:	E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE ARANZAZU, CMS COLOMBIA LTDA CORPORACIÓN MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS, CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CÍA LTDA., E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFÍA DE CALDAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
LLAMADO EN GARANTÍA:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
RADICACIÓN:	17 001 23 00 000 2009 – 00165 00
SENTENCIA:	Nº 066

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta Nº 033 del veinte (20) de septiembre de 2016.

I. ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede dictar sentencia de primera instancia en la acción de reparación directa instaurada por la señora María Nohemy Duque de Giraldo y otros en contra de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu y otros.

II. LA DEMANDA

A. Pretensiones:

1. Declarar a las demandadas administrativa y solidariamente responsables por las fallas médicas e institucionales que produjeron la invalidez de la señora María Nohemy Duque de Giraldo.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al pago de las siguientes sumas:
 - a) Por perjuicios morales:
 - Para la señora María Nohemy Duque Giraldo 550 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - Para Luisa Fernanda Giraldo Duque, Héctor Jaime Giraldo Duque, Víctor Eduardo Duque Serna, Flor de María Duque Giraldo, Ana Josefa Duque Giraldo, Damarys Duque Giraldo y Gustavo Duque Giraldo, 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - b) Por daño a la vida de relación:
 - Para la señora María Nohemy Duque de Giraldo 550 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - Para Luisa Fernanda Giraldo Duque, Héctor Jaime Giraldo Duque, Víctor Eduardo Duque Serna, Flor de María Duque Giraldo, Ana Josefa Duque Giraldo, Damarys Duque Giraldo y Gustavo Duque Giraldo, 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - c) Por la alteración a las condiciones de existencia:
 - Para la señora María Nohemy Duque de Giraldo 550 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - Para Luisa Fernanda Giraldo Duque, Héctor Jaime Giraldo Duque, Víctor Eduardo Duque Serna, Flor de María Duque Giraldo, Ana Josefa Duque Giraldo, Damarys Duque Giraldo y Gustavo Duque Giraldo, 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - d) Por daño corporal:
 - Para la señora María Nohemy Duque de Giraldo 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - e) Por daño punitivo:
 - Para la señora María Nohemy Duque de Giraldo 550 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - Para Luisa Fernanda Giraldo Duque, Héctor Jaime Giraldo Duque, Víctor Eduardo Duque Serna, Flor de María Duque Giraldo, Ana Josefa Duque Giraldo, Damarys Duque Giraldo y Gustavo Duque Giraldo, 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
 - f) Por perjuicios materiales: Para la señora María Nohemy Duque de Giraldo, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta sus ingresos, el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, la expectativa de vida de la demandante.

3. Actualizar las sumas, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, desde el momento del hecho y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
4. Dar cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días que refiere el artículo 176 del C.C.A. Cualquier pago se imputará primero a intereses.
5. Condenar al pago de intereses moratorios de conformidad con el artículo 177 del C.C.A.
6. Expedir copias auténticas con destino a las demandadas.
7. Decretar y reconocer los mayores valores o mayores límites indemnizatorios que a favor de las víctimas se creen con posterioridad a la presentación de la demanda, por vía jurisprudencial o legal.
8. Condenar a las demandadas en costas y agencias en derecho.

B. Hechos:

En resumen, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

El día 05 de abril de 2007 a las 4:30 p.m. la señora María Nohemy Duque de Giraldo ingresó por la sección de urgencias de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu. Luego de las 6 de la mañana del 07 de abril de 2007 la paciente empieza a sufrir un deterioro neurológico, y dos horas después sale con destino a Manizales para ser atendida en un nivel III de complejidad, y se acepta su remisión en la Clínica Santa Ana.

Ingresó a la Clínica Santa Ana a las 9:40 a.m., donde se le realizó un TAC cerebral a las 4:35 p.m. Posteriormente, se ordenó que fuera remitida a nivel II para unidad de cuidados intensivos o intermedios, por lo que se pretendió enviarla a la ciudad de Cali, pero ante la rotunda negativa de la familia, se retira voluntariamente para llevarla al Hospital Santa Sofía, ingresando como particular.

En la unidad de cuidado intermedio del Hospital Santa Sofía, se decide realizar la intubación de la paciente, para luego ser trasladada a la unidad de cuidados intensivos.

La señora María Nohemy Duque de Giraldo, actualmente mantiene un estado de invalidez del 100 por ciento de su capacidad laboral, no puede valerse por sí misma, no tiene fuerza en su mano y pie derechos, sufre de fuertes dolores que no la dejan conciliar el sueño y padece de vejiga neurogénica. Esta situación genera gran tristeza en los demandantes, además de los perjuicios materiales sufridos.

C. Fundamentos jurídicos de la responsabilidad.

Citó el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 29, 31, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 90, 91, 122, 123, 228, 236, 300 a 321, 356 a 370; artículos 86, 131, 136 a 151 y 206 del Código Contencioso Administrativo; artículos 1613 a 1615, 2341, 2342, 2343, 2347 del Código Civil; artículos 111, 112, 114, 116 y 120 del Código Penal; Ley 23 de 1981; Ley 100 de 1993; artículos 2º y 3º del Decreto 1660 de 1977;

Decreto Ley 148 de 1976; Ley 433 de 1971; Decreto Ley 1652 de 1977; Decreto 2148 de 1991; Decreto 1050 de 1968; Decreto 1876 de 1994 y demás normas concordantes.

Enfatizó que el nexo de causalidad se demuestra con la copia de la historia clínica de la que se desprende que a la señora María Nohemy Duque Giraldo en la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu no se le tomaron elementales exámenes como los paraclínicos al no tener disponibilidad. Posteriormente, fue trasladada a la ciudad de Manizales con cuadro de deterioro neurológico, y es ingresada a la Clínica Santa Ana, en donde nunca fue valorada por un neurólogo o neurocirujano, y se tardó 8 horas en realizar un examen diagnóstico como lo era el TAC. Luego fue remitida al Hospital Departamental Santa Sofía, entidad que también incurrió en errores, como la falta de intubación para garantizar la vía aérea dado su deterioro neurológico.

Estimó que Cosmitet Ltda. es la ejecutora del servicio de salud para los docentes y sus familias, siendo la llamada a responder por las acciones y omisiones de las EPS como si fueran sus propios actos, en razón del vínculo contractual que le ata con éstas.

Refirió que la Fiduprevisora S.A. es representante legal y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes del Estado y el servicio de salud, por lo que debe responder, además le asiste una responsabilidad por la falta de vigilancia y equivocada elección de las personas que ejecutan el servicio de salud para los docentes.

Adujo que el Ministerio de Educación, el Ministerio de la Protección Social y Ministerio de Hacienda y Crédito Público tienen funciones de vigilancia y control que no han ejercido adecuadamente.

D. La Oposición de las Accionadas:

- **Ministerio de la Protección Social:** Argumentó que las normas constitucionales y legales dejan claramente establecido que el Ministerio de la Protección Social es el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, pero no una entidad prestadora de servicios de salud. De los hechos narrados en la demanda no puede inferirse una falta o una falla en el servicio que en estricto sentido le corresponde cumplir al Ministerio, pues de los mismos no se desprende que la entidad hubiera incurrido en la omisión que causó el daño y los perjuicios.

Formuló las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva: La entidad es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, cuyas funciones se encuentran expresamente consagradas en la Ley 10 de 1990, 100 de 1993, 489 de 1998, 715 de 2001 y en el Decreto 205 de 2003, sin que se le haya asignado la función de prestar servicios asistenciales, razón por la cual no existe

motivo alguno para derivar en su contra la responsabilidad por la falla en el servicio que no prestó y que entre otras cosas tampoco estaba en capacidad de prestarlo.

2. La innominada (fls. 126-152, C.1).

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público:** Anotó que la entidad está facultada para ejercer las funciones asignadas por la ley, dentro de las cuales no está definir ni responder por las controversias originadas entre los usuarios del servicio médico de salud y las entidades que prestan dicho servicio, especialmente cuando éstas pertenezcan al sector descentralizado funcional o por servicios, y más aún cuando las mismas se encuentren vinculados o adscritas a otra entidad.

Propuso el medio defensa de falta de legitimación en la causa por pasiva fundamentada en que la entidad no hace parte de la relación jurídica material con las demandadas (fls. 163-177, C.1).

- **Fiduciaria La Previsora S.A.:** Planteó las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la obligación a cargo de Fiduciaria S.A. al no actuar en nombre propio sino en representación del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia falta de legitimación por pasiva: Mediante Escritura Pública nº 83 del 21 de junio de 1990 de la notaría 44 de Bogotá, el Ministerio de Educación Nacional y la Fiduciaria La Previsora celebraron un contrato de fiducia mercantil que tiene por objeto la administración de los recursos que integran el Fomag. En desarrollo del mismo, la entidad celebró con Cosmitet Ltda. un contrato para la prestación de los servicios de médico – asistenciales al personal docente, por lo que la Fiduciaria La Previsora S.A. en ningún momento actuó en nombre propio, sino como representante del Fomag, razón por la cual no existe responsabilidad en cabeza de la fiduciaria.

2. Responsabilidad exclusiva en cabeza de la firma denominada Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda. – Cosmitet Ltda. por ser el ejecutor del contrato de prestación de servicios médicos: De conformidad con el objeto del contrato de prestación de servicios, la responsabilidad para los eventuales perjuicios recaen exclusivamente en Cosmitet, pues esta era la firma responsable de prestar el servicio médico.

3. La supervisión de los contratos de prestación de servicios médicos están en cabeza del respectivo comité regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: La supervisión del contrato de prestación de servicios médicos está a cargo del comité regional en donde hay un miembro representante de la Fiduciaria La Previsora, pero sin voz ni voto, es decir, que no toma parte activa de las decisiones de este organismo.

4. Inexistencia de la obligación indemnizatoria por falta de nexo causal: En desarrollo de los principios generales de responsabilidad, solo deben repararse aquellos daños que puedan imputarse causalmente y de manera directa a una conducta antijurídica de las entidades demandadas, y como se evidencia en el plenario no existe nexo causal entre la gestión de la fiduciaria y el estado de salud de la demandante.

5. Perjuicios inexistentes: No existe medio de prueba que permita inferir cual el perjuicio cierto causado a los parientes por la enfermedad de la demandante, y si efectivamente ocurrió (fls. 187-191, C.1).

- **Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Propuso las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimidad por pasiva: La entidad no es la llamada a responder por la pretensión indemnizatoria por estar circunscrita su obligación y responsabilidad a garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados a través de las IPS contratadas para tal fin.

2. Inexistencia de la falla en el servicio: No se configuró ni una práctica médica ni un diagnóstico errado, ni un tratamiento equivocado, porque las instituciones de salud atendieron a la paciente en forma adecuada y eficaz, dándole cumplimiento al protocolo médico.

3. Falta de nexo causal: Al no existir falla en el servicio desaparece cualquier nexo causal con el hecho dañoso.

4. Improcedencia del pago de la indemnización pretendida: Se prestaron todas las atenciones y cuidados médicos por parte de las entidades contratadas por el Fomag, donde se atendió la urgencia vital y se continuó con el tratamiento (fls. 196-199, C.1).

- **E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas:** Formuló los siguientes medios de defensa:

1. Inexistencia del daño atribuido a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía Económica: De conformidad con la historia clínica se deduce que a la enferma se le brindaron todos los cuidados propios de sus patologías, por lo que no es posible aceptar como veraces todas las afirmaciones realizadas en la demanda (fls. 201-204, C.1).

- **E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aranzazu:** Propuso la excepción denominada inexistencia de nexo entre la causa y el daño alegado por la demandante, cimentada en que el acto de atención médica de que fue objeto la demandante se realizó en cumplimiento de las guías de manejo y protocolos de atención adoptadas por el sistema de salud, y si la paciente ha sufrido daños, ellos no se causaron con motivo de la acción u

omisión de alguno de los servidores de la entidad. De las pruebas aportadas no se desprende ningún nexo causal entre el hecho alegado en la demanda y el daño, por lo que no se puede predicar la existencia de responsabilidad de la demandada (fls. 257-262, C.1).

- **Cosmitet Ltda.:** Planteó las siguientes excepciones:

1. Diligencia y cuidado: Según consta en la historia clínica una vez se tuvo conocimiento de la patología de la paciente, la labor médica se ajustó a los procedimientos aceptados por los protocolos internacionales de manejo médico a nivel mundial. No hubo impericia, ya que el tratamiento utilizado está certificado por diversas instituciones de carácter médico; tampoco negligencia, ya que se aplicaron los conocimientos médico científicos indicados y adecuados, sin que se hubiera dado en ningún momento descuido u omisión; mucho menos se dio imprudencia, pues se dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin.

2. Cobro de lo no debido: La verdadera causa que motivó a llevar al paciente a una institución prestadora de servicios de salud diferente a la red de servicios de Cosmitet Ltda. fue la decisión unilateral y libre de todo tipo de presiones sumado a las preferencias personales de atención de los familiares de la paciente, por lo que no resulta lógico solicitar condenas o iniciar acciones tendientes a indemnizar o al reembolso de sumas de dinero por servicios de salud prestados, puesto que nunca se le negó el servicio en la red de prestadores de la demandada.

3. Causa extraña o caso fortuito: Hasta el momento en que la paciente estuvo en la Clínica Santa Ana de Manizales, se logró estabilizarla y luego de su alta voluntaria se generaron las complicaciones, las cuales son atribuibles a la discontinuidad en el manejo de la paciente y a las complicaciones propias de este tipo de patologías.

4. Caducidad de la acción: Se debe comparar la fecha de presentación de la demanda con la fecha del presunto daño, es decir, 05 de abril de 2007.

5. Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad: No existe relación de causalidad entre la conducta del equipo médico y el evento de la patología de base de la paciente, ni tampoco se puede predicar relación de causalidad entre la labor que cumplieron las instituciones prestadoras de salud y el evento presentado por la paciente.

6. Exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia: Porque el objeto de la obligación del equipo médico de la IPS que atendió el caso se desarrolló dentro de los lineamientos que la técnica médico científica acepta y recomienda como diagnóstico y tratamiento para el cuadro que evidenció en ese instante la paciente. Fue atendida por el profesional médico idóneo, calificado, y de forma diligente y

oportuna fue monitoreada por sus médicos tratantes, que fuera interrumpida por la decisión libre y voluntaria de los familiares de la enferma.

7. Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley por cumplimiento de obligación de medio: La patología sufrida, lo fue sin culpa probada de los médicos intervinientes y por extensión del manejo médico asistencial del personal de las IPS que atendieron el caso.

8. Culpa de la víctima: La posición asumida por los demandantes de alta voluntaria tiene injerencia en los resultados de salud de la paciente debido a su exposición voluntaria a sufrir el daño, sin que el mismo pueda ser objeto de reproche o reclamación ante Cosmitet Ltda. y a su red de servicios, por cuanto durante su atención se procuró que fuera oportuna, necesaria y pertinente.

9. Inexistencia de la obligación de indemnizar: Quien estaría llamada a una eventual indemnización es la Fiduciaria La Previsora S.A., quien es directamente la encargada de cubrir todas las contingencias derivadas de la seguridad social de la demandante.

10. Indebida determinación del sujeto pasivo: Cosmitet Ltda. no es una EPS, es una entidad privada que presta servicios de salud a los usuarios afiliados al Fomag, bajo la modalidad de IPS, por lo que no capta dinero de los afiliados, no crea planes de beneficios ni coberturas, tampoco establece quiénes tienen derecho al servicio en calidad de cotizantes o de beneficiarios, pues todas estas funciones radican en cabeza del Fomag en su carácter de administradora de los recursos de los usuarios afiliados.

11. La innominada (fls. 279-294, C. 1A).

- **Llamado en garantía - La Previsora S.A. Compañía de Seguros:** Propuso las siguientes excepciones al llamamiento en garantía formulado por el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu:

1. Inexistencia de la obligación indemnizatoria de parte de La Previsora S.A. Cía de Seguros: Se encontraría exenta de indemnizar a su asegurado con base en la póliza por la que se citó al proceso, de llegar a probarse que la demandante sufría desde antes de la expedición de la misma de una enfermedad con la diabetes mellitus, condición que originó la atención relatada en la demanda, por lo que los antecedentes del hecho existen desde antes de la suscripción del contrato de seguro.

2. Excepción de no cubrimiento de la póliza para eventos de naturaleza contractual: La reparación pretendida tiene como fundamento el incumplimiento del contrato a través del cual el Hospital San Vicente de Paúl se comprometió a dar a la demandante un tratamiento médico asistencial adecuado, circunstancia que de resultar probada, generaría para este

hospital la carga de indemnizar por haber incumplido el pacto. La póliza mediante la cual se vinculó al proceso a La Previsora S.A. está establecida para amparar al asegurado por actos generadores de responsabilidad civil extracontractual, por lo que es improcedente que la llamada en garantía responda por el ejercicio contractual entre las partes.

3. Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil para los hechos de la demanda: Si dentro del transcurso del proceso aparece probado que la demandante actuó con la intención propia de causar perjuicios a la demandante, se estaría por fuera de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil. De la misma manera, si se comprueba un modo de actuar transgresor u omisivo de los procedimientos y de las normas que rigen el ejercicio de la profesión, se estaría frente a una de las exclusiones del contrato de seguro, por configurarse culpa grave.

4. Ausencia de amparo bajo la póliza de responsabilidad civil ante la notificación oportuna del siniestro: De no cumplirse la notificación del evento dentro del término de vigencia de la póliza, ésta se torna ineficaz.

5. Inoperancia de la póliza base del llamamiento como fórmula indemnizatoria respecto de los hechos de la demanda: Luego del trámite del proceso, pueden probarse situaciones que se enmarquen dentro de las exclusiones de la póliza, casos en los cuales se configura una total ausencia de obligación indemnizatoria a favor de La Previsora S.A.

6. Prescripción de la acción: Los hechos objeto de la demanda tuvieron ocurrencia el 05 de abril de 2007 y solo hasta el 17 de septiembre de 2010 fue notificada la aseguradora, es decir, pasados dos años.

7. Límite del valor asegurado: En el evento en que se condene dentro de la litis a la demandante debe tenerse en cuenta que para la vigencia respectiva la suma asegurada era de cien millones de pesos (\$100'000.000) que puede encontrarse agotada por pagos hechos con anterioridad, además existe un sublímite máximo de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) por siniestro, suma a la que deberá descontársele el deducible correspondiente. En todo caso, según las condiciones de la póliza la indemnización opera como reembolso hacia el asegurado, por lo que no es viable condenar a la llamada en garantía (fls. 287-296, C. 1B).

La entidad CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos no contestó la demanda. La Previsora S.A. Compañía de Seguros no contestó el llamamiento en garantía por la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía.

E. Alegatos de Conclusión e intervención del Ministerio Público:

- **Parte demandante:** Señaló que a partir del acervo probatorio puede inferirse que la entidad demandada faltó al cumplimiento de las obligaciones de

protección médico asistenciales para con la señora María Nohemy, lo cual llevó a que el estado de salud de la misma se hubiere deteriorado de forma irreversible. En primer lugar, la paciente estuvo dos días en un centro hospitalario de primer nivel sin que se hubiera remitido inmediatamente a uno de tercer nivel, dado el diagnóstico de la paciente de diabetes mellitus, infección de vías urinarias, enfermedad cerebrovascular y las indicaciones en los protocolos vigentes en la fecha de los hechos.

Precisó que en relación con la atención prestada en la Clínica Santa Ana, la misma fue deficiente, toda vez que una paciente con ACV se considera urgencia médica potencialmente fatal y más aún con una descompensación diabética que no fue manejada adecuadamente, por lo que debió ser trasladada lo más rápido posible a un nivel superior de atención. La señora María Nohemy corrió con la misma suerte en el Hospital Departamental Santa Sofía, pues se deja constancia del estado de sepsis pero no se aseguró la vía aérea, encontrándose probado que el daño neurológico es resultado de la tardía atención de las hoy demandadas.

Advirtió que la diabetes mellitus es uno de los factores de riesgo más importantes en el desarrollo de la ACV, por lo que paciente tenía alta probabilidad de presentar un episodio, por lo que manejo inicial apropiado en las primeras horas del diagnósticos del ACV y de la diabetes descompensada son un factor importante para la recuperación del paciente. Se encuentra en la historia clínica que la enferma permaneció desde el ingreso el 05 de abril de 2007 hasta el momento de su remisión a Manizales, y durante su estadía en la Clínica Santa Ana con cifras de glucemia persistentemente elevadas, mayores de 250 mg/dl que no fueron manejadas apropiadamente desde el inicio de la atención; así que la hiperglicemia persistente se constituyó en un pronóstico adverso para desarrollar mayores complicaciones neurológicas (fls. 1408-1438, C. 1D).

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público:** Adujo que no existe daño antijurídico porque el mismo no fue ocasionado por agentes pertenecientes a la entidad demandada (fls. 1381- 1384, C. 1D).
- **Ministerio de Salud y Protección Social:** Reiteró los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda (fls. 1385-1389, C. 1D).
- **Llamada en garantía – La Previsora Compañía de Seguros:** Indicó que no se encuentra fundamento par haberse iniciado el presente proceso y mucho menos para lograr una condena en contra de los accionados, porque todas las pruebas llevan a la conclusión que la paciente fue adecuadamente tratada y que sus complicaciones fueron generadas por el riesgo inminente que conlleva la diabetes mellitus en la generación de accidentes cerebrovasculares con sus correspondientes secuelas. El acervo probatorio no permite establecer los elementos que configuran la responsabilidad de las demandadas (fls. 1403-1407, C. 1D).

El Ministerio de Educación, la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos, la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía Ltda., la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía, la Fiduciaria La Previsora S.A. así como el señor Agente del Ministerio Público pasaron silentes.

III. CONSIDERACIONES

A. Problemas Jurídicos:

¿Las entidades demandadas incurrieron en falla en la prestación del servicio de salud?

B. Sobre las excepciones propuestas.

a) Ministerio de la Protección Social: Propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva, en el entendido que no es una entidad prestadora de servicios de salud.

En efecto, para la fecha de ocurrencia de los hechos el Decreto 205 de 2003 disponía lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS. <Decreto derogado por el artículo 66 del Decreto 4107 de 2011 y el artículo 54 del Decreto 4108 de 2011, salvo los artículo 20, 21, 22 y 23> El Ministerio de la Protección Social tendrá como objetivos primordiales la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución, control y seguimiento del Sistema de la Protección Social, establecido en la Ley 789 de 2002, dentro de las directrices generales de la ley, los planes de desarrollo y los lineamientos del Gobierno Nacional.

Las políticas públicas del Sistema de la Protección Social se concretan mediante la identificación e implementación, de ser necesario, de estrategias de reducción, mitigación y superación de los riesgos que puedan provenir de fuentes naturales y ambientales, sociales, económicas y relacionadas con el mercado de trabajo, ciclo vital y la salud, en el marco de las competencias asignadas al Ministerio.

El Sistema de la Protección Social integra en su operación el conjunto de obligaciones; instituciones públicas, privadas y mixtas; normas; procedimientos y recursos públicos y privados destinados a prevenir, mitigar y superar los riesgos que afectan la calidad de vida de la población e incorpora el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el Sistema General de Seguridad Social Integral y los específicamente asignados al Ministerio.

ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. <Decreto derogado por el artículo 66 del Decreto 4107 de 2011 y el artículo 54 del Decreto 4108 de 2011, salvo los artículo 20, 21, 22 y 23> El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

1. Formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la familia, previsión y Seguridad Social Integral.
2. Definir las políticas que permitan aplicar los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad e integralidad de los Sistemas de Seguridad Social Integral y Protección Social.
3. Definir las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos promoviendo la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución y resultados del Sistema de Protección Social.
4. Definir políticas para coordinar a los organismos del Estado a quienes se les asignen funciones de protección social con las entidades privadas o entes especializados, para evitar duplicidades y optimizar la oferta y demanda de servicios.
5. Definir, dentro del marco de sus competencias, las políticas en materia de subsidio familiar que se relacionen con los planes de desarrollo, planes y programas para obras y servicios sociales, necesidades básicas insatisfechas, límites a las inversiones, gastos administrativos y formación de reservas.
6. Definir, dirigir, coordinar y estimular, conforme a las disposiciones legales y disponibilidades financieras del Sistema, las políticas y directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales en el campo del cuidado, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida, así como en la prevención de las enfermedades.
7. Proponer la reglamentación, de la cesión de activos, pasivos y contratos y demás formas de reorganización institucional, como instrumento de liquidación o gestión de las Cajas de Compensación Familiar o creación de las entidades correspondientes a través de las cuales las mismas realicen su objeto; así como toda clase de negociación de bienes de su propiedad.
8. Adelantar los procesos de coordinación con relación a las instituciones prestadoras de servicios de salud que se encuentren adscritas o vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende frente a las cuales media control de tutela, así como en relación con las demás instituciones prestadoras relacionadas con el sistema.
9. Definir políticas tendientes a facilitar la divulgación para el reconocimiento y pleno conocimiento de los derechos de las personas en materia de empleo, trabajo, previsión y seguridad social y protección social, así como la información relativa a los avances en materia de cuidado, protección y mejoramiento de la calidad de vida.
10. Definir y regular, en coordinación con las entidades competentes, el Sistema de Información del Sector que comprenda el empleo, el trabajo y la previsión y, los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social, y establecer los mecanismos para la recolección, tratamiento, análisis y utilización de la misma.
11. Formular, en lo relativo a la Ley 789 de 2002, las políticas de formación del recurso humano, capacitación y aprendizaje para armonizarlas con las necesidades económicas y las tendencias de empleo.
12. Definir y velar por la ejecución de las políticas, planes y programas en las áreas de salud ocupacional, medicina laboral, higiene y seguridad industrial y riesgos profesionales, tendientes a la prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.
13. Definir, desarrollar y coordinar políticas en materia de trabajo, empleo, seguridad y protección social para el sector informal de la economía, el sector no dependiente y el

sector rural, y promover la ampliación de la cobertura de la seguridad y la protección social en los mismos.

14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, estableciendo las normas para controlar su crecimiento, mecanismos para la libre elección de prestadores por parte de los usuarios y la garantía de la calidad, y, promover la organización de redes de prestación de servicios de salud.

15. Reglamentar, en el marco de sus competencias, las normas que regulan el empleo, el trabajo, la protección y desarrollo de la familia y la sociedad, la previsión y la Seguridad Social Integral en el Sector Público y Privado y, velar por su cumplimiento.

16. Definir los requisitos que deben cumplir las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado e instituciones prestadoras de servicios de salud para obtener la correspondiente habilitación.

17. Definir, regular y evaluar el cumplimiento de las normas técnicas y las disposiciones legales relativas al control de los factores de riesgo medioambientales en especial los derivados del consumo y del trabajo.

18. Ejercer las funciones de inspección y dictamen sobre el ejercicio de profesiones y la formación de todo tipo de recurso humano para el sector que adelantan las instituciones públicas, privadas o de cualquier naturaleza, que forman parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo establecido en el presente decreto y en la Ley 10 de 1990.

19. Dirigir y evaluar las políticas y directrices encaminadas a articular la gestión de las entidades descentralizadas del sector para garantizar la socialización de los riesgos económicos y sociales que afectan a la población, en especial la más vulnerable.

20. Coordinar y supervisar los planes y programas que desarrollan sus entidades adscritas o vinculadas en el campo del empleo, trabajo, previsión y, en los Sistemas de Seguridad Social Integral y de Protección Social.

21. Coordinar la programación, supervisión y evaluación de programas focalizados de la política social, sin perjuicio de la responsabilidad de las juntas o consejos directivos de las entidades ejecutoras.

22. Velar por la viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y los demás sistemas asignados al Ministerio de la Protección Social y, gestionar los recursos disponibles para mejorar y hacer más eficiente su asignación.

23. Promover de conformidad con los principios constitucionales, la participación de las organizaciones comunitarias, las entidades no gubernamentales, las instituciones asociativas, solidarias, mutuales y demás participantes en el desarrollo, consolidación, vigilancia y control de los Sistemas de Protección Social y Seguridad Social Integral y, protección y desarrollo de la familia y la sociedad.

24. Promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión judicial y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con el empleo, el trabajo, la Seguridad Social y la Protección Social y, velar por el cumplimiento de los mismos, en coordinación con las entidades competentes en la materia.

25. Promover y velar por la protección de los derechos al trabajo, a la asociación y a la huelga, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

26. Estimular y promover el desarrollo de una cultura en las relaciones laborales que propenda por el diálogo, la concertación y la celebración de los acuerdos que consoliden el desarrollo social y económico, el incremento de la productividad, la solución pacífica de

los conflictos individuales y colectivos de trabajo, la concertación de las políticas salariales y laborales, y, la protección social de los grupos vulnerables.

27. Elaborar en coordinación con sus organismos adscritos y vinculados el Plan de Desarrollo del Sector para su incorporación en el Plan General de Desarrollo.

28. Ejercer, en el marco de sus competencias, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo, empleo y seguridad social e imponer las sanciones pertinentes.

29. Preparar y presentar al Congreso de la República y de acuerdo con la agenda legislativa del Gobierno Nacional, los proyectos de ley relacionados con el Sector.

30. Proponer y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para facilitar la formulación y evaluación de políticas, planes y programas en materia de empleo, trabajo, previsión, Seguridad Social Integral y Protección Social.

31. Controlar y evaluar la ejecución de planes y programas en las áreas de empleo, trabajo, previsión, seguridad social integral y protección en coordinación con las entidades que desarrollen funciones en dichas materias.

32. Vigilar y auspiciar el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de empleo, trabajo, seguridad social, protección social e inspección y vigilancia en el trabajo y, aprobar los proyectos de cooperación técnica internacional a celebrar por sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y demás entidades competentes en la materia.

33. Las demás que le asigne la ley.”

La norma precitada evidencia que entre las funciones de la entidad demandada, además de la creación de políticas públicas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, estaba la obligación de ejercer la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo, empleo y seguridad social e imponer las sanciones pertinentes.

Esto es, si bien la accionada no tiene la facultad de prestar servicios de salud, sí tiene la competencia para supervisar la prestación de los mismos por parte de otras entidades. Sin embargo, en el caso concreto la responsabilidad por el daño padecido por la señora María Nohemy tiene relación directa con la falla en el suministro de servicios asistenciales y no con la inspección y vigilancia de tales.

De tal suerte que las pretensiones de la demanda no están relacionadas con las competencias del Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social), por lo que se declarará probada la excepción propuesta.

b) Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Formuló el medio de defensa denominado falta de legitimación en la causa por pasiva, fundamentado en que no está en sus funciones responder por las controversias derivadas del servicio médico de salud.

Al respecto, el Decreto 4046 de 2006, vigente para la época de los hechos, señalaba:

“ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS. <Decreto derogado por el artículo 48 del Decreto 4712 de 2008> El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley.”

De tal modo, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene asignado a su cargo la prestación de servicios de salud, por lo que se declarará probado el medio de defensa propuesto.

c) Fiduciaria La Previsora S.A. y Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: El primero formuló la excepción de Inexistencia de la obligación a cargo de Fiduciaria S.A. al no actuar en nombre propio sino en representación del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia falta de legitimación por pasiva; mientras que el segundo planteó la Falta de legitimidad por pasiva, toda vez que su obligación y responsabilidad es garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados a través de las IPS contratadas para tal fin. Sobre este aspecto, debe hacerse referencia a la Ley 91 de 1990:

“Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. (Ver artículo 6 presente Ley).

Reglamentado por el Decreto Nacional 2831 de 2005. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

Artículo 4º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes

nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3.- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.*

Artículo 6º.- En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, integrado por los siguientes miembros:

- 1. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá.*
- 2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.*
- 3. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.*
- 4. Dos representantes del magisterio, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes.*
- 5. El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto."*

Adicionalmente, la Fiduprevisora S.A. en oficio del 05 de febrero de 2013 informó lo siguiente (fls. 7-10, C.2):

"(...) Entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional y Fiduciaria la Previsora Ltda., se suscribió un contrato de Fiducia Mercantil, protocolizado mediante Escritura Pública No. 83 del 21 de junio de 1990 de la Notaría cuarenta y cuatro (44) del Círculo de Bogotá D.C., en cuya cláusula primera se señaló que la Finalidad del contrato es "la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante El Fondo, de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales, así como de garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente, para dar cumplimiento a los propósitos que inspiraron la Ley 91 de 1.989".

En la cláusula Segunda se estableció el objeto del contrato así: "... constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio – El Fondo -, con el fin de que La Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para El Fondo, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo. (...)”

Así las cosas, tanto el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como La Fiduprevisora S.A. son las dos entidades encargadas de administrar los recursos que permitan prestar a sus afiliados los servicios médicos asistenciales correspondientes, por lo que en caso concreto, eran los llamados a garantizar el suministro de dichos servicios a la señora María Nohemy Duque, razón por la cual se declararán no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa planteadas por las entidades.

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas, se resolverán con el fondo del asunto por tener relación directa con el mismo.

d) Cosmitet Ltda.:

- Caducidad de la acción:

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece:

“ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

(...) 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

<Inciso adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.”

Por su parte, el Consejo de Estado sobre la consolidación del daño ha explicado¹:

“(...) El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, el cual, una vez cumplido, restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio del medio de control correspondiente sobre el cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00343-01(52120).

caducidad consiste en evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando la seguridad jurídica derivada de su consolidación. Por esta razón, las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y, de no hacerlo en tiempo oportuno, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción.

Por otro lado, es importante anotar que dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho (de acuerdo con las previsiones de las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001).

Frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que la demanda de reparación directa caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Por otra parte, bajo la vigencia del C.C.A. anterior, que también establecía en el numeral 8º del artículo 136 el término bienal de caducidad de la acción, ya esta Corporación² había señalado que, aunque por regla general el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la fecha de ocurrencia del daño, en algunos casos resulta necesario identificar el momento preciso en el cual se configura o consolida, situación que reviste complejidad si se tiene en cuenta que los efectos del daño pueden prolongarse en el tiempo e incluso consolidarse en una etapa posterior a la fecha de ocurrencia del hecho dañoso, tal como sucede en los asuntos en los que se pretende atribuir responsabilidad cuando las consecuencias del hecho causante del daño son advertidas en una etapa posterior, caso en el cual no es posible contabilizar el término de caducidad desde una fecha anterior a aquella en que se advirtió el daño generado³. (...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá de indicarse que el caso concreto la demandada fue presentada antes de que se configurará el fenómeno jurídico de la caducidad, pues si bien la señora María Nohemy Duque presentó los primeros síntomas del accidente cerebrovascular el día 05 de abril de 2007 según se aprecia en la historia clínica de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu (fls. 13-33, C.2), el diagnóstico final de la enfermedad de la demandante fue aclarado definitivamente el día 11 de julio de 2007, cuando se recibieron los resultados de una biopsia efectuada a la paciente (fls. 591-591 vto, C. 1A), es decir, para el 11 de julio de 2007 se determinó el origen de los síntomas de la enferma, y por ende esta fue la fecha en la que se consolidó el daño sufrido por la misma.

De esta forma, y en atención a que la demanda fue presentada el 04 de junio de 2009, se concluye que no transcurrieron más de dos años entre el momento en que se advirtieron las consecuencias del hecho dañoso y la interposición del medio de control de reparación directa.

² Cita de la cita: Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente No. 19001-23-31-000-1997-08009-01 (20316), C.P. Hernán Andrade Rincón.

³ Cita de la cita: Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. Fecha 29 de enero de 2004. Expediente No. 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- **Indebida determinación del sujeto pasivo:** Si bien es cierto el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 91 de 1990 debe garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales para sus afiliados, no es menos cierto, y así lo acepta Cosmitet Ltda. en el escrito de contestación de la demanda, que *“en virtud de un contrato de servicios médicos asistenciales suscrito entre el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio con Cosmitet Ltda. – COSMITET LTDA REGIÓN 8 -, establecieron los términos de referencia, que tratamientos, procedimientos, servicios e insumos se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios y coberturas; así como la cobertura de los servicios médicos Asistenciales a prestarse y las reglas para el traslado de pacientes”*.

Igualmente, se observa en la documentación allegada por la entidad demandada, tanto en la historia clínica (f. 296, C. 1A) como en los diferentes oficios suscritos por Cosmitet Ltda. (fls. 315-319, 329, 331, 337, 340-343, 362 y 381, C. 1A), que es en virtud de ese contrato que se la han suministrado diferentes servicios a la señora María Nohemy Duque.

Esto es, al suscribir el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales con el Fomag, y de conformidad con los hechos narrados en la demanda, el contratista debe ser llamado al proceso, porque lo que se cuestiona precisamente es el suministro oportuno de tales servicios, por lo que se declarará no probada la excepción formulada.

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas, se resolverán con el fondo del asunto por tener relación directa con el mismo.

Los medios de defensa propuestos por la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aranzazu se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto.

C. Caudal probatorio allegado al proceso.

Al proceso se arrimaron los siguientes medios de prueba:

- Registro Civil de Nacimiento de la señora Luisa Fernanda Giraldo Duque (fls. 35, C.1).
- Registro Civil de Nacimiento del señor Héctor Jaime Giraldo Duque (fls. 36, C.1).
- Registro Civil de Nacimiento de la señora Ana Josefa Duque Giraldo (fls. 37, C.1).
- Registro Civil de Nacimiento de la señora Flor María Duque Giraldo (fls. 38, C.1).
- Registro Civil de Nacimiento de la señora María Nohemy Duque Giraldo (fls. 39, C.1).

- Registro Civil de Nacimiento del señor Gustavo Duque Giraldo (fls. 40, C.1).
- Registro Civil de Nacimiento de la señora Damarys Duque Giraldo (fls. 41, C.1).
- Certificado de Existencia y Representación de CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos (fls. 81-82 vto, C.1).
- Certificado de Existencia y Representación de la Fiduprevisora S.A. (fls. 83-85 vto, C.1).
- Certificado de Matrícula de Agencia de la Clínica Santa Ana, siendo CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos la casa principal (fls. 87-87 vto, C.1).
- Certificado de Existencia y Representación de Cosmitet Ltda. Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía Ltda. (fls. 88-91, C.1).
- Transcripción de la historia clínica de la atención prestada a la señora María Nohemy Duque Giraldo en el Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu – Caldas (fls. 13-33, C.2), de la que se resaltan las siguientes anotaciones:

“(…) LLEGADA DEL PACIENTE: 05-04-07 HORA. 4:30 AM

Femenina de (sic) que consulta por cuadro clínico de +/- 1 hora de evolución caracterizado por astenia, adinamia, dolor en región frontal.

Paciente con antecedentes de diabetes hace 10 años

(…) Se realiza Glucometria (sic) que reporta 245

(…) 07/04/2007 paciente femenina con dx diabetes descompensada, refiere familiar pasar mala noche con dificultad para hablar y perdida (sic) de la fuerza muscular en brazo derecho

(…) con perdida (sic) de la fuerza muscular a nivel de brazo izquierdo 4/5

Paciente con la posibilidad de Accidente cerebro vascular se remite a nivel de atención especializado

07/04/2007 8+00 sale paciente te (sic) remitida para Manizales en ambulancia

(…) REMISION (sic) DE PACIENTES

(…) Paciente femenina quien ingreso (sic) hace dos días ingresa por malestar general y dolor abdominal

Se realiza glucometria (sic) encontrándose en 354. No se realiza examen por no haber disponibilidad. Posteriormente paciente presentó perdida (sic) de la fuerza muscular de extremidad superior derecho grado 4/5

(…) IDX Enfermedad Cerebrovascular izquémica (sic)?

Diabetes mellitas (sic) descompensada (…)”

- Historia clínica de la atención prestada por la Clínica Santa Ana a la señora María Nohemy Duque Giraldo (fls. 67-80, C.1 y 296-310, C.1 A), de las cuales se resaltan los siguientes registros:

“(...) 2007-04-07 9:54 PACIENTE CON CUADRO DE 4 DIAS (sic) DE EVOLUCION (sic), CON MALESTAR GENERAL, ASTENIA ADINAMIA NO ESTABILIDAD PARA LA MARCHA REQUIRI (sic) ACOMPAÑANTE PARA CAMINAR, POSTERIOR EMESIS POR LO CUAL CONSULTA A HOSPITAL LOCAL AL DIA (sic) SIGUIENTE, AFIRMA TAMBIEN (sic) DOLOR EN HEMIABDOMEN INFERIOR Y ORINAS HIPERCOLOREADAS DESDE HACE 4 DIAS (sic) , EN EL HOSPITAL TOMAN GLUCOMETRIA (sic) CON 354 E INICIAN MANEJO CON SSN DESDE HACE TRES DIAS (sic) PRESENTA PERDIDA (sic) DE LA FUERZA MUSCULAR EN HEMICUERPO DERECHO MAYOR DE MIEMBROS SUPERIORES COLOCAN 4/5 REMITEN CON DIAGNOSTICO (sic) PRESUNTIVO DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR ISQUEMICA (sic), DIABETES MELLITUS DESCOMPENSADA, NO REALIZAN PARACLINICOS (sic) POR NO DISPONIBILIDAD

(...) 2007-04-08 9:59 (...) PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL MAS (sic) SOMNOLIENTA, NO FIEBRE, NO MOVILIZA MIEMBROS DERECHOS MAYOR COMPROMISO DEL SUPERIOR.

(...) PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL, AFEBRIL CON RESPUESTA VERBAL AL LLAMADO MUCOSA ORAL SEMISECA PUPILAS ISOCORICAS NORMO REACTIVAS A LA LUZ CUELLO MOVIL (sic) NO RIGIDEZ DE NUCA NO MASAS (...) FUERZA MUSCULAR 1/5 MIEMBRO SUPERIOR DERECHO 3/5 MIEMBRO INFERIOR DERECHO NEUROLOGICO (sic) PACIENTE MUY SOMNOLIENTA RESPONDE AL LLAMADO NO APERTURA OCULAR FASCIES SIMETRICA (sic) NO DESVIACION (sic) DE LA COMISURA NI DE LA LENGUA NO DEFICIT (sic) SENSITIVO SI FOCALIZACION (sic) A HEMICUERPO DERECHO MAYOR COMPROMISO MOTOR EN EXTREMIDAD SUPERIOR DERECHA

(...) PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL SE A (sic) TORNADO MAS (sic) SOMNOLIENTA SE TOMA TAC AYER ENCONTRANDO ACV ISQUEMICO (sic) A NIVEL GANGLIO BASAL IZQUIERDO POR TAL MOTIVO SE DECIDE REMISION (sic) A CLINICA (sic) LA PRESENTACION (sic) PARA VALORACION (sic) Y MANEJO

(...) 11:24 (...) PACIENTE CON EVOLUCION (sic) TORPIDA (sic) EN EL MOMENTO MAS (sic) PROFUNDA QUE AYER POR LO CUAL DECIDO REMITIR A III NIVEL LLAMO A CL RITA DONDE EL DR OSPINA MD DE TURNO ME DICE QUE NO TIENE CAMAS DISPONIBLES NI EN UCI NI INTERMEDIOS. LLAMO A CL DE LA PRESENTACION (sic) DONDE LA DRA MARIA (sic) CLARA MD DE TURNO ME DICE QUE NO HAY CAMAS DISPONIBLES (...) SE LLAMA AL DR HOLGUIN (sic) QUIEN ME INDICA QUE LA DEBO REMITIR A CL REY DAVID EN CALI, PERO EL HIJO ME DICE QUE NO QUIERE CORRER ESE RIESGO Y QUE DESEA LLEVARSELA (sic) A OTRO SITIO INICIALMENTE SE HABLA DE PEREIRA PERO LUEGO SE LLAMA A SANTA SOFIA (sic) Y EL DR MORA ACEPTA LA REMISION (sic). SE HABLA CON EL DR RAFAEL JULIO Y LE EXPLICO TODO LO QUE HA PASADO Y ME DICE QUE LE EXPLIQUE AL HIJO QUE COSMITET LE GARANTIZA LOS SERVICIOS EN CL REY DAVID EN CALI PERO EL (sic) DICE QUE NO QUIERE CORRER ESE RIESGO. EL DR RAFAEL JULIO ME DICE QUE LLAME AL

NEUROCIRUJANO PARA VALORAR A LA PACIENTE SE LLAMA AL DR SANCHEZ (sic) Y NO RESPONDE Y SE DEJA MENSAJE. LE EXPLICO AL HIJO LA SITUACION (sic) PERO EL (sic) ME DICE QUE ES ABOGADO ESPECIALISTA EN MEDICINA Y QUE TODO EL DIA (sic) DEMANDA MEDICOS (sic) Y QUE EL (sic) SABE COMO SON LOS TRAMITES (sic) Y QUE YO SOLO ESTOY CUMPLIENDO ORDENES (sic). LLAMO DE NUEVO AL DR RAFAEL JULIO Y LE CUENTO ESTO Y EL (sic) ME PIDE QUE LE PASE AL HIJO DE LA PACIENTE Y HABLA CON EL (sic) Y EL (sic) LE DICE QUE EL FIRMA EL ACTA VOLUNTARIA Y QUE ADEMAS (sic) EXONERA A COSMITET DE TODA RESPONSABILIDAD MEDICA (sic) Y ECONOMICA (sic) QUE EL (sic) NO HARA (sic) NINGUNA RECLAMACION (sic). RECIBO LLAMADA DEL DR RAFAEL PARA INFORMARLE QUE EL DR CHAVES (sic) NEUROCIRUJANO VENDRA EN 25 MINUTOS A VER LA PACIENTE PERO LE EXPLICO QUE YA LLEGO (sic) LA AMBULANCIA Y EL HIJO YA FIRMO (sic) EL ACTA VOLUNTARIA.

(...) LISTADO DE NOTAS DE ENFERMERIA (sic)

2007-04-07 (...) 12:31 (...) PACIENTE DISARTRICA SOMNOLIENTA, CON APERTURA OCULAR AL LLAMADO, UN POCO INCOHERENTE GLASGOW 14/15 LLAMO AL DR SILVA AL TELEFONO (sic) DE SU DOMICILIO YA QUE EL CELULAR SE ENCUENTRA FUERA DE SERVICIO PARA COMENTAR SOBRE VALORACION (sic) DE LA PACIENTE PERO NO HA SIDO POSIBLE LA COMUNICACION (sic) (...) 12:50 (...) IC POR NEUROLOGIA (sic) EL CUAL NO CONTESTA (...) 16:44 (...) SE ENVIA (sic) PACIENTE A TAC CEREBRAL SIMPLE EN AMBULANCIA PARA LA CLINICA (sic) LA PRESENTACION (sic) (...) 20:16 (...) LLEGA REPORTE DE TAC CEREBRAL (...) 20:18 (...) P/ VALORACION (sic) POR NEUROLOGIA (sic)

(...) 2007-04-08 (...) 08:19 (...) PENDIENTE (...) VALORACION (sic) POR NEUROLOGIA (sic) (...)."

- Historia clínica de la atención prestada a la señora María Nohemy Duque Giraldo en la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía (fls. 210- 255, C.1), de la que se resaltan los siguientes registros:

"(...) FECHA08/04/07 12:43:51

(...) REMITIDA DE CLINICA (sic) SANTA ANA

PACIENTE QUE DESDE EL JUEVES PRESENTA MAREO ASOCIADO A CUADRO PREVIO DE FIEBRE, MAREO, ASTENIA, ADINAMIA, MALESTAR GENERAL ADEMÁS DIARREA, PARA LO CUAL CONSULTA A HOSPITAL LOCAL DONDE AL PARECER HACEN MANEJO PARA DM DESCOMPENSADA, LA FAMILIA REFIERE QUE EL (sic) AYER EN LA MAÑANA LOS LLAMAN DEL HOSPITAL LOCAL PORQUE AL PARECER PRESENTA ECV Y REMITEN PARA CLÍNICA SANTA ANA DE COSMITET, ORDENAN TAC DE CRANEO QUE MUESTRA ECV ISQUÉMICO EN TERRITORIO GANGLIOBASAL IZQUIERDO ASOCIADO A DETERIORO PROGRESIVO DE ESTADO DE CONCIENCIA.

(...) FECHA09/04/2007 01:50:03

(...) *NOTA DE INGRESO DE CUIDADO INTERMEDIO*

(...) *INGRESÓ EN MALAS CONDICIONES, EN ESTUPOR PROFUNDO, CON RESPIRACIÓN ACIDÓTICA Y SDR DADOS POR TIRAJES SUPRACLAVICULARES; DESHIDRATADA, HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE, NORMOTENSA (...) DESDE EL PUNTO DE VISTA NEUROLÓGICO NO SE EVIDENCIÓ MAYOR COMPROMISO RESPECTO AL INGRESO, EXCEPTO POR DESCENSO IMPORTANTE EN LA ESCALA DE GLASGOW (6/15), RAZÓN POR LA QUE SE COMENTÓ CON MÉDICO DE TURNO DE LA UTI MÉDICA (DR. FERNANDO IVÁN GONZÁLEZ), QUIEN SUGIRIÓ INTUBACIÓN OROTRAQUEAL PARA INICIO DE VENTILACIÓN MECÁNICA INVASIVA Y REALIZACIÓN DE NUEVO TAC CEREBRAL SIMPLE (...) SE EVIDENCIÓ DURANTE LA MISMA SALIDA DE SECRECIONES PURULENTAS A TRAVÉS DE VÍA AÉREA EN MODERADA CANTIDAD*

(...) *FECHA09/04/2007 02:19:07*

(...) *INGRESO A UCI*

(...) *SE TRASLADA A CUIDADOS INTERMEDIOS A DONDE SOY LLAMADO PARA SU VALORACION (sic) ENCONTRANDO PACIENTE CON RESPIRACION (sic) ACIDOTICA (sic) SUPERFICIAL (...) CON DETERIORO NEUROLOGICO (sic) EVIDENTE (...) CON HEMIPLEJIA FLACIDA (sic) DERECHA POR LO CUAL SE DECIDE EN COMPAÑÍA (sic) DE DR ROBLEDO REALIZAR INTUBACION (sic) (...) DURANTE LA CUAL SE EVIDENCIA SALIDA DE SECRECIONES PURULENTAS POR VIA (sic) AEREA (sic)*

(...) *FECHA09/04/2007 10:38:40*

(...) *PACIENTE DE 58 AÑOS EN SU 1 DIA (sic) DE INTERNACION (sic) CON LOS SIGUIENTES DIAGNOSTICOS (sic)*

ECV ISQUEMICO (sic) GANGLIOBASAL IZQ

SEPSIS DE ORIGEN URINARIO VS PULMONAR

FALLA VENTILATORIA HIPOXEMICA (sic)

FS AGUDA REVERTIDA

DM TIPO 2/DISPLIDEMIA

(...) *FECHA18/04/2007 09:04:40*

(...) *PACIENTE CON EVOLUCION (sic) MUY SATISFACTORIA DESDE EL PUNTO DE VISTA NEUROLOGICO (sic), TOLERANDO EL DESMONTE VENTILATORIO (...) PTE GASTROSTOMIA (sic)*

(...) *FECHA19/04/2007 08:45:11*

(...) *PTE ALERTA, DICE EL NOMBRE, OBEDECE ORDENES (sic), APERTURA OCULAR ESPONTANEA (sic) (...) TIENE PENDIENTE TRASLADO A PISOS*

(...) *FECHA22/04/2007 15:45:37*

(...) *INGRESO A PENSION (sic) 2 PISO*

(...) *paciente con evolución (sic) clinica (sic) favorable, desmonte progresivo de ventilacion (sic) mecánica, no requerimiento de soporte inotrópico. Se realizó traqueostomia (sic) y gastrostomia (sic) precoz otras complicaciones en UCI. sepsis (sic) de origen pulmonar, para lo cual se inició manejo antibiotico (sic) con adecuada respuesta. Se traslada a este servicio para continuar manejo de neurorehabilitacion (sic)*

(...) *FECHA30/04/2007*

(...) *REHABILITACION (sic)*

Pcte conocida con sec ACV, mejoría clínica del estado de conciencia, despierta, obedece algunas ordenes (sic) motoras, no respuesta verbal, moviliza hemicuerpo izq, tiene férulas indicadas para hemicuerpo derecho

(...) FECHA 05/05/2007 08:37:38

(...) PROBLEMAS. AYER SE RETIRO (sic) SONDA DE GASTROSTOMIA (sic) PORQUE ESTABA ACODADA Y ADEMAS (sic) FILTRABA

(...) PLAN. PASAR SONDA NASOGASTRICA (sic) E INICIAR GLUCERNA.

(...) FECHA 11/05/2007 14:37:51

(...) POR SU POCA EVOLUCION (sic) NEUROLOGICA (sic) SE DECIDE REALIZAR TRAQUEOSTOMIA (sic) Y GASTROSTOMIA (sic) PERCUTANEA (sic) ENDOSCOPIA, PRESENTANDO POSTERIORMENTE IVU NOSOCOMIAL (sic) DECIDIENDOSE (sic) CERRAR LA MISMA Y REALIZAR YEYUNOSTOMIA (sic) PERO EPS NO AUTORIZA ESTE PROCEDIMIENTO EN ESTE INSTITUCION (sic) Y SOLICITA TRASLADAR A LA CLINICA (sic) LA PRESENTACION (sic) EN DONDE ES COMENTADO POR LA DR. JENNA QUIEN ACEPTA DICHA REMISION (sic) (...)"

- Historia clínica de la atención prestada a la señora María Nohemy Duque Giraldo en la Clínica de la Presentación (fls. 474-676 vto, C. 1A), de la que se resaltan las siguientes anotaciones:

"(...) 11 05 007

(...) ACV isquémico (sic) izq (gangliobasal), Diabetes Mellitus, HTA (...)

(...) 30 05 007

(...) Paciente con hemiplejía derecha, afásica (sic) (...) con evolución muy lenta en quien se sospecha origen tumoral de sus manifestaciones neurológicas (sic), lo cual se aclaró (sic) con pruebas

(...) Paciente con lesión intracraneana múltiple (sic), a nivel (ilegible) y hemisférico (sic) izquierdo con sospecha de lesión tipo absceso cerebral en paciente diabética (sic). Se lleva a cirugía (sic) donde no se encuentra absceso y se decide tomar biopsia de la lesión (sic)

(...) 29 06 07 5+40 Fonoaudiología (sic)

presenta adinamia posee seguimiento de afirmaciones breves después de varias repeticiones; en el habla repite palabras sencillas pero en susurro, realiza adecuadamente (ilegible) orales y motoras aunque con alguna dificultad por su compromiso motor

No hay escritura y lectura funcional presenta afasia mixta con mayor compromiso expresivo

(...) 06 07 07 18:20 Neurocirugía

Astrocitoma de bajo grado?

ECV isquémico?

Aceptable estado general – afebril – sin dificultad respiratoria

Despierta realiza seguimiento visual

Obedece algunas ordenes (sic) sencillas

(...) A: lenta evolución hacia la mejoría neurológica

P: en manejo por neurología y RHB.

Se espera reporte de inmunohistoquímica para definir conducta por éste servicio

La TAC control está relacionada con las opciones diagnósticas mencionadas hay captación periférica (sic) de la lesión pero no se configura una copula (sic) (...) ha existido edema perilesional lo que en mi opinión descarta la posibilidad de absceso

En tal sentido se puede manejar ambulatoriamente pues su condición clínica es estable.

(...) 11 07 07 Auditoria Medica (sic)

09+20 am Paciente quien según (sic) concepto de grupo médico (sic) tratante, puede continuar manejo en casa, según (sic) recomendaciones dadas con plan de seguimiento y manejo de escaras. Se autoriza traslado y se realizó (sic) trámite (sic) de manejo Mo domiciliario en COSMITET – Pereira

Pte hoy salida

11 07 07 12:20 Neurocirugia (sic)

Enterado del reporte de inmunohistoquímica (...) remitido de la fundación Santa Fe de Bogotá: hacen diagnóstico de (ilegible) encefalopatía (sic) cavitada con gliosis en relación con ECV isquémico (sic) antiguo; se descarta proceso inoplasico (sic) e inflamatorio

La paciente continua en condiciones generales estables sin variaciones de su cuadro neurológico

Su tratamiento debe dirigirse a la rehabilitación integral y al evitar factores de riesgo para EVC (HTA y diabetes) por medicina interna (...)."

- Dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Darío Arturo de la Portilla Maya (fls. 38-52, C.2):

"(...) La ECV o enfermedad cerebrovascular consiste en la interrupción súbita del flujo sanguíneo en una región de cerebro a causa de la oclusión de una determinada arteria cerebral, lo cual produce un daño en la región afectada, el cual puede ser irreversible, manifestándose por alteraciones del habla, del movimiento y de la sensibilidad en diferentes regiones.

La diabetes mellitus descompensada, es un término que se utiliza para describir los aumentos severos de los niveles de azúcar en la sangre que conllevan un riesgo potencial para la vida del paciente.

(...) Es de anotar que para el diagnóstico de diabetes mellitus descompensada, en sus formas clínicas de estado hiperosmolar o cetoacidosis diabética, se requieren de otros estudios PARACLINICOS (sic) complementarios

(...) la paciente si (sic) cursaba con una enfermedad cerebro vascular (ECV), con déficit neurológico. En cuanto al momento en que se inició la lesión cerebral (ECV), teniendo en cuenta lo anterior y los hallazgos en la Tomografía de Cerebro los cuales aparecen entre 24 a 48 horas después de iniciada la lesión cerebral (...) siendo que la tomografía se tomó el día Sábado 7 de Abril de 2007, a partir de las 14:28 horas (folio 35), muy posiblemente la paciente ya venía con síntomas neurológicos previos a su ingreso al hospital de Aranzazu (sic) aunque es llamativo que en la historia clínica de urgencias a su llegada al hospital de Aranzazu (sic) el médico no anota presencia de déficit neurológico en la paciente. Pudo ser que la paciente estaba haciendo episodios transitorios de isquemia cerebral previamente, que fueron progresando hasta instaurarse y ser completamente evidentes durante la hospitalización en el hospital de Aranzazu (sic).

(...) Así pues la Paciente NOHEMY DUQUE, al cursar con diabetes mellitus cuyo diagnóstico según las historias se había realizado 10 años atrás, tenía un alto riesgo de

presentar un ACV y otras complicaciones cardiovasculares por el solo hecho de ser diabética. Por lo anterior la presencia de ECV (evento cerebro vascular) en esta paciente no puede ser atribuido al acto médico propiamente dicho, y es un hecho imprevisible. Sin embargo, el manejo inicial apropiado en las primeras horas del diagnóstico del ECV y de la diabetes descompensada, son un factor muy importante para que la evolución y la recuperación de los pacientes con ECV sean más favorables.

Se encuentra en la historia clínica que la paciente permaneció desde su ingreso al hospital local el jueves 5 de abril de 2007 hasta el momento de su remisión a la ciudad de Manizales, y durante su estancia en la clínica Santa Ana, con cifras de glucemia persistentemente elevadas, mayores de 250 mg/dl, que no fueron apropiadamente manejadas desde el inicio de la atención, por medio de infusión de líquidos intravenosos e insulina intravenosa según los protocolos para el manejo de la diabetes descompensada. Así pues, la hiperglucemia persistente (diabetes descompensada) durante las primeras horas del ECV, se constituyó en la paciente en un factor de pronóstico adverso para el desarrollo de mayores complicaciones neurológicas. Como se ha demostrado en la literatura, el control glucémico en estos pacientes debe ser muy estricto con miras a normalizar lo más pronto posible las cifras de glucemia para limitar el daño neurológico propio del ECV.

(...) se asume que la intención de los médicos que intervinieron en la atención de la señora NOHEMY duque (sic), fue mejorar su salud. Sin embargo, se presentaron deficiencias durante su atención médica: en una paciente con diabetes mellitus en la cual se sospecha una descompensación al tener los niveles elevados de glucemia, se requiere la solicitud de unos exámenes complementarios básicos para orientar el abordaje terapéutico inicial y definir sea la paciente requiere prontamente una atención integral en un nivel superior. En esta paciente se documentó una glicemia al ingreso al hospital local de ARANZAZU (sic) de 388 mg/dl, lo cual de acuerdo a los protocolos, requiere hidratación por vía intravenosa desde el momento del ingreso, al igual que aplicación de insulina intravenosa, realización de glucometrías cada hora, monitorización constante de la paciente. Ninguna de estas acciones se llevó a cabo en forma oportuna en la paciente; además no hay información respecto así (sic) se tomaron exámenes de laboratorio básicos como por ejemplo cuadro hemático, un examen de orina, un electrocardiograma. Como en el hospital local no se tomaron exámenes complementarios requeridos, esta paciente debió ser remitida a un nivel de atención superior para realizar un diagnóstico apropiado de las causas que desencadenaron la descompensación de la diabetes y llevar a cabo el tratamiento respectivo.

(...) Lo que motivó la remisión de la paciente fue cuando se evidenciaron alteraciones neurológicas en la mañana del sábado 7 de abril de 2007, y al respecto se procedió de forma correcta a hacer la remisión de la paciente hacia la ciudad de Manizales en los minutos siguientes como consta en la historia clínica y firma el doctor Jorge García.

Una vez la paciente llegó a la clínica Santa Ana en la ciudad de Manizales, el Sábado 7 de abril a las 9:54 AM, el médico procedió de forma correcta a ordenar hidratación intravenosa, se solicitaron exámenes de laboratorio hemograma, examen de orina, nitrógeno ureico, creatinina, radiografía de tórax, electrocardiograma, pero no solicitaron gases arteriales, sodio, potasio, cetonuria, cetonemia, no colocaron catéter venoso central. Solicitaron interconsulta a Neurología clínica que no se pudo llevar a cabo en las primeras horas. Al estar la paciente con ECV en curso, con una diabetes descompensada era una paciente que en cualquier momento se podría complicar, por lo

tanto luego de ser estabilizada en el servicio de urgencias de dicha clínica, debió ser ingresada a una unidad de cuidado intermedio o intensivos para compensación metabólica de su glucemia y monitorización estricta de su estado neurológico y hemodinámico. En este sentido si (sic) hubo fallas en buscar oportunamente la remisión de la paciente, debiendo anticipar de entrada las posibles complicaciones y la necesidad de atención en nivel superior.

(...) se encuentran protocolos para el manejo de estas condiciones clínicas tanto a nivel nacional, como a nivel internacional (...) Es de anotar que en la atención inicial de la paciente en el hospital local de Aranzazu (sic) y en la clínica Santa Ana en Manizales, no se cumplieron a cabalidad estos protocolos

(...) Se aclara que el término para el caso no es realizar TROMBOSIS sino TROMBOLISIS que consiste en la aplicación de medicamento por vía intravenosa que descompone un trombo (coagulo) que se encuentra obstruyendo el flujo de sangre en un vaso sanguíneo, en este caso una arteria cerebral. Este procedimiento debe realizarse lo más pronto posible, siempre y cuando se realice dentro de las primeras 3 horas de inicio del déficit neurológico con miras a evitar las lesiones neurológicas permanentes y requiere la participación de personal médico especializado en sitios que cuenten con unidad de cuidado médico especial como por ejemplo unidades intermedias o unidades de cuidado intensivo.

En el caso que compete, el tiempo exacto de inicio de síntomas no estuvo bien establecido en la paciente, en el hospital de Aranzazu (sic) el médico se percató del déficit neurológico a las 6 am del sábado 7 de abril de 2007, sin establecerse desde qué hora estaba la paciente con síntomas o si estos se pasaron por alto desde el momento del ingreso. Además en la clínica Santa Ana en la ciudad de Manizales, en la nota de ingreso a urgencias (folio 27), el médico anota el sábado 7 de abril de 2007, a las 09:54 horas “DESDE HACE 3 DÍAS PRESENTA PERDIDA (sic) DE LA FUERZA MUSCULAR EN HEMICUERPO DERECHO MAYOR DE MIEMBROS SUPERIORES”. Por lo tanto se puede deducir que estaba por fuera del tiempo requerido para poder considerar una TROMBOLISIS una vez la paciente llega a la clínica Santa Ana.

(...) La paciente necesariamente debía ser trasladada a un centro hospitalario con nivel III de atención, para su diagnóstico y manejo integral, como se ha expuesto anteriormente. No se puede atribuir la presencia de broncoaspiración exclusivamente al transporte de la paciente, pues según se anota en la historia clínica del hospital Santa Sofía en el folio 133, al realizar la intubación orotraqueal se observa “SALIDA DE SECRECIONES PURULENTAS A TRAVÉS DE VÍA AÉREA EN MODERADA CANTIDAD”, lo que indica que la paciente había presentado broncoaspiración varias horas antes.

Además según se anota en la historia clínica, incluso había intenciones de remitirla a la ciudad de Cali a la Clínica Rey David (...) dado que las entidades de tercer nivel en la ciudad donde había convenio con COSMITET no tenían la disponibilidad de camas. Hubiera sido un error mayor haber sometido la paciente un viaje de horas en su estado hasta la ciudad de Cali. Por lo anterior la familia de la paciente optan por trasladarla a un centro hospitalario más cercano.

(...) La ECV o enfermedad cerebrovascular consiste en la interrupción del flujo sanguíneo en una región del cerebro a causa de la oclusión de una determinada arteria cerebral, por mecanismos tromboembólicos, es decir por la formación de un coágulo de

sangre dentro de un vaso sanguíneo (trombosis) o por migración o viaje de un trombo (coágulo) de sangre a través de una arteria de calibre menor obstruyendo el riesgo (sic) sanguíneo (tromboembolismo). En otros casos puede deberse a cambios en la presión sanguínea bien sea por elevaciones severas de la presión arterial, mayor o igual a 210/120 mmHg, que pueden producir ruptura de los vasos sanguíneos que conlleva a hemorragia intracraneal, o por estados de baja presión, deshidratación, que disminuye el flujo sanguíneo arterial.”

Produce pérdida de la función de movimiento en forma completa (parálisis), presentándose por ejemplo dificultad para hablar, o comprender, limitación para el movimiento de extremidades. La pérdida de la función muscular puede ser severa y con frecuencia irreversible. La parálisis puede ser temporal o permanente y puede afectar un área pequeña (localizada) o extensa (generalizada). Puede afectar un solo lado (unilateral) o en ambos lados (bilateral). Puede haber deterioro en el estado mental, coma y hasta la muerte, todo según el grado de compromiso del territorio cerebral.

La diabetes mellitus descompensada hace relación al aumento de los niveles de azúcar en la sangre (glicemia), generalmente mayor a 300 mg/dl, que requieren un tratamiento urgente (en horas) para evitar complicaciones potencialmente fatales. Las dos formas de presentación de la descompensación hiperglucémica severa son el estado hiperosmolar hiperglucémico no cetósico (EHHNC) y la cetoacidosis diabética (CAD). El diagnóstico se parte de la sospecha inicial de acuerdo al (sic) los síntomas y signos que tenga el paciente, y se confirma por la realización de exámenes de laboratorio diferentes a la glucemia, como son los niveles en sangre de sodio, potasio, gases arteriales, creatinina, nitrógeno ureico, examen de orina, cetonemia, cetonuria.

Siempre se debe tratar de identificar la causa que ha desencadenado la descompensación, generalmente se debe a la presencia de infección o por descontrol de otra enfermedad que tiene el paciente o por un evento como infarto cardiaco o por un trauma.

Los pacientes con descontrol glucémico se encuentra (sic) deshidratados por la pérdida de agua y electrolitos por el aumento en la cantidad de orina. Según el grado de deshidratación se puede comprometer la irrigación sanguínea de los tejidos (baja presión), presentándose falla renal, isquemia cerebral o cardiaca, se puede favorecer además el desarrollo de trombosis (formación de coágulos) sobre todo a nivel venoso.

El tratamiento inicial en las primeras horas consiste en una adecuada corrección de la deshidratación, hiperglucemia, déficit de electrolitos (potasio), cetosis, al igual que la identificación y tratamiento de los eventos desencadenantes y de las comorbilidades (enfermedades coexistentes), con miras a obtener un pronóstico favorable (resolución de la crisis de hiperglucemia sin complicaciones). Así pues el manejo debe iniciar en el servicio de urgencias, con estabilización de los signos vitales por medio de la infusión de líquidos intravenosos par hidratación vigorosa, infusión de insulina intravenosa, toma de laboratorio y paraclínicos iniciales (...) En nuestro medio este tipo de pacientes deben ser manejados por lo menos en un nivel II de atención

(...) No se puede afirmar que las complicaciones neurológicas de la paciente sean atribuidas exclusivamente a las deficiencias que se presentaron durante la atención de la paciente, pues aún en casos en los que se sigue los protocolos establecidos de tratamiento, resultados puede (sic) ser adversos, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta.

(...) la atención de la señora María NOHEMY duque (sic), desde el momento de su ingreso al hospital local de ARANZAZU (sic), fue deficiente, debido a que no se siguieron las recomendaciones protocolarias para el diagnóstico y manejo de la diabetes

mellitus descompensada, el seguimiento médico durante la estancia en el hospital local fue escaso, pues desde el momento del ingreso a las 4:30 pm del jueves 5 de abril de 2007, aparece una evaluación médica hasta el otro día viernes 6 de abril, a las 7 am, y otra a las 6 am del día sábado 7 de abril. La paciente debió ser remitida desde el momento de su ingreso a urgencias a un nivel de atención superior, con los recursos para la atención necesaria de la paciente.

Con respecto a la atención en la Clínica Santa Ana, también la atención fue deficiente, toda vez que una paciente con ECV se considera una urgencia médica potencialmente fatal, que se puede complicar en cualquier momento y más aún si coexiste con una descompensación diabética la cual no fue además, adecuadamente manejada según los protocolos, por lo cual la paciente debió ser trasladada lo más pronto posible a un nivel superior de atención que cuente con unidadde (sic) intermedia/intensiva, para monitorización estricta horaria y manejo especializado integral (medicina interna, neurología, entre otras).

La atención y manejo en el Hospital Santa Sofía y en la Clínica de la presentación (sic), fueron apropiadas de acuerdo a la evolución que fue presentando la paciente.

(...) Que (sic) exámenes se deben solicitar a un paciente diabético tipo 2 es compensado (sic) con el objeto de determinar la causa desencadenante?

(...) Laboratorios y paraclínicos iniciales son: cuadro hemático, glucemia central, examen de orina, sodio, potasio, creatinina, gases arteriales, electrocardiograma, radiografía de tórax y otros según la presunción diagnóstica del galeno que evalúa inicialmente al paciente, para buscar la(s) causas desencadenante (s) y orientar su manejo de la forma más apropiada.

(...) Los pacientes con diabetes descompensada deben ser tratados en áreas hospitalarias que cuenten con el recurso humano (médico general, médicos especialistas, enfermeras), con monitorización cada hora (glucometrias (sic), signos vitales), con equipos de infusión intravenosa, con laboratorio clínico suficiente para el diagnóstico y seguimiento del paciente. En nuestro medio este tipo de pacientes deben ser manejados inicialmente por lo menos en un nivel II de atención, que cuentan con los recursos antes mencionados, según la evolución puede requerir un nivel III de atención.

En nuestro medio el especialista más idóneo para coordinar el manejo y estudio del paciente con diabetes mellitus descompensada es el médico internista.

Si una paciente de 58 años, con antecedentes diabetes mellitus tipo 2 en tratamiento con GLIBENCLAMIDA Y METFORMINA, consulta por cuadro de astenia anorexia y dolores (sic) la región frontal, se le toma glucometria (sic) que señala 388, además de la hidratación y el manejo con insulina se debe buscar la causa de la causa de la descompensación

(...) Si el hospitales (sic) de primer nivel y no cuenta con los medios para realizar a la paciente ni siquiera un examen de orina, debería remitir a la paciente a una institución de segundo nivel?

(...) Siempre, en casos como el de la paciente.

(...) Es prudente dejar una pacientes 58, DIABETICA (sic) descompensada durante dos días en un hospital de primer nivel sin definir realizar ningún examen paraclínicos (sic) salvo glucometrias (sic) sin poder definir el origen de la descompensación?

(...) No fue una conducta apropiada.

22. En el caso de la Sra. María Nohemy Duque, fue ésta adecuada y oportunamente anticoagulada, teniendo en consideración las condiciones particulares que presentaba la paciente?

(...) En la historia clínica del hospital de Aranzazu (sic) y en la clínica Santa Ana no se encuentra que se haya aplicado medicamentos anticoagulantes.

23. En el caso de la Sra. María Nohemy Duque, fue oportuno el manejo de la descompensación de la diabetes y de la búsqueda de la causa de la misma?

No.

(...) Una vez sospechado el accidente cerebrovascular en una paciente diabética de 58 años de edad por déficit neurológico súbito (pérdida de la fuerza en miembro superior), cómo debe procederse por parte del médico general, dónde debe remitirse al paciente (a qué nivel de complejidad), por qué especialista debe solicitar valoración, dentro de qué término de tiempo debe remitir al paciente?

(...) Debe tomar los signos vitales del paciente, tomar una glucometria (sic), colocar oxígeno suplementario, colocar un acceso venoso estabilizar la paciente según la valoración inicial, (...) solicitar electrocardiograma, y a la mayor brevedad remitir al paciente a un nivel superior de atención que cuente con médico neurólogo, o en su defecto médico internista, donde haya una unidad de cuidado médico especial (unidad intermedia, unidad de cuidado intensivo).

(...) Si se realiza oportunamente en el tiempo indicado, la trombolisis puede lograr la destrucción del coágulo que está obstruyendo el flujo sanguíneo cerebral, logrando la reperfusión cerebral pudiéndose recuperar la lesiones neurológicas o minimizándolas.

30. Es la trombolisis el tratamiento de elección para un paciente con ACV?

(...) Si lo es para todo paciente con un evento cerebro vascular siempre y cuando cumpla con las condiciones

(...) No se le realizaron las pruebas diagnósticas suficientes desde el inicio de la atención, teniendo en cuenta que tenían el recurso de remisión a un nivel superior, desde el mismo momento de su ingreso. Se subestimó el estado clínico de la paciente de tal forma que se hospitalizo (sic) casi por dos días en primer nivel sin realizarle ningún examen de laboratorio, ni monitorización requerida. En la clínica Santa Ana, ocurrió de forma similar no se siguieron los protocolos para la atención de una diabetes descompensada, así como tampoco del diagnóstico y manejo apropiado del ECV.

Desconociendo las circunstancias externas no ponderadas en la historia clínica, basándome en la historia clínica disponible no se siguió la Lex Artis, en la atención de la paciente en la (sic) hospital local de Aranzazu (sic) y en la Clínica Santa Ana de Manizales.

(...) El Hospital San Vicente de Paul (sic) de la ciudad de Aranzazu (sic) era de primer nivel de atención

(...) 34. La atención prestada a la paciente se realizó conforme a las guías de atención de urgencias expedidas por el ministerio de protección social vigentes hasta el momento de los hechos? Esto es 1) cetoacidosis diabética, 2) hiperosomolar, 3) enfermedad cerebro vascular.

(...) No se realizaron conforme a las guías del ministerio de protección social para diabetes mellitus descompensada, ni con base en las guías ISS/ascofame para el caso de la enfermedad cerebrovascular, ni con las guías de la Asociación Colombiana de Neurología. (...)"

- Aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Darío Arturo de la Portilla Maya (fls. 64-67, C.2):

“(…) Con base en la historia clínica se encuentra que el día Sábado 7 de abril de 2007 a las 6 am se encontró a la paciente con dificultad para hablar con pérdida de la fuerza muscular en el brazo derecho, luego éste es el momento en que se hicieron evidentes los síntomas neurológicos en el Hospital San Vicente de Paul (sic) Aranzazu (sic). Aclaro que “se hicieron evidentes” no quiere decir que la paciente no haya presentado alteraciones neurológicas previas, sin que es el momento en el que se registra en historia clínica tal alteración, dado que en notas médicas previas desde su ingreso no se encuentran anotaciones que indiquen alteraciones neurológicas.

(…) Se puede deducir que en la evaluación en el hospital de Aranzazu (sic) estos síntomas que la paciente ya había manifestado días previos no fueron completamente considerados, y en la historia clínica no se hacen anotaciones de las alteraciones neurológicas al examen físico de ingreso. Lo que hace pensar que los síntomas neurológicos de la paciente pudieron ser inicialmente intermitentes y leves (isquemia cerebral transitoria) por lo cual quizás no fueron evidentes al momento de ser evaluada en el servicio de urgencias del hospital de Aranzazu (sic). Si se hubieran percatado de la presencia de síntomas neurológicos o sospecha de los mismos desde el inicio, la paciente debería haber sido remitida prontamente para evaluación y manejo en un centro hospitalario de mayor complejidad.

3- La deficiencia en la atención de la paciente no se puede atribuir como causa directa y exclusiva, pero si un factor agravante, determinante para que se hubieran presentado las complicaciones neurológicas de la paciente con mayor severidad. No causa directa y exclusiva toda vez que por ser paciente con diabetes ya tiene riesgo intrínseco mayor de presentar este tipo de complicaciones y otras más que afectan no solo el sistema nervioso central sino otros sistemas.

(…) No se tomaron en el hospital San Vicente de Paúl los estudios paraclínicos complementarios necesarios para diagnosticar una diabetes mellitus descompensada apropiadamente. Las consecuencias al no tomarse esto (sic) exámenes en la paciente fueron que no se pudo establecer el real estado y el grado de descompensación de la paciente, subestimando su estado clínico produciéndose retraso en la toma de conductas apropiadas como por ejemplo el haberla remitido oportunamente para un manejo acorde (…) para minimizar las complicaciones por el estado de hiperglucemia y los trastornos hidroelectrolíticos secundarios.

(…) La ocurrencia de un ECV es un hecho imprevisible, sin embargo la magnitud del mismo y las secuelas, dependen en gran medida del tratamiento apropiado protocolario en las primeras horas del reconocimiento de tal evento. En la paciente no se hizo un manejo oportuno en las primeras horas de atención médica tanto en el hospital local de Aranzazu (sic) como en la clínica Santa Ana de Manizales, lo cual pudo condicionar la evolución hacía mayores secuelas neurológicas permanentes.

(…) Si en la paciente se hubieran seguido los protocolos para el manejo de su caso se hubieran favorecido primero un diagnóstico preciso de su condición clínica y basado en éste, se habrían implementado las medidas necesarias para mitigar el daño neurológico que estaba en curso. Se detecta en el caso de la paciente en la Clínica Santa Ana, retraso y pasividad en el manejo de la paciente, siendo que el tiempo primaba, y probablemente

se habrían reducido la gravedad de las afecciones y secuelas neurológicas, aumentando las posibilidades de recuperación en términos de probabilidades.

(...) Una diabetes descompensada si puede precipitar la ocurrencia y/o exacerbación de un ECV, en una paciente con factores de riesgo previos para presentarlos como el caso de la señora María Nohemy Duque.

(...) El retraso en la remisión de la paciente en el nivel I, hospital San Vicente de Paul (sic), si (sic) pudo influir en la evolución del ECV y en su pronóstico, dado que si se hubiera remitido oportunamente, se habría diagnosticado y manejado en forma apropiada, quizás evitando o disminuyendo el desarrollo franco del ECV y sus secuelas.

(...) Las deficiencias observadas en la atención médica sí pudieron contribuir a la evolución y secuelas del ECV, toda vez que no se hizo el manejo protocolario respectivo tanto para la diabetes mellitus descompensada como para el ECV en curso.

(...) en el caso de la paciente el hecho de que no se haya realizado anticoagulación pudo además favorecer el desarrollo, la evolución y las secuelas del ECV. (...)”

- Dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Lázaro Iván Ramírez Onofre (fls. 2-6, C.4):

“(...) 1- Cuales (sic) son las causas mas (sic) frecuentes que causa descompensación de la diabetes en adultos tipo II?

a- La no adherencia al tratamiento dietético o farmacológico establecido.

b- estados de stress de salud como infarto agudo de miocardio enfermedad cerebro vascular o estado infeccioso

c- El uso de medicamentos o sustancias capaces de inducir hiperglucemia como son los esteroides

(...) 2-¿En un paciente diabético tipo II descompensado se debe determinar la causa de la descompensación?

Inicialmente se debe compensar el estado clínico (por lo general el paciente presenta deshidratación hiperglucemia y compromiso de su estabilidad hemodinámica y de su estado de conciencia) y luego de esto se empieza el estudio de la causa de la descompensación.

3- ¿Qué exámenes se le deben solicitar a un paciente diabético tipo II descompensado en con el objeto de determinar la causa desencadenante?

Cuadro hemático, Parcial de orina, gases arteriales, radiografía de tórax azoemia sodio potasio séricos glucemia electrocardiograma si hay compromiso neurológico se indica la realización de TAC de cráneo.

4- ¿Idealmente un paciente diabético tipo II descompensado en qué nivel de atención debería ser manejado y estudiado? Que (sic) especialista seria (sic) el idóneo para realizar dicho manejo y estudio?

Idealmente el mejor nivel para el manejo puede ser en un nivel 3 donde existe el recurso de laboratorio y de apoyo diagnóstico más especializado. El especialista ideal en forma inicial es el especialista en Medicina interna o el Médico Intensivista dependiendo del compromiso de salud que se presente, pero aclaro que puede llegar a requerir de manejo en equipo con Neurología Clínica, Cardiología, Infectología o Endocrinología u otras especialidades de acuerdo a las complicaciones que se presente (sic).

(...) Si un hospital de primer nivel no tiene como realizar un parcial de orina en un paciente diabético debe remitirse a un hospital que si disponga de dichos servicios.

(...) Revisando la historia clínica de el (sic) primera nivel no se puede definir inicialmente un cuadro de Diabetes Mellitus descompensada (paciente con cetoacidosis diabética, deshidratado, vomito (sic) persistente compromiso de cifras de presión arterial) mas (sic) parecía una diabetes mal controlada o una paciente con mala adherencia a manejo dietético solo al día siguiente se comienzan a presentar signos clínicos como la fiebre refiere regular estado general pero en la evolución médica de la mañana del 6 de febrero no se define origen de la fiebre, ni signos de focalización neurológica. Los exámenes paraclínicos se realizan para confirmar la sospecha diagnóstica no para definir criterio de remisión.

8- En el caso de la paciente anterior, si se documenta clínicamente pérdida de fuerza en el M.S.D. y sospecha de posibilidad de ECV ¿la paciente debería ser remitida a una institución de complejidad y se debería solicitar valoración por cual (sic) o cuales (sic) especialistas?

Si debe ser remitida a tercer nivel de atención y debe ser evaluada en primera instancia por médico especialista en Medicina Interna.

(...) Respecto a la atención prestada en el Municipio de Aranzazu – Caldas el médico que la ingresa indica recuperación con volumen e insulina de acción rápida logrando corregir parcialmente las cifras de glicemia y no investigo (sic) la causa de la descompensación pues los datos que le aportaba el examen clínico que era lo disponible mas (sic) el glucómetro en el momento. Pero tan pronto se advierte la presencia de afectación neurológica de miembro superior derecho se hace remisión oportuna a 3er nivel de atención Clínica Santa Ana IPS que corresponde a su seguridad social de donde luego de practicarle la tomografía simple de cráneo y comprobar la presencia de lesión isquémica ganglio basal izquierda remiten a Hospital Santa Sofía donde aparece la primera nota médica a las 12:43:51 del día 8 de abril de 2007 y se describen los primeros resultados a las 19:10 horas y se le inicio (sic) manejo antibiótico corrección de la acidosis metabólica y reposición de potasio se solicitó traslado a unidad de cuidado intermedio el cual se logra a las 1:50 del día 9 de abril del 2007.

13 Una vez sospechado un accidente cerebro vascular en una paciente diabética de 58 años de edad por déficit neurológico súbito (perdida (sic) de la fuerza en miembro superior), como debe procederse de parte del médico general, donde debe remitirse al paciente (a qué nivel de complejidad), porque especialista debe solicitar la valoración, dentro de qué término de tiempo debe remitir el paciente.

El médico debe remitir inmediatamente a IPS de 3er nivel de atención donde inicialmente debe ser evaluada por la especialidad de Medicina Interna.

14- Cual (sic) es la prioridad en el manejo de un ACV una vez se sospecha dicho diagnóstico?

Corregir la isquemia y la hipoxemia causada por obstrucción de un vaso arterial sanguíneo cerebral que pueden ser secundarias a hipotensión arterial embolia o cierre por arterioesclerosis.

15- ¿Qué es la trombolisis intravenosa?

Es un procedimiento terapéutico en el cual se aplica activador de plasminogeno tisular (rtPA) con el fin de lizar el coágulo que está obstruyendo el vaso arterial comprometido y que se realiza en las unidades de cuidado intensivo neurológico.

16- ¿En qué casos se encuentra indicada?

Infarto cerebral agudo con 4.5 horas o menos de iniciado. Tomografía cerebral negativa para hemorragia Resonancia nuclear magnética si está disponible.

17- Es la rapidez en el diagnóstico (sic) y en la remisión importante con el objeto de beneficiar al paciente de estas intervenciones?

Indudablemente como lo dicen las indicaciones entre mas (sic) rápido se confirmen los requisitos se puede iniciar el tratamiento siempre y cuando se cumplan.

18- Qué ventajas tiene (sic) los pacientes con ACV que se puedan beneficiar de la trombólisis?

Produce una reducción de la mortalidad en un 20% reduce la estancia hospitalaria y si no hay complicaciones se reduce el tamaño del infarto cerebral y por consiguiente las secuelas neurológicas.

(...) En el presente caso, fue oportuna y adecuado el manejo neurológico dado a la paciente?

Si (sic) fue oportuno en la fase inicial se remitió a la Clínica Santa Ana cuando se presentó (sic) los primeros síntomas y signos a las 20:00 del día 7 de abril 2007 (...) la paciente llega a Hospital Santa (sic) Sofía el día 8 de abril a las 12:43 en donde luego de su ingreso a urgencias se traslada a unidad de cuidado intermedio donde se le asegura control de vía aérea respiratoria para adecuada oxigenación, control metabólico (glicemias – sodio - acidosis) y se inicia manejo antibiótico para infección urinaria detectada en parcial de orina.

(...) Considero que esta paciente en lo que se encuentra en la historia clínica del Hospital de Aranzazu – caldas (sic) no presentaba descompensación de la diabetes solo se observa una hiperglucemia de las 4 P.M. de 388 en donde se desconoce la última ingesta y los hallazgos clínicos del examen de ingreso no muestran infección aparente (no fiebre no disuria no tos no infecciones de piel) y tampoco había (sic) manifestaciones neurológicas específicas (sic) se indicó (sic) insulina cristalina y líquidos intravenosos. A mi parecer obro con prudencia al dejar la paciente hospitalizada para observar su evolución y si se presentaba algún cambio con compromiso sistémico realizar la remisión oportunamente. Cuando la paciente llega a Manizales se le practica la tomografía de cráneo que mostró isquemia ganglio basal izquierda y posteriormente se le presta la atención de acuerdo a la complejidad de su patología.

(...) La atención presentada a la paciente se realizó (sic) conforme a las guías de atención de urgencias expedidas por el Ministerio de protección (sic) social vigentes para el momento de los hechos? Esto es 1) Cetoacidosis diabética 2) Coma hiperosmolar, 3) Enfermedad cerebro vascular

Si (sic) fue de acuerdo a las guías del ministerio de protección social (sic) (...)."

- Complementación del dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia Lázaro Iván Ramírez Onofre (f. 44, C.4):

"(...) En el nivel de atención del Municipio de Aranzazu solo se permite por razón de clasificación del Ministerio de Salud la realización de exámenes básicos hemograma parcial de orina coprológico y la realización de glucometrías. Lo cual no permite hallar en primera instancia la causa de la descompensación. Anexo fotocopia del capítulo 1 sección 9 de Medicina Interna de Urgencias (...) en que se menciona la secuencia de atención recomienda como estudios básicos glicemia, bun, creatinina, fósforo sérico, electrolitos, sodio, potasio, magnesio y donde el manejo durante las primeras 24 horas si se tiene un estado hiperglucémico con cetoacidosis requiere de todos los procedimientos

diagnósticos de 3er nivel donde fue remitida esta paciente. En este caso no había cetoacidosis por lo menos inicialmente. (...)”

- Aclaración del dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia Lázaro Iván Ramírez Onofre (f. 49, C.4):

“(...) Como primera medida al revisar la historia clínica de esta paciente en ningún momento se llenó criterios para definir la presencia de coma hiperosmolar. Como se presentó en el informe de 26 de septiembre de 2013 la investigación de la etiología de la descompensación diabética siempre se inicia desde el examen clínico inicial en busca de un foco infeccioso por parte del médico que en este caso no era evidente y que cuando se presentó se obro (sic) oportunamente remitiéndose a tercer nivel de atención. Es de recordar que no toda elevación de la glicemia requiere una remisión a tercer nivel y los hospitales locales no cumplirían ninguna función (...)”.

D. Régimen de responsabilidad aplicable.

La Constitución Política de 1991 consagra la salud (art. 49) como un servicio público a cargo del Estado, pero el contenido prestacional de dicho servicio como derecho fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional⁴:

“El problema de la “justiciabilidad”: principios constitucionales de la seguridad social y libertad de configuración del legislador:

4- Conforme a la Carta, el Legislador juega un papel esencial en el desarrollo y configuración del régimen de seguridad social en salud, pues tal y como esta Corte lo ha destacado, “es al legislador a quien compete regular el servicio público de salud y determinar cuáles entidades del sector público o privado pueden prestarlo, el régimen a que deben sujetarse y todos los demás aspectos atinentes al mismo”. Los derechos a la salud y a la seguridad social son entonces derechos de amplia configuración legal, pues la Constitución ha conferido al Congreso una gran libertad para que defina el alcance de estos derechos y concrete los mecanismos institucionales y los procedimientos para su realización efectiva.

(...) En tal contexto, la propia Constitución autoriza al Legislador a recurrir a distintos mecanismos y diseños para desarrollar y materializar estos derechos prestacionales, pues la Carta no opta por un sistema de salud y seguridad social de carácter estrictamente público, ni por un sistema puramente privado, sino que defiere al Congreso la toma de esas decisiones políticas. Así, explícitamente la Constitución señala que la seguridad social puede ser prestada “por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley” (CP art. 48). Por consiguiente, los intervinientes

⁴ Sentencia C – 1489 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

que se oponen a la demanda tienen razón en señalar que muchas de esas decisiones políticas en materia de salud hacen parte de la libertad de configuración del legislador y escapan entonces al escrutinio judicial por parte del juez constitucional.

5- Lo anterior no significa, empero, que la discrecionalidad del Congreso en este campo sea total, por cuanto la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador. Así, según expresos mandatos constitucionales, la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio, que habrá de ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (CP art. 48). La Corte ha entendido entonces que “la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio”. Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social. Es pues claro que existen unos principios y mandatos constitucionales en materia de seguridad social y salud (CP arts 48 y 49) que enmarcan el alcance de estos derechos y limitan entonces las posibilidades de regulación por parte del Legislador. (...)”. (Subraya la Sala)

Recientemente el Congreso de la República expidió la ley estatutaria 1751 de 2015⁵ sobre el derecho fundamental a la salud, y en la cual el legislador dispuso:

***“Artículo 1°. Objeto.** La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.*

***Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

⁵ Diario Oficial No. 49.427 de 16 de febrero de 2015.

Ahora bien. En reciente sentencia de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la noción avanzada del concepto *salud* en los siguientes términos⁶:

“En igual sentido, se entenderá aquí que, en tanto que el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse. En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma”.

Así mismo indicó:

“16. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste⁷. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.⁸ (Subraya la Sala).

En virtud de lo anterior, procederá la Sala a verificar la existencia del daño, la imputación a la demandada y determinar la posible responsabilidad administrativa dentro del marco planteado en el recurso de apelación.

E. Análisis de responsabilidad.

- El daño.

Para que el daño sea resarcible, el precedente jurisprudencial ha determinado que deben acreditarse los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: “(...) i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria (...)”⁹ (nft)

Igualmente ha sostenido el Consejo de Estado, que “El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹⁰ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C Sentencia del 14 de marzo de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859).

¹⁰ Cita de la cita“(...) El perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

“irrazonable”¹¹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”¹² (nft)

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional ha precisado que: “(...) *la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública. (...)*”¹³ (nft).

Por lo cual, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir que no se está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga.

En el caso sub examine se encuentra acreditada la configuración de un daño antijurídico, ya que del caudal probatorio allegado al proceso se evidencian las secuelas de la señora María Nohemy Duque Giraldo a raíz del accidente cerebrovascular sufrido, afectación que para los demandantes es personal, cierta y, que de ser imputable a la entidad demandada, podría generar la obligación de reparar integralmente el daño irrogado.

En efecto, de las historias clínicas allegadas al expediente, se pudo comprobar que la señora María Nohemy Duque Giraldo sufrió hemiplejía derecha, hipotonía e hiporreflexia en hemicuerpo derecho, escaso control encefálico y de tronco, adinamia, afasia mixta, sin lectura y escritura funcional (fls. 580 y 643, C. 1A).

¹¹ Cita de la cita “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 6 de marzo de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884).

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. (Resalta la Sala)

- La falla en el servicio.

En el sub júdice, el día 05 de abril de 2007 la señora María Nohemy Duque Giraldo acudió a las instalaciones de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu presentando un cuadro de astenia, adinamia y dolor en región frontal, se anota además en la historia clínica que la paciente padecía diabetes desde hace diez años, y al efectuarse una primera glucometría arroja un resultado de 245. Habiendo transcurrido dos días desde su ingreso, el profesional de la medicina que estaba a cargo de la enferma efectuó un registro indicando que presentaba un diagnóstico de diabetes descompensada, además de dificultad para hablar y pérdida de la fuerza muscular en el brazo derecho, razón por la cual la remitió para un centro especializado en la ciudad Manizales por sospechar la ocurrencia de un accidente cerebrovascular.

Al llegar a Manizales, la paciente fue admitida en la Clínica Santa Ana el día 07 de abril de 2007, entidad que presta servicios médicos a Cosmitet Ltda., en donde se menciona que padece de astenia, adinamia, no estabilidad para la marcha, dolor en hemiabdomen derecho, orinas hipercoloreadas, pérdida de la fuerza muscular en hemicuerpo derecho, entre otros. Encontrándose que en este centro asistencial se realizó una tomografía axial computarizada que determinó la existencia de un accidente cerebrovascular isquémico, motivo por el cual se decide remitirla a una entidad de III nivel de complejidad.

Teniendo en cuenta la necesidad de cuidados especializados requeridos por la señora María Nohemy, los profesionales de la Clínica Santa Ana comentaron su remisión con las unidades de cuidados intensivos de la Clínica La Presentación y la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino, pero en ambas entidades no había camas disponibles, por lo que resolvió que se enviaría a la paciente a la ciudad de Cali. Frente a esta situación, el hijo de la enferma se negó a este traslado y optó por llevarla por sus propios medios a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía de Manizales.

Seguidamente, la señora María Nohemy ingresa al Hospital Santa Sofía el día 08 de abril del mismo año, fue recibida en malas condiciones generales y por tanto debió ser intubada para dar inicio a ventilación mecánica. Para el día 22 de abril, la paciente ya había sido sometida a una traqueostomía y gastrostomía, pero adquirió una condición nosocomial por lo que requirió una yeyunostomía, siendo trasladada para tal efecto, el día 11 de mayo a la Clínica La Presentación de esta ciudad.

Los galenos de la Clínica La Presentación sospechaban que la lesión cerebral de la enferma tenía un origen de tipo cancerígeno o en un absceso, siendo intervenida quirúrgicamente para determinar la causa de sus dolencias, al no encontrar una razón aparente, se tomó biopsia y se remitió para su evaluación inmunohistoquímica, recibiendo los resultado el día 11 de julio de 2007, fecha en la cual se descartó un proceso inoplásico e inflamatorio, por lo que se decidió que su manejo fuera ambulatorio.

Atendiendo a lo relatado anteriormente, la Sala estima que en la prestación de los servicios médicos por parte de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu y Cosmitet Ltda., se presentaron diferentes fallas que incidieron directamente en la producción del daño ocasionado a los demandantes, las cuales fueron señaladas debidamente por el dictamen realizado por el auxiliar de la justicia Darío Arturo de la Portilla Maya.

En primer lugar, al ingreso de la paciente a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl se incurrió en varias omisiones, pues como se pudo determinar por el profesional que la remitió para la ciudad de Manizales, presentaba un cuadro de diabetes descompensada, definida como un aumento generalmente mayor a 300 mg/dl de los niveles de azúcar en sangre que debía ser confirmada mediante la realización de diferentes exámenes de laboratorio como son, niveles en sangre de sodio, potasio, gases arteriales, creatinina, nitrógeno ureico, examen de orina, cetonemia y cetonuria, los cuales no se llevaron a cabo por falta de disponibilidad, situación que quedó consignada expresamente en la historia clínica del centro hospitalario.

Nótese cómo el perito explica que un accidente cerebrovascular en un paciente diabético es una complicación inherente a su enfermedad de base y que es clasificado como un hecho imprevisible, pero el manejo de las primeras horas de una diabetes descompensada es un factor determinante para las posibilidades de recuperación del afectado. Esto es, si bien al ingreso de la enferma el día 05 de abril, el médico de turno no relacionó ningún síntoma de carácter neurológico porque según se apunta en el experticio, seguramente se encontraba cursando con episodios transitorios de isquemia cerebral que solo se hicieron visibles el día en el que fue remitida a la Clínica Santa Ana, se tiene que no se dio un manejo adecuado de la crisis diabética que la paciente estaba manifestando.

En este sentido, debieron seguirse los protocolos establecidos para este tipo de episodios, pues las cifras elevadas de azúcar en la sangre tienen una relación directa con las afectaciones neurológicas del ACV, por lo que el tratamiento a seguir es la hidratación por vía intravenosa desde el momento del ingreso, al igual que aplicación de insulina intravenosa, la realización de glucometrías cada hora y monitorización constante de la paciente, así como la toma de los exámenes paraclínicos indicados para dicha enfermedad, por lo que debió ser estabilizada en el servicio de urgencias para ser remitida inmediatamente a un nivel de complejidad superior, con el fin de encontrar la causa de la descompensación.

No obstante las pautas de tratamiento existentes, en la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl no se tomaron los exámenes recomendados por los protocolos y se efectuó la remisión tardíamente, cuando los síntomas neurológicos ya se habían agravado. Más grave aún es que la remisión no se realizó de forma inmediata máxime que no tenían la disponibilidad para efectuar los exámenes

paraclínicos, y por tanto no tenían la capacidad de diagnosticar apropiadamente el mal que aquejaba a la paciente.

Por otro lado, y en lo relacionado con los servicios asistenciales prestados por Cosmitet Ltda., se tiene que la falla tiene su fuente en las demoras a las que se sometió a la señora María Nohemy, pues en un primer momento fue la carencia de una consulta neurológica en todo el tiempo de la estancia de la paciente en la Clínica Santa Ana, e incluso se infiere de la historia clínica que al comunicarse con diferentes funcionarios de Cosmitet (se lee que se intentaron comunicar con el Dr. Holguín, coordinador médico según f. 329, C. 1A, y que el Dr. Julio, también coordinador médico conforme f. 337, C. 1A, se encargó de tramitar el traslado a Cali), se señaló por parte de estos al momento del traslado de la paciente al hospital Santa Sofía que ya iba en camino el especialista requerido, es decir, ni siquiera cuando ya se contaba con los resultados del TAC no había un especialista para determinar una conducta a seguir.

Adicionalmente, se presentaron omisiones en la remisión oportuna de la enferma a un centro de atención de III nivel de complejidad donde pudiera ser tratada, porque en lugar de ser internada en una unidad de cuidado intensivo de forma inmediata ante la sospecha de un accidente cerebrovascular, permaneció por más de 24 horas en la Clínica Santa Ana, donde evidentemente sus síntomas neurológicos se agravaron. Unido a lo anterior, cuando finalmente se decidió la remisión a las instalaciones médicas apropiadas para la condición de la demandante, se pretendió por parte de Cosmitet Ltda., trasladarla a la ciudad de Cali, lo que fue resaltado por el perito como una conducta inadecuada, pues de someter a la enferma a un viaje de varias horas se podía impactar negativamente su estado de salud.

Por su parte, en la Clínica Santa Ana de Manizales también se incurrió en un falla, consistente en la falta de la toma de exámenes de laboratorio indicados para la condición de la demandante, pues como lo afirmó el auxiliar de la justicia no se solicitaron gases arteriales, sodio, potasio, cetonuria, cetonemia, no colocaron catéter venoso central, herramientas éstas necesarias para el manejo de la diabetes descompensada y sus consecuencias en la producción de un accidente cerebrovascular.

Además, en el cartulario también se cuenta con el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Lázaro Iván Ramírez Onofre. Sin embargo, la Sala estima que al peritaje presentado debe restársele valor probatorio, pues de conformidad con los demás elementos de juicio arrimados al cartulario la conclusión que estableció el perito ha sido desvirtuada, por lo que la opinión técnica que suministró no cumple con los estándares que este tipo de prueba requiere, y así lo ha esgrimido el Consejo de Estado¹⁴:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B: sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02.

“(…) La Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente sustentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a demostrar; (viii) se haya surtido la debida contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; y (xi) sea claro y detallado, y que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones (...)”.

El segundo experticio mencionado carece de conclusiones claras y sustentables, y que puedan además fundamentarse con las demás pruebas obrantes en el plenario, por el contrario, se encuentran múltiples contradicciones que llevan a deducir que el dictamen no puede ser tenido en cuenta para decidir de fondo el asunto. Esto es, el perito indica que para un cuadro de diabetes descompensada el protocolo indica que deben ordenarse un cuadro hemático, parcial de orina, gases arteriales, radiografía de tórax, azoemia, sodio y potasio séricos, glucemia y electrocardiograma, pero cuando se le cuestiona sobre la necesidad de estos paraclínicos en el caso de la demandante señala que a pesar de las pautas médicas establecidas, la conducta a seguir era la observación, incluso si ésta se tarda dos días; asimismo, el experto manifiesta que el manejo de un paciente diabético descompensado debe llevarse a cabo en un centro de atención de nivel III de complejidad, por tener recursos más especializados, anotando también que si un hospital no tiene la posibilidad de realizar un parcial de orina el enfermo debe remitirse de inmediato, pero en el evento de la señora María Nohemy consideró que se trasladó cuando se hicieron evidentes los síntomas neurológicos.

Se concluye entonces que las entidades mencionadas incurrieron en omisión en el tratamiento de la diabetes descompensada y el accidente cerebrovascular que sufrió la señora María Nohemy Duque Giraldo.

- El nexo de causalidad.

Establecidas como se encuentran las diferentes fallas en las que incurrieron la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, Cosmitet Ltda. y la Clínica Santa Ana en la prestación de los servicios de salud a la señora María Nohemy, debe estudiarse si el daño padecido por ésta y su grupo familiar es consecuencia directa de las omisiones detectadas.

Para tal fin, es obligatorio retomar las conclusiones a las que llegó el auxiliar de la justicia Darío Arturo de la Portilla Maya, quien esgrimió que el manejo inicial

del accidente cerebrovascular y de la diabetes descompensada son un factor de determinante para que la evolución del paciente sea más favorable, por lo que la larga espera a la que fue sometida la demandante en el Hospital de Aranzazu y la falta de búsqueda del motivo de la hiperglucemia persistente con la práctica de los laboratorios pertinentes se convirtió en un pronóstico adverso para el desarrollo de mayores complicaciones neurológicas.

A renglón seguido, la demora en la remisión de la enferma a un centro asistencial de tercer nivel de complejidad y la falta de seguimiento de los protocolos establecidos por parte de Cosmitet Ltda. y de la Clínica Santa Ana impactó negativamente en el estado de salud de la misma, pues como lo menciona el perito un accidente cerebrovascular es una urgencia potencialmente fatal que fue atendida de forma negligente, pues en la Clínica Santa Ana no existían los recursos especializados para brindar la atención pertinente, como sí los había en la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía, donde conforme lo subraya el experto la prestación del servicio de salud fue la correcta.

Frente a lo planteado, es acertado afirmar que las deficiencias en la atención de la paciente fueron determinantes en la producción del daño, es decir, las fallas tuvieron una implicación en la gravedad de las complicaciones neurológicas de la enferma, porque de no haberse presentado tales omisiones y retardos la señora María Nohemy Duque hubiera contado con una mayor posibilidad de recuperarse de la condición que desarrolló, toda vez que la minimización de la hiperglucemia y los trastornos hidroelectrolíticos secundarios tienen una relación directa con la magnitud del accidente cerebrovascular y las secuelas del mismo, y por ende la evolución favorable de la paciente con miras a su recuperación total.

Se reitera entonces que si las demandadas hubieran seguido los protocolos para la atención de los signos y síntomas que presentaba la señora Duque Giraldo, en palabras del perito *“se hubieran favorecido primero un diagnóstico preciso de su condición clínica y basado en éste, se habrían implementado las medidas necesarias para mitigar el daño neurológico que estaba en curso”*.

Por otra parte, habrá de indicarse que en el caso concreto no se materializó la culpa exclusiva de la víctima alegada por Cosmitet Ltda. en la contestación de la demanda, puesto que el haber sometido a la paciente a un traslado a la ciudad de Cali para prestarle el servicio de cuidado intensivo no sólo no era prudente, sino que en consideración del auxiliar de la justicia el actuar de la familia de la señora María Nohemy fue el correcto, al llevarla por su propia cuenta a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía.

Por lo trasuntado, se condenará solidariamente a las demandadas al pago de los perjuicios que a continuación se determinen en la siguiente proporción: A la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu por el 45% de la condena, a Cosmitet Ltda. por el 45% de la condena y a CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos (propietaria de la Agencia Clínica Santa

Ana, según certificado de Cámara de Comercio, Ver fls. 37-37 vto, C.1) por el 10% de la condena. Lo anterior, ponderando el grado de actuación que en el proceso de la enfermedad de la paciente tuvo cada una.

Se declarará probada la excepción de *Responsabilidad exclusiva en cabeza de la firma denominada Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda. – Cosmitet Ltda. por ser el ejecutor del contrato de prestación de servicios médicos*, formulada por la Fiduciaria La Previsora S.A., por lo que no es necesario analizar los demás medios de defensa propuestos la entidad.

Se declararán no probados los medios de defensa propuestos por el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero toda vez que la entidad no tuvo injerencia en la prestación del servicio médico se exonerará de responsabilidad.

Se declarará probado el medio de defensa denominado *Inexistencia del daño atribuido a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía Económica*. No así en relación la excepción de *inexistencia de nexo entre la causa y el daño alegado por el demandante*, planteada por la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu.

Finalmente, se declararán no probados los medios de defensa denominados *Diligencia y cuidado, Cobro de lo no debido, Causa extraña o caso fortuito, Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad, Exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia, Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley por cumplimiento de obligación de medio, Culpa de la víctima e Inexistencia de la obligación de indemnizar*, propuestas por Cosmitet Ltda.

- Liquidación de perjuicios.

*** Perjuicios morales y daño a la salud.**

En el documento emanado de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dispuso la unificación jurisprudencial sobre los valores que deben reconocerse al momento de indemnizar perjuicios morales y daño a la salud. Veamos:

“(…) 2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

(...) 4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD.

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro

de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)*
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.*
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
- La edad.*
- El sexo.*
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
- Las demás que se acrediten dentro del proceso. (...) ”*

Atendiendo a los criterios establecidos por el Consejo de Estado, tanto los perjuicios morales como el daño a la salud (anteriormente denominado daño a la vida de relación), depende de la calificación que se le dé a la lesión sufrida por las víctimas, es decir, valoración de la pérdida de la capacidad laboral, elemento probatorio del que se carece en el proceso, por lo que la determinación del monto indemnizatorio solo podrá efectuarse en incidente de liquidación que deberá llevarse a cabo en trámite que se iniciará una vez en firme la providencia, conforme los siguientes criterios:

- La señora María Nohemy Duque Giraldo solicitó el pago de perjuicios morales y daño a la salud en cuantía de 550 salarios mínimos por cada rubro.

En efecto, se observa que a raíz del accidente cerebrovascular que padeció sufrió hemiplejía derecha, hipotonía e hiporreflexia en hemicuerpo derecho, escaso control encefálico y de tronco, adinamia, afasia mixta, sin lectura y escritura funcional. Razón por la cual se le reconocerán perjuicios morales, sin que la condena supere los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, toda vez que esta es la suma máxima otorgada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

También se indemnizará el daño a la salud, pues es evidente que su condición disminuyó su la calidad de vida, consecuencias que han perdurado en el tiempo, monto que no sobrepasará los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes toda vez que esta es la suma máxima otorgada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- Luisa Fernanda Giraldo Duque, Héctor Jaime Duque Giraldo, Damaris Duque Giraldo, Ana Josefa Duque Giraldo, Flor de María Duque Giraldo, Gustavo Duque Giraldo y Víctor Eduardo Duque Giraldo, solicitaron 200 salarios mínimos por concepto de perjuicios morales. Indemnización que debe ser reconocida, toda vez que demostraron su parentesco con la señora María Nohemy Duque Giraldo a través de los Registros Civiles de Nacimiento debidamente aportados. Valores que no deberán superar los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes toda vez que esta es la suma máxima otorgada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En tanto al daño a la salud, solicitaron el pago de 300 salarios mínimos, empero no se accederá a la petición del mismo, puesto que el Consejo de Estado ha explicado que dicha indemnización es propia de la víctima directa.

En este orden de ideas, y en cumplimiento del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, la liquidación de los perjuicios aquí reconocidos deberá efectuarse a partir de un dictamen técnico ejecutado por la Junta de Calificación de Invalidez a la señora María Nohemy Duque Giraldo para determinar el porcentaje de afectación sufrido por el accidente cerebrovascular ocurrido el 05 de abril de 2007. Para promover este incidente, se otorga a la parte interesada un término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

*** Perjuicios materiales:**

La señora María Nohemy Duque Giraldo solicitó el pago por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Adicionalmente, en el proceso se demostró que la demandante tenía una actividad económica de la cual derivaba su sustento (se infiere que al estar afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio es una docente), y a partir del accidente cerebrovascular se vieron menguados ingresos, puesto que no puede desarrollar alguna actividad productiva.

Ahora bien, atendiendo a que no se cuenta con pruebas que permitan determinar el valor de los perjuicios materiales, la Sala condenará en abstracto para que en incidente que deberá iniciarse en los 60 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia se determinen los montos indemnizatorios, con base en las siguientes pautas:

- Lucro cesante consolidado y futuro: Deberá efectuarse a partir de un dictamen técnico ejecutado por la Junta de Calificación de Invalidez para determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante a raíz del accidente cerebrovascular ocurrido el 05 de abril de 2007, además se tendrá en cuenta la vida probable de la actora y el salario que devengaba al momento del siniestro, actualizado a la fecha de decisión del incidente de liquidación,

atendiendo a las fórmulas financieras establecidas por el Consejo de Estado para el cálculo de la indemnización.

En relación con la solicitud de indemnización de la alteración de las condiciones de existencia y daño corporal, se tiene que estas categorías indemnizatorias fueron subsumidas por el daño a la salud, por lo que serán indemnizadas en ese rubro. En lo que tiene que ver con la petición de indemnización del daño punitivo, se tiene que éste no está establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizaciones en caso de daños a la salud.

- Sobre el llamamiento en garantía.

Teniendo en cuenta que se ha declarado la responsabilidad de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl, debe esta Corporación resolver sobre el llamamiento en garantía formulado en contra de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Frente a las excepciones formuladas en contra del llamamiento en garantía:

1. Inexistencia de la obligación indemnizatoria de parte de La Previsora S.A. Cía de Seguros: Se declarará no probada, pues si bien la demandante sufría de diabetes mellitus desde antes del año 2007, el accidente cerebrovascular que sufrió y que fue la causa de las secuelas se dio en vigencia de la póliza.

2. Excepción de no cubrimiento de la póliza para eventos de naturaleza contractual: Se declarará no probada, atendiendo a que el vínculo contractual de la señora María Nohemy es con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por actividad que desempeñaba, y no con la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu que le prestó un servicio sin que mediara contrato de por medio.

3. Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil para los hechos de la demanda: De acuerdo con el inciso primero del artículo 63 del Código Civil, *“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.”*

Atendiendo a esta definición y de cara a las pruebas mencionadas en esta providencia, puede afirmarse que no se demostró dolo o culpa grave –que para efectos civiles equivale al dolo– en el actuar de los empleados del hospital de Aranzazu ni de Cosmitet, por lo tanto no prospera la excepción.

4. Ausencia de amparo bajo la póliza de responsabilidad civil ante la notificación oportuna del siniestro y Prescripción de la acción: Se declararán no probadas, puesto que no transcurrieron más de 2 años entre la notificación de la demanda, que lo fue el 16 de abril de 2010 (f. 125, C.1) y la notificación del llamamiento en garantía, 17 de septiembre de 2010 (f. 280, C. 1B).

5. Inoperancia de la póliza base del llamamiento como fórmula indemnizatoria respecto de los hechos de la demanda: Se declarará no probada porque la actuación del asegurado no se enmarca dentro de las exclusiones de la póliza.

6. Límite del valor asegurado: No se declarará probada, pero sí se ordenará observar las normas del contrato de seguro suscrito para el pago de la condena por parte del llamado en garantía, acatando el valor asegurado y el deducible a cargo de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu.

Bajo esta premisa, La Previsora S.A. Compañía de Seguros pagará los perjuicios reconocidos con el sublímite indicado en póliza, siempre y cuando no se haya agotado la suma asegurada y la entidad condenada asuma el deducible correspondiente.

Finalmente, se advierte que en el caso de no ser apelada esta providencia se conceda el grado jurisdiccional de consulta, según lo dispone el artículo 184 del C.C.A.

Consideraciones Adicionales:

No se ordenará condena en costas para la parte demandante vencida, por cuanto no se tipifican los presupuestos previstos en el artículo 171 del C.C.A. modificado por el 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de *falta de legitimación por pasiva* propuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la excepción de *Responsabilidad exclusiva en cabeza de la firma denominada Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda. – Cosmitet Ltda. por ser el ejecutor del contrato de prestación de servicios médicos*, formulada por la Fiduciaria La Previsora S.A.; y la excepción de *Inexistencia del daño atribuido a la E.S.E. Hospital Departamental Santa Sofía* alegada por éste.

SEGUNDO: DECLARAR no probados los medios de defensa denominados *falta de legitimación en la causa por pasiva* formulados por la Fiduciaria La Previsora S.A. y el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; *caducidad de la acción, indebida determinación del sujeto pasivo, Diligencia y cuidado, Cobro de lo no debido, Causa extraña o caso fortuito, Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad, Exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia, Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley* por

cumplimiento de obligación de medio, Culpa de la víctima e Inexistencia de la obligación de indemnizar, propuestas por Cosmitet Ltda.; y todas las excepciones propuestas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

TERCERO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsables a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, Cosmitet Ltda. y CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos, por el daño causado a los demandantes, en la proporción indicada en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** en abstracto a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, Cosmitet Ltda. y CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos, para que en trámite incidental se tasen los perjuicios morales a favor de María Nohemy Duque Giraldo, Luisa Fernanda Giraldo Duque, Héctor Jaime Duque Giraldo, Damarys Duque Giraldo, Ana Josefa Duque Giraldo, Flor de María Duque Giraldo, Gustavo Duque Giraldo y Víctor Eduardo Duque Giraldo de conformidad con las pautas dispuestas en la parte considerativa de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR en abstracto a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, Cosmitet Ltda. y CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos, para que en trámite incidental se tase el daño a la salud a favor de María Nohemy Duque Giraldo, de conformidad con las pautas dispuestas en la parte considerativa de la sentencia.

SEXTO: CONDENAR en abstracto a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu, Cosmitet Ltda. y CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos, para que en trámite incidental se tasen los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor de María Nohemy Duque Giraldo, de conformidad con las pautas dispuestas en la parte considerativa de la sentencia.

SÉPTIMO: El porcentaje a pagar por la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Aranzazu será solventado por La Previsora S.A. Compañía de Seguros según el sublímite indicado en póliza, siempre y cuando no se haya agotado la suma asegurada y la entidad asuma el deducible correspondiente.

OCTAVO: Las entidades condenadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en caso de que esta providencia no sea apelada.

DÉCIMO PRIMERO: Sin costas en esta instancia, según lo indicado en la parte motiva.

DÉCIMO SEGUNDO: RECONOCER a la abogada Marcela Ramírez Sepúlveda, identificada con la cédula de ciudadanía nº 51.561.031 y portadora de la Tarjeta Profesional nº 57.775 del C.S.J., como representante judicial del Ministerio de Salud, de conformidad con el poder visible a folio 1390 del cuaderno 1D del expediente.

DÉCIMO TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hay y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. _____ FECHA: _____ CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS SECRETARIO (E)
--