

Responsabilidad médica de la Dirección Territorial de Salud, al no coordinar la atención de la paciente a una atención hospitalaria de mayor complejidad.

Objeto: Se pretende la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación Ministerio de la Protección Social, Departamento de Caldas, Dirección Territorial de Salud de Caldas, E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Villamaría, por el fallecimiento de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR, y en consecuencia la reparación de los siguientes perjuicios: morales por la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el accionante; a la vida de relación por el monto de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad médica / SINDROME BILIAR OBSTRUCTIVO / Litiasis vesicular / PANCREATITIS AGUDA / Carga de la prueba / NO SE ACREDITÓ RESPONSABILIDAD MÉDICA POR PARTE DEL HOSPITAL / Se determina comportamiento antijurídico por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

Problema Jurídico: Le asistencia responsabilidad a la E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS y/o la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, por el fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago, por la prestación del servicio de salud?

Tesis: En el caso sub examine se encuentra acreditado el daño con el registro civil de defunción de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar el día 15 de abril de 2010, conforme a lo consignado en la historia clínica falleció en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, durante la atención por urgencias entró en paro cardio-respiratorio, a pesar de la reanimación realizada por el personal médico. De acuerdo al informe pericial de necropsia se determinó como causa de la muerte una patología pancreática denominada pancreatitis aguda y crónica.

Sobre el accionante reposa el onus probandi (Carga de la prueba) de la falla del servicio, para lo cual este puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba permitidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero manifestando que con dicho criterio no se establece una tarifa probatoria, aunque resulten especialmente adecuados los dictámenes periciales y los testimonios técnicos, argumento que resulta conteste con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que ha emitido el Honorable Consejo de Estado sobre la materia.

Se observa que a la señora Blanca Cecilia Buitrago, se le prestó el servicio de salud por parte del ente hospitalario de manera ininterrumpida desde el día de su ingreso, desde el 8 al 12 de abril de 2010, la cual trató de remitirla a un nivel superior para la valoración de cirugía. Posteriormente cuando reingresó a la entidad el día 16 de abril de dicha anualidad, día en que fallece. Conforme al diagnóstico padecido por la paciente, se le ofrecieron los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y diagnósticos, conforme a la competencia de primer nivel de complejidad en la atención, ordenando la remisión por cirugía general. Dicha situación se acompasa con el informe técnico realizado por el perito de la

entidad Medicina Legal, que dio cuenta de la atención recibida por la paciente en el Hospital San Antonio de Villamaría, al advertir que el manejo inicial fue adecuado, toda vez que ése se hizo conforme al tratamiento que requería y la respectiva remisión a valoración por especialista.

Se evidenció en el dictamen y posterior aclaración al mismo, por parte del especialista en Medicina Interna y Gastroenterología, y a los médicos tratantes, la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía, de acuerdo al diagnóstico de colelitiasis por presencia de cálculos en el interior de la vesícula, sin embargo se precisó que no se determinó un tiempo prudencial para la remoción quirúrgica, toda vez que depende del paciente de acuerdo a la patología padecida, y al determinarse al comienzo la necesidad de esta valoración por los médicos tratantes que requirieron los trámites ante el CRUE, se debía programar para minimizar los riesgos inherentes al procedimiento. Adicionalmente, precisó que el diagnóstico de colelitiasis no resuelta podía desencadenar en la presencia de colecistitis (inflamación de la vesícula), pancreatitis biliar (inflamación del páncreas), entre otros, éste último como causa del fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago. Se comprobó por la omisión en el trámite para la remisión de la paciente, para ser atendida por el especialista en cirugía general, se le negó la oportunidad de ser evaluada por otros galenos, que determinaran la viabilidad o no de una posible cirugía en una entidad prestadora de salud de mayor complejidad, que hubiera prestado dicho servicio.

Aunque no se evidenció claramente el nexo de causalidad entre la atención en el hospital que encontró la existencia de colelitiasis, la falta de la cirugía para remover los cálculos de vesícula y su relación determinante con la pancreatitis que fue el motivo de la muerte, sí se demostró que se incurrió en un comportamiento antijurídico por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que a través de sus agentes, no coordinó la atención de la paciente para acceder a una atención de mayor complejidad de especialistas para su valoración de cirugía general y de tener la posibilidad, de ser evaluado para determinar si la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía u otro procedimiento en el caso de la pancreatitis.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de abril dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: GUSTAVO LÓPEZ OSORIO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN

SOCIAL – DEPARTAMENTO DE CALDAS –
DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
RADICACIÓN: 17-001-33-31-004-2012-00145-02
SENTENCIA: N° 78

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta N° 013 del primero (01) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

§01. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada Dirección Territorial de Salud de Caldas, en contra de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2015, proferido por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por el señor GUSTAVO LÓPEZ OSORIO, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – DEPARTAMENTO DE CALDAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS, por medio del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda¹.

1. ANTECEDENTES

1.1.LA DEMANDA (fs. 13 a 27 c.1)

1.1.1. PRETENSIONES

§02. Se pretende la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación Ministerio de la Protección Social, Departamento de Caldas, Dirección Territorial de Salud de Caldas, E.S.E. Hospital San Antonio del Municipio de Villamaría, por el fallecimiento de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR, y en consecuencia la reparación de los siguientes perjuicios: morales por la cuantía de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el accionante; a la vida de relación por el monto de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.1.2. HECHOS

§03. Señaló que el señor Gustavo López Osorio y la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar fueron compañeros permanentes por espacio de seis años y dos meses hasta el día 15 de abril de 2010, fecha en que falleció la señora Buitrago Salazar.

§04. Precisó que el día 6 de abril de 2010, la señora Blanca Cecilia padeció de cólicos abdominales por lo que fue conducida por su compañero permanente al Hospital San Antonio de Villamaría, entidad que le denegó la prestación del servicio con el argumento que la afiliación al Sisben pertenecía a la ciudad de Ibagué – Tolima.

§05. Afirmó que con la ayuda de un concejal, de la Personera y de la Directora del SISBEN del municipio de Villamaría, se brindó atención médica de urgencias el día 9 de abril de 2010 en el Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, por la patología de dolor abdominal, conforme la planilla de atención de urgencias; y en aras de obtener un resultado certero sobre el estado de la patología que podía ser una urgencia vital, se

¹ Fl. 408-449 c1.

ordenó su remisión al S.E.S. Hospital de Caldas, donde se le hizo una ecografía hepática y de vías biliares, cuyo hallazgo es compatible con “Síndrome Biliar Obstructivo muy probable por Litiasis. Litiasis Vesicular”.

§06. Posteriormente, la paciente fue remitida nuevamente al Hospital San Antonio aunque con el resultado del examen practicado se indicaba la necesidad de práctica de cirugía de Colesistectomía, por lo que el compañero permanente exigió la remisión de la paciente a un centro asistencial de un nivel de mayor complejidad para efectos de realizar la cirugía.

§07. Sin embargo, el 12 de abril de 2010 a las 11:00 a.m. fue expedida orden de salida de la señora Buitrago Salazar del Hospital San Antonio de Villamaría de Caldas, sin que se le hubiera brindado de forma oportuna a atención a la patología que presentaba ni la cirugía requerida.

§08. Para el día 15 de abril de 2010, aproximadamente a las 2:30 a.m., la señora Blanca Cecilia Buitrago, se desplazó al servicio de urgencias del Hospital San Antonio de Villamaría, debido a su estado de salud, pero se le informó que debía cancelar el valor de cinco mil pesos (\$ 5.000), suma que fue cancelada de acuerdo a la gestión realizada por el señor Gustavo Idarraga.

§09. Afirmó que en dicha fecha a las 3:30 a.m., se produjo el deceso de la señora Blanca Cecilia, en el dicho centro asistencial. Esto se debió por la negación del servicio de urgencias, la solicitud por parte de la entidad de cinco mil pesos (\$5.000), y el tiempo transcurrido desde el inicio de la patología.

§10. Como fundamentos de derecho, citó los artículos 1, 2, 5, 13, 48, 90 y 365 de la Carta Política; 1613 a 1617, 2341 a 2356 del Código Civil; 1 a 10 Ley 10 de 1990; Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4 Pacto de San José de Costa Rica; 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 y 11 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

§11. Con apoyo en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Suprema de Justicia, precisó criterios sobre la falla del servicio médico, cuando ésta se presenta de manera deficiente y tardía, se exterioriza con el daño a la salud con la ocurrencia de la pérdida de oportunidad, concretándose en la disminución de la probabilidad de sobrevivir o sanar.

§12. Afirmó que el nexo de causal se encontraría demostrado con la omisión por parte de la administración precisamente en el retraso en la prestación del servicio médico por falta de diligencia y cuidado en la obtención del examen que disminuyó la posibilidad de éxito de la operación quirúrgica, menguando las posibilidades de sanación y salvación a través del acto quirúrgico, el retardo en la prestación de salud y en el diagnóstico.

1.2.CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL /FL.121 – 128, C1/.

§13. Se opuso a las pretensiones formuladas por la parte accionante, y en cuanto a los hechos afirmó no constarle toda vez que la entidad no tiene funciones de atención

médica, sino en dirigir, orientar, coordinar y evaluar el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo que no existe nexo de causalidad entre las presuntas omisiones que causaron el fallecimiento de la paciente.

§14. En este orden formula los siguientes medios exceptivos:

§14.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Señaló que en virtud de la Ley 715 de 2001 le corresponde a las direcciones territoriales la función de gestionar la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre de su jurisdicción, que prestan en forma directa las ESE por orden expresa de la Ley 100 de 1993.

§14.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: Enfatizó que no actuó por acción o por omisión en la prestación del servicio médico demandado.

§14.3. INNOMINADA.

1.2.2 CONTESTACIÓN DE LA E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO VILLAMARÍA DE CALDAS /FL. 138-162, c1/.

§15. Se opuso a las pretensiones de la demanda y explicó que no se produjo una culpa ni actuación dañina imputable a la entidad, toda vez que los daños son el resultado de la culpa exclusiva de la víctima y de las complicaciones propias de la naturaleza de la persona que las padeció o de los eventos adversos que emergen como imprevistos e imprevisibles.

§16. Respecto a los hechos señaló como ciertos los concernientes a los exámenes de laboratorio como la ecografía abdominal, haciendo hincapié que prestó los servicios de salud en debida forma y de acuerdo a sus competencias, con el personal idóneo en medicina teniendo en cuenta el nivel de atención de la entidad el cual corresponde al nivel 1, pues no estaba habilitada para realizar la cirugía requerida por la paciente, por lo que gestionó la remisión para cirugía general.

§17. Afirmó que la paciente realmente fue atendida por urgencias desde el 16 de abril de 2010, sin que se hubiera exigido una suma de dinero.

§18. En este orden formula los siguientes medios exceptivos:

§18.1. SER OTRA LA ACCION JUDICIAL A TRAMITAR PARA LA RECLAMACIÓN DE PERJUICIO E INEPTA DEMANDA: Explicó que a pesar que el Honorable Consejo de Estado da trámite a estos procesos como responsabilidad extracontractual, invita a analizar el estudio con base en una responsabilidad contractual dado el régimen de seguridad social imperante, como las relaciones entre los diferentes agentes del sistema de salud, conforme a la normatividad prevista en la Ley 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

§18.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Insistió que la responsabilidad del aseguramiento y la prestación directa del servicio le es atribuible a la EPS, al tenor de los artículos 14 y 15 de la Ley 1122 de 2007.

§18.3. INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO, ACTUACIÓN AJUSTADA A LA LEX ARTIS Y A LOS

PROTOCOLOS DE ATENCIÓN SEGÚN LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD AUTORIZADOS PARA LA ENTIDAD. Hizo alusión a la prestación del servicio médico en salud prestado a la paciente, en el tiempo que solicitó la atención por parte de la entidad, conforme a la historia clínica que reposa en el expediente y los protocolos de atención, a pesar de no contar con los trámites administrativos de afiliación al sistema en dicha municipalidad. Recalcó que insistió en la remisión de la paciente a un mayor nivel, que le corresponde a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, a través de la CRUE – Centro Regulador de Urgencias.

§18.4. LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA ES OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS. Con base en los pronunciamientos jurisprudenciales en los cuales se indica que al médico no se le exige un resultado, sino que su obligación es de medio, conforme a los mandatos contenidos en la lex artis, los cuales fueron cumplidos.

§18.5. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL. Estimó que no existe dicho nexo toda vez que el resultado de la muerte de la paciente no es atribuible a la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría, porque se está tela de juicio la causa real del fallecimiento, teniendo en cuenta que ni el médico legista, ni las pruebas posteriores han dado certeza sobre ésta, sin que se puede atribuir responsabilidad por acción u omisión a la entidad hospitalaria.

§18.6. HECHO SÚBITO E INESPERADO, IMPREVISTO E IMPREVISIBLE, ADEMÁS DE IRRESISTIBLE QUE NADA TIENE QUE VER CON LA ATENCIÓN PREVIA. (FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO). Resaltó que de acuerdo al tratamiento suministrado recomendado a la paciente, se puede encontrar frente al caso que el fallecimiento se produce de forma súbita e inexplicable, debido a la propia naturaleza del ser humano que obra en forma diferente frente a los tratamientos implantados o por su sistema inmunológico o su capacidad de respuesta frente a la enfermedad, la cual no es la misma para todos.

§18.7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. Aseguró que la negligencia es imputable a la paciente toda vez que tiene relación con autocuidado, de asegurar que en eventos de requerir atención en salud debía adelantar las gestiones ante las autoridades pertinentes para que fuera eficaz el proceso de atención y no prestarse para la interferencia de actores ajenos a las instituciones responsables.

§18.8. GENÉRICA.

§19. También propuso llamamiento en garantía en contra de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fs. 1- 4 c. 2), con sustento del artículo 57 del CPC, conforme a las condiciones estipuladas en la póliza de seguros número 1001857, con el fin de amparar los riesgos de responsabilidad civil de clínicas y hospitales, daños morales, gastos médicos, laborales responsabilidad civil profesional médica, expedida el 3 de septiembre de 2008 con vigencia entre el 01-09-2008 hasta el 01-09-2009, vigente para la ocurrencia de los hechos.

1.2.3 DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS /FL. 235-247, c1/.

§20. Se opuso a las pretensiones de la demanda y precisó que el presunto daño tenga como causa un hecho, una omisión o una operación administrativa por parte de la entidad, a través de sus actuaciones que hubieran ocasionado un daño antijurídico que deba repararse, y dado que no es una institución prestadora de salud.

§21. Respecto a los hechos señaló no constarle y atenerse a lo que se compruebe en el proceso, observando que la parte actora manifestó que no fue atendida por el personal del E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría, quién se negó a prestarle el servicio de salud por medio de la enfermera de turno de dicho centro asistencial.

§22. En cuanto al fundamento jurídico, estimó conforme al Acuerdo 306 de 2005, Ley 715 de 2001 y 10 de 1990, la entidad no presta servicios de salud- médico asistenciales, tales como procedimientos quirúrgicos, medicamentos o de laboratorio, toda vez que la población de clasificación 2 del SISBEN, es atendida a través de los recursos de la oferta asumiendo el municipio de Manizales todas las atenciones del primer nivel y el departamento a través de la Dirección Territorial las restantes del 2, 3 y 4 nivel.

§23. Como fundamentos de derecho, estimó sobre la naturaleza de la entidad conforme a lo previsto en las Leyes 10 de 1990, 100 de 1993 y 715 de 2001, Decreto 2309 de 2002 hoy 1011 de 2006, a la autonomía de las E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría conforme lo prevé la Ley 100 de 1993 y a la responsabilidad que les asiste al Estado frente a la Seguridad Social en Salud conforme lo dispone el artículo 48 de la Carta Política.

§24. Así mismo, formuló los subsiguientes medios exceptivos a la demanda:

§24.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: La fundamentó con apoyo en el artículo 11 de la Ley 10 de 1990, la cual dispone las funciones de la Dirección Seccional del Sistema de Salud hoy Dirección Territorial de Salud de Caldas, que prescriben que son de materia técnica, administrativa y financiera dirigida a la aplicación de los planes y programas nacionales y supervisión de la prestación del servicio de salud en el territorio departamental sin incluirse en ellas ninguna de tipo asistencial directamente, por tanto, no tiene ninguna responsabilidad que se le puede atribuir por fallas en el servicio en atención médica, con la negación del servicio por parte del personal adscrito a la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría.

§24.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE FALLA EN EL SERVICIO ATRIBUIBLE A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS. Reitera sobre las competencias que le asisten a la entidad asignadas por ley, entorno a la dirección más no a la prestación del servicio de salud, y por tanto, en la carencia de obligación en la prestación del servicio que requería la paciente, refiriendo que su deber en este caso es asumir los costos generados en la prestación de los servicios requeridos en su órbita no pos-s.

§24.3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN NORMATIVA. Enfatizó que no existe ley o reglamento que le asigne a las entidades departamentales el deber de prestar servicios de salud, además el hecho que ocasionó el presunto daño debió haberse realizado en función directa con la prestación del servicio de salud se haya asignado a la entidad o que por su cuenta y riesgo, hecho que no se presentó.

§24.4. AUSENCIA DE PRUEBAS RESPECTO DEL DAÑO RECLAMADO INDEBIDA TASACIÓN DE LOS MONTOS DE LA INDEMNIZACIÓN. Aludió a las pretensiones formuladas por la parte actora respecto a los daños morales, daño a la vida de relación y otros, solicitados, y refirió a la necesidad de aportar la prueba sobre su existencia, mismas que denotan por su ausencia.

§24.5. FALTA DE PRUEBAS DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. Afirmó que en el demanda no aparece probado que la no realización del cateterismo cardiaco presuntamente denegado, fuera la causa del fallecimiento o muerte de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, así mismo, que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha destacado respecto al tema que no hay lugar a indemnización sin la demostración de la falta o falla del servicio.

1.2.4 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS /fls. 14-25 c2/.

§25. Se opuso a las pretensiones de la demanda y aduce que teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el libelo, por existir eximentes de responsabilidad que exonera de obligación indemnizatoria al demandado, y por tanto no se carece de responsabilidad pecuniaria, afirmando coadyuvar las excepciones formuladas por la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría.

§26. Consideró que la entidad en calidad de llamada se encuentra dentro de las causales de exoneración en caso de condena en contra del asegurado, toda vez, que la póliza base del llamamiento consta de amparos cubiertos, así como exclusiones y se vería exenta de responsabilidad en caso de encajar dentro de las mismas o por fuera la cobertura de indemnizar al asegurado.

§27. Así mismo, destacó que la póliza no ampara acciones originadas en hechos resultado de la conducta revestida de dolo o de culpa grave ejecutadas por el asegurado que generen responsabilidad imputable, ni siniestros que lleguen a ser responsabilidad del asegurado como consecuencia del abandono o negativa de atención al paciente, ni tampoco de siniestros que se hayan iniciado ante de expedirse la póliza de responsabilidad civil, ni hechos diferentes a los actos médicos que conciernen a la atención en salud de las personas, y ante la presencia de dichas situaciones se considerará la ausencia de obligación indemnizatoria al configurarse la exclusiones de la póliza.

§28. Así mismo, formuló los subsiguientes medios exceptivos a la demanda:

§28.1. NO ASEGURAMIENTO BAJO LA PÓLIZA PARA HECHOS DEVENIDOS DE ABANDONO Y/O NEGATIVA DE ATENCIÓN AL PACIENTE: Afirmó que en caso de una condena en contra de la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría, se configuraría un evento de exclusión de la póliza, contenido en el falta de cobertura para siniestros como resultado de la omisión por parte de las entidades de salud en la debida atención a los pacientes.

§28.2. INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS HECHOS DE LA DEMANDA: Explicó la condición primera de amparos y exclusiones de la póliza suscrita entre la aseguradora y el asegurado, y precisa en caso de probarse que la parte actora actuó de manera intencional, propia de causar perjuicios, esto es, transgrediendo los procedimientos y la normas que rigen el ejercicio de la profesión de salud del Hospital y por éste se derivó la ocurrencia del siniestro dicho obrar estaría por fuera de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil, toda vez que no se tomaron las medidas del caso para guardar el cuidado necesario que su actividad le exigía, originado de una culpa grave, y con base en el artículo 1056 y 1055 del Código de Comercio, se fundamenta de manera legal las exclusiones, esto es sobre hechos que aun siendo origen del siniestro no comprometen la responsabilidad del asegurador y

además sobre actuaciones inasegurables, reiteró sobre la improcedencia de generar la indemnización a cargo del ente asegurador.

§28.3. INOPERANCIA DE LA PÓLIZA BASE DEL LLAMAMIENTO COMO FORMULA INDEMNIZATORIA RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA. Preciso que en caso de determinarse situaciones que no encajen dentro de la cobertura de la póliza base del llamamiento, la cual se limita la cobertura a actos médicos derivados de la prestación de servicios profesionales en atención de salud, actos que se deriven exclusivamente de eventos que se configuren como actos médicos, por lo que cualquier otra situación se encontraría por fuera del amparo de la póliza suscrita eximiendo a la aseguradora de pagar indemnización, así mismo, operaría dicha exclusión, en caso de verificarse que el asegurado incumplió con alguna garantía exigida por la póliza, lo cual la haría inoperante, toda vez que generaría la pérdida de derechos así como en los eventos dispuestos en la condición 7 y 8 de la misma.

§28.4. PRESCRIPCIÓN. Enfatizó que teniendo en cuenta que el hecho objeto de la demanda tuvo ocurrencia el 15 de abril de 2010 y que solo hasta el 17 de enero de 2013, esto es pasado 2 años y 8 meses, fue avisada la aseguradora del siniestro, en virtud del artículo 1081 del Código de Comercio la acción de asegurado frente a la aseguradora se encuentra prescrito. Así mismo, explicó que según las condiciones de dicha póliza, la indemnización eventual opera como reembolso hacía el asegurador, por lo que no es viable que se condene directamente a la aseguradora.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 408 a 449 c.1)

§29. Mediante sentencia del 27 de noviembre del 2015, la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito en Descongestión de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las reflexiones que pasan a compendiarse.

“ (...) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de " Ser Otra la Acción Judicial a Tramitar para la Reclamación de Perjuicios e Inepta Demanda" formulada por la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría y las de "Falta de legitimación en la Causa por Pasiva"; "Ausencia de responsabilidad y de falla del servicio atribuible a la Dirección Territorial de Caldas"; "Inexistencia de la obligación normativa"; "Ausencia de pruebas respecto del daño reclamado indebida tasación de los montos de la indemnización"; "Falta de pruebas de la relación de causalidad": propuestas por la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones de "Falta de legitimación por pasiva" propuesta por la Nación- Ministerio de Salud y la Protección Social y de oficio la misma excepción frente al Departamento de Caldas; de "Falta de legitimación por pasiva"; "Inexistencia de Falla en la Prestación del Servicio Médico, Actuación Ajustada a la Lex Artis y a los Protocolos de Atención Según los Niveles de Complejidad Autorizados para la Entidad"; "La Responsabilidad de la Entidad Demandada es Obligación de Medios y no de Resultados" y "Ausencia de Nexo Causal, formuladas por la E.S.E Hospital San Antonio de Villamaría — Caldas, por lo motivado.

TERCERO: ACCÉDESE PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción de REPARACIÓN DIRECTA, instaure el señor GUSTAVO LÓPEZ OSORIO contra del HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA — CALDAS y la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

CUARTO: DECLÁRASE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS por la pérdida de oportunidad de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CONDÉNASE a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CALDAS a cancelar por la pérdida de oportunidad de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, un monto de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTO: CONDÉNASE a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS a cancelar por concepto de perjuicios morales, a favor del señor GUSTAVO LÓPEZ OSORIO el monto de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. (...)”

§30. El Juez Aquo, procedió a resolver las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuestas por las accionadas, ordenó declararla probada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y de oficio frente al Departamento de Caldas; respecto a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, denegó la dicha excepción propuesta, en cuanto a la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría en lo atinente a la excepción denominada “*ser otra la acción judicial o tramitar para la reclamación de perjuicios e inepta demanda*” precisó que no tiene vocación de prosperidad.

§31. Como problema jurídico identificó que el asunto se contrae a establecer, si la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, son administrativamente responsables, de la muerte de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, ocurrida el día 15 de abril de 2010, como consecuencia de una falla en la prestación del servicio médico a ésta suministrado.

§32. Hizo un análisis en punto a la responsabilidad del Estado conforme lo prevé el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 90 de la Carta Política, donde destacó que conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado el régimen aplicable que se configura por la responsabilidad estatal por actividad hospitalaria es la falla del servicio probada, así mismo analizó pronunciamientos acerca de la tesis denominada “pérdida de oportunidad” por el hecho de no brindar acceso a un tratamiento.

§33. Refirió en cuanto al daño que éste se encontró probado de acuerdo el fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar ocurrido el día 15 de abril de 2010, según cuenta el registro civil de defunción y el Informe Ejecutivo de la Sijín de Villamaría.

§34. En cuanto a la imputación por falla en la atención médica por parte de la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría, precisó conforme a los pruebas allegadas, no se encuentra acreditada la negación de la atención por urgencias según la historia clínica.

§35. Destacó que el argumento de la demanda sobre la exigencia de dineros y la posible presunta tardanza entre la solicitud de atención médico asistencial y la efectiva prestación del servicio quirúrgico de acuerdo al cuadro clínico de Colecistitis, no encontró respaldo probatorio, comoquiera que la atención a la paciente por dicha institución fue de manera oportuna, sin contratiempo, y no se determinó por parte del personal médico la necesidad de hospitalizarla, no presentaba una situación de urgencia, y cuando se generó una nueva consulta por parte de la paciente por dolor abdominal persistente, se decidió hospitalizarla procediendo a suministrarle medicamentos y

exámenes diagnósticos. Adicionalmente, el hospital dejó constancia que efectuaron solicitudes al Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, para que por su intermedio se lograra la valoración de la paciente por cirugía general.

§36. De otro lado, consideró responsable patrimonialmente a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, toda vez que no hizo las acciones pertinentes para remitir a la paciente a un centro asistencia de mayor complejidad, teniendo en cuenta que se encontraba vinculada al Régimen de Seguridad Social en Salud, y por ello le corresponde a los entes territoriales, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, a través de las Empresas Sociales del Estado e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, prestar al servicio de salud a los participantes vinculados. Con respaldo en las pruebas recaudadas se comprobó que el personal médico del Hospital San Antonio de Villamaría, se comunicó con el Centro de Regulación de Urgencias – CRUE, sin que éste diera solución a la remisión de la paciente, privándola de ser valorada por especialista en Cirugía General, quien definiría la patología y el tratamiento a seguir.

§37. Por lo anterior, razonó que ante la falta de conocimiento científico médico si la paciente hubiese sobrevivido, en el evento haberse remitido oportunamente a un nivel de mayor complejidad de atención con el fin de atender la remisión de la ESE, al especialista en Cirugía General, se encontró demostrado que existió una omisión administrativa en autorizar la remisión que frustró la oportunidad de obtener una recuperación, y tratamiento adecuado, aspecto que sí tiene nexo directo con la actuación administrativa.

§38. En consecuencia, la *A quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, encontró demostrado el daño, la obligación legal incumplida por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, derivada de la pérdida de oportunidad, y procedió a condenar a la entidad a perjuicios morales con fundamento en el principio de equidad.

1.4. APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

§39. La parte actora y la Dirección Territorial de Salud de Caldas interpusieron el recurso de apelación en contra de la decisión proferida por la Juez *A quo*.

1.4.1 APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA (Fs. 452- 459, c1).

§40. Discrepó de la afirmación del Despacho al indicar que la paciente no padecía de colecistitis y que hiciera indispensable la práctica de una colecistectomía al encontrar que el diagnóstico fue descartado después de la valoración física y de los exámenes practicados, teniendo en cuenta los resultados de la ecografía hepática y de vía biliares realizada a la señora Blanca Buitrago el 9 de abril de 2009 en la ESE Hospital de Caldas, el cual dio como resultado el diagnóstico de “*Síndrome Biliar Obstructivo muy probablemente por Litiasis. Litiasis Vesicular*”, cuyo concepto refiere a la presencia de cálculos dentro de la vesícula biliar, siendo el cólico biliar la manifestación clínica más habitual (70-80% de los casos), aunque el 10% de ellos pueden debutar directamente como un episodio de colecistitis aguda.

§41. De acuerdo al dictamen pericial allegado por el especialista en Medicina Interna y Gastroenterología, y de acuerdo a los hechos 7, 8, 10 11 y 12 de la demanda, la paciente desde el 9 de abril de 2010 hasta el día de su muerte el 15 del mismo mes, como consecuencia del dolor abdominal intenso y fuerte, todo permite corroborar que era una paciente sintomática de una colelitiasis (litiasis vesicular – presencia de cálculos en el interior de la vesícula biliar) y por ende debió ser sometida a una Colesistectomía

(remoción de vesícula biliar). Adicionalmente al no brindarse una atención oportuna se desencadenó la complicación de Pancreatitis Aguda Crónica (inflamación del páncreas), diagnóstico de la causa de muerte.

§42. Referente al requerimiento de la paciente de retribución económica para garantizar el servicio de salud, manifestó que en la decisión de instancia, solo se tuvieron en cuenta los testigos de la parte accionada que afirmaron que a la paciente se le había atendido de una manera oportuna y sin ningún contratiempo, y no hizo relación de los testigos de la parte actora que fueron claros al establecer que sí se le exigió una suma de dinero para ser atendida en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas.

§43. Precisó en cuanto al nexo de causalidad, éste se determinó sobre la inexistencia de un informe científico que acreditara que la paciente hubiese sobrevivido si hubiere sido valorada por un especialista en Cirugía General, situación que no obedece a la realidad, toda vez que el informe pericial acreditó que la paciente desde el 9 de abril de 2010, presentaba un cuadro agudo de colecistitis, y que la realización del procedimiento de colesistectomía, hubiese evitado la Pancreatitis Aguda Crónica.

§44. En lo atinente a la tasación del monto de perjuicios reconocidos, precisó que cumplió con la carga de la prueba en lo que respecta a la demostración del daño a la vida de relación, toda vez que al señor Gustavo López Osorio, se le ocasionó un perjuicio en lo que respecta a su vida diaria, teniendo en cuenta que se le privó de contar con la ayuda y apoyo de su compañera permanente.

§45. Concluyó que la decisión impugnada debe ser revocada parcialmente, teniendo en cuenta que el fallecimiento de la compañera permanente del actor obedeció a una falla en la debida accesibilidad, oportunidad y eficiencia en el servicio de salud.

1.4.2 DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS (Fs. 460- 465, c1).

§46. Como fundamento de inconformidad precisó que conforme lo prevé los artículos 54 de la Ley 715 de 2001, 17 del Decreto 4147 de 2007, los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres, al ser operativos no hacen parte del sistema asistencial, pues su función se contrae a coordinar y regular el acceso a los servicios de urgencias, y para ello se necesita una solicitud directa de referencia del hospital con remisión de documentos que soporta el estado del paciente, evolución y ubicación en el nivel de mayor complejidad.

§47. Afirmó que de acuerdo a la bitácora del año 2010, se verificó sobre las gestiones realizadas y se encontró en la anotación en la página 445 del 9 de abril las 22:00 horas y en el folio 456 a las 15:40 cancelando la remisión, sin consignar datos adicionales hasta el 15 de mismo mes y fecha del fallecimiento de la paciente, adicionó que de acuerdo a la historia clínica fue remitida a consulta con un especialista en cirugía general, sin que mediara una urgencia, situación que fue corroborada en los testimonios rendidos por los profesionales de la salud. Por tanto, la paciente podía solicitar una cita y realizar ante la entidad aseguradora el correspondiente trámite de la autorización para ser atendida con el especialista, por ello no es dable justificar la responsabilidad con solo una llamada realizada al CRUE, para preguntar sobre la afiliación de la paciente, que sin embargo a pesar de pertenecer a la población del Tolima, se dio trámite en lo de su competencia.

§48. Resaltó en cuanto al informe técnico sobre la gestión ante el CRUE la remisión de urgencia a un especialista, deja la duda frente a cuál es el responsable, toda vez que

aparecen múltiples llamados en la historia clínica al del municipio de Ibagué, sin que se obtuviera respuesta alguna, por lo que no resulta viable condenar a la entidad territorial por la pérdida de oportunidad, habida cuenta que el ente asegurador de la paciente era la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima. Además, la paciente no se encontraba afiliada ni reportada en este Departamento como población pobre no afiliada, por lo que era imposible que la entidad respondiera por una población que no se encuentra descrita en las previsiones legales.

§49. Esbozó que de acuerdo a los hechos demostrados no se comprobó el nexo de causalidad entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, que no puede ser deducida toda vez que ésta se basa sobre los medios probatorios o indicios de una convicción lógica que requiere demostración, y en consecuencia hacer imputación jurídica que para el caso objeto de debate no se le podría atribuir a la Dirección Territorial, por no ser el ente asegurador ni tampoco intervino en la praxis médica.

§50. Destacó que conforme a la experticia rendida por el médico Álvaro Gallego Marulanda, en cuanto a la apreciación del diagnóstico efectuada por los profesionales de la medicina del Hospital San Antonio de Villamaría, se estableció que hubo un error en el diagnóstico, por dicha Institución pasando por alta la patología sufrida por la causante, lo que ocasionó un daño y deterioro a la salud de la paciente, por lo que es pertinente condenar al ente Hospitalario.

§51. Afirmó que a pesar de encontrarse la remisión médica para valoración por cirugía general, no se realizó trámite alguno por la interesada ante ninguna entidad, teniendo en cuenta que fue demostrado que ni ella ni su compañero permanente solicitó ante la entidad alguna cita para la especialidad, incumpliendo la obligación de mitigar el daño por parte de la víctima, lo que generaría una causal de exoneración de responsabilidad denominado hecho de la víctima, por falta de gestión en la consecución de la cita para la especialidad mencionada.

§52. En consecuencia solicitó se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se absuelva a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, al no configurarse la pérdida de oportunidad, teniendo en cuenta la responsabilidad del asegurador para el caso estaba en cabeza del Departamento del Tolima y el error en el diagnóstico del ente Hospitalario.

§53. El Ministerio Público guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1.COMPETENCIA DE LA MAGISTRATURA

§54. Este Foro es competente para conocer de la controversia, en concordia con el artículo 153 del CPACA.

2.2.ALCANCE DE LA APELACIÓN

§55. Es pertinente precisar respecto al objeto del recurso de apelación interpuesto por la entidad Dirección Territorial de Salud de Caldas, está encaminada a que se le exonere de responsabilidad, teniendo en cuenta las falencias que se presentaron en la remisión

realizada por el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, habida consideración que la paciente se reportaba asegurada en la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima.

§56. Por su parte, la parte actora pretende demostrar que sí se demostró un nexo de causalidad en la falla del servicio, teniendo en cuenta que la paciente padecía de colecistitis, por lo que era indispensable la práctica del procedimiento quirúrgico de colecistectomía, y ante la falta del mismo, se desencadenó en el diagnóstico de pancreatitis aguda crónica que ocasionó el fallecimiento de la paciente. Así mismo, insiste en el pago de los perjuicios morales y de la vida de relación.

2.3.DE LOS TESTIMONIOS DE CARGO DE LAS PARTES

§57. Conforme a los artículos 168 y 169 del C.C.A., remiten al C. de P. Civil, hoy Código General del Proceso, se destacan las pruebas testimoniales: a cargo de la parte demandante de la señora DORA ALBANY HERRERA DUQUE, hermana de la accionante BLANCA NORBY HERRERA DUQUE, (CD visible a folio 361, C1A, Acta fl. 359, cdno ppal.), y las de cargo del hospital demandado del personal que participó en la atención médica, los médicos JORGE HERNÁN CASTRILLÓN HERRERA, RICARDO NARVÁEZ, JULIÁN ANDRÉS LARGO LEÓN, y el auxiliar de enfermería JUAN CARLOS HURTADO (fl. 10 cd, c5).

2.4.PROBLEMAS JURÍDICOS

§58. ¿Le asistencia responsabilidad a la E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA – CALDAS y/o la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, por el fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago, por la prestación del servicio de salud?

§59. Existió pérdida de oportunidad por falta de remisión de la paciente a un mayor nivel de atención.

§60. ¿Los perjuicios morales y el daño a la salud deben ser reajustados en este caso?

2.5.CAUDAL PROBATORIO

§61. Historia Clínica de la paciente Blanca Cecilia Buitrago Salazar, expedida por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría Caldas, que da cuenta del motivo de la consulta y atenciones recibidas en dicha institución de salud, según las siguientes fechas:

Fecha: 8 de abril de 2010 a las 18:15 /fs. 180, c. 1/.

“(…) Motivo de consulta: Dolor abdominal

Enfermedad actual: Paciente con cuadro de 3 días de evolución que consiste en dolor abdominal tipo cólico asociado a emesis, hoy reconsulta por persistencia del dolor.

(…)

Ampliación del Exámen Físico, Sin fiebre — sin signos de deshidratación, abdomen blando depresible, dolor en marco cólico y epigastrio al palpar. No signos de irritación peritoneal, no realiza deposiciones.

Diagnóstico: Dolor abdominal — Gastroenteritis— Estreñimiento desde el martes.

- Fecha: 9 de abril de 2010/fs. 39 – 41 vto, c. 1/:

Hora de ingreso 02:00

*Diagnóstico principal del Ingreso: Dolor abdominal en estudio
(...)*

Diagnóstico relacionado No. 1 de egreso: Colelitiasis.

02+00 B- LLEGADA DEL PACIENTE

(...)

D- ANAMNESIS, EXAMEN FÍSICO Y EVOLUCIÓN

MC: Dolor abdominal, EA: Refiere cc de 3 días de evolución consistente en dolor abdominal fuerte a nivel del epigastrio, asociado de dolor tipo cólico de localización difusa, de intensidad moderada, ha presentado dos episodios de emesis de contenido alimentario en escasa cantidad, no refiere otros síntomas, RXS: última deposición hace dos días de características normales qx: (-) Alergicos-sic- : Novalgina, Tóxicos (-) EF: SU: TA: 100/60, FC: 80X1, FR: 20X1, TQ: 37C. CYC sin otras alteraciones, CIP:CsRsSs, adecuado sin agregado, abdomen blando, depresible, sin masas, ni alergias, peristaltismo +, dolor difuso a la palpación profunda, no signos de irritación peritoneal extremidades sin edema neurológico.

Plan: 1) observación

- 2) LEV, SSN 500 CC + BB de hioscina, 1 amp, diluida lento + ranitidina 1 amp zv diluida lenta.*
- 3) C.S.V.*
- 4) Avisar cambios*
- 5) Revalorar*

A) Paciente con dolor abdominal de etiología no clara, se decide iniciar tratamiento como prueba terapéutica y observarla pues puede llegar a representar una urgencia vital.

(...)

“01+45 “Llega paciente al servicio de urgencias por presentar dolor abdominal fue valorada por la Dra. Sandra Toro, quien ordena tto (sic) que se inicia de inmediato sin ninguna complicación se deja alojada en el servicio de observación.

(...)

07+50 “Paciente con dolor abdominal en estudio, refiere dolor en el epigastrio tipo cólico, dice que no maneja con medicamento, al examen físico se palpa epigastrio e hipogastrio derecho con dolor al palpar, Murphy negativo, no dolor en otro nivel, sin signos de irritación peritoneal resto del examen normal, en ronda se decidió SS PO — CH- Ecografía abdominal.

Paciente valorada nuevamente por el Dr. Sergio quien ordena dejar hospitalizada, con LEV, permeables y medicamentos IV. Tiene P/ control de CH, para hoy a las 05 pm, y avisar cambios se cumplen ordenes –sic- médicas.”

(...)

18:20 Se llama CRUE Manizales la paciente aparece vinculada Ibagué y llama al Crue Ibagué para ubicar paciente.

18:30 Se llama CRUE Ibagué, dicen que no aparece activa en el sisben Ibagué.

21:50 llama a CRUE Manizales, (...) a los teléfonos 0982810719 y 0982635088, no contestan en varios intentos que se realizaron. (fl. 189 vto.)

22:00 llama a CRUE Manizales hablo con Carlos Burgos a quien le comento el caso de la paciente me dice que paciente como vinculado de Tolima desde 2004 que tal vez por lo antigua de la vinculación esta misma no sea efectiva, (...) por radioteléfono se comunica con Crue Tolima y le dicen que en el momento no tiene sistema para verificar esta paciente, dado esto me recibe la información de la paciente como paciente sin seguridad social y que intentara ayudarme con este caso

22:25 paciente hospitalizada y se comenta al crue del Tolima por el Dr. Henry, quien espera respuesta por decidir lo de la afiliación. (fl. 188. C1)

(...)

RESULTADO DE EXÁMENES (fl. 51- 53, c1)

Paciente: Buitrago Salazar Blanca

Fecha de resultado: 09/04/2010

Examen: Ecografía Vías Biliares Páncreas y Vesícula

Con transductor de 2.5 a 4 mhz, se hizo scan ecográfico de la cavidad abdominal Observando: HALLAZGOS:

Hígado de acogenicidad y volumen normal.

No hay evidencia de lesiones focales ni difusas.

Venas hepática permeable. Vena porta de aspecto normal.

Vesícula distendida con cálculo hacia el cuello.

Vía biliar intrahéptica sin evidencia de dilatación, inflamación ni cálculos. Dilatación biliar extrahepática hasta de 14 mm con cálculo distal. Páncreas de aspecto ecográfico normal

Riñón derecho sin alteración.

LOS HALLAZGOS ECOGRAFICOS SON COMPATIBLES CON: SÍNDROME BILIAR OBSTRUCTIVO MUY PROBABLEMENTE POR LITIASIS. LITIASIS VESICULAR.”

Fecha

10/04/10 6 AM

Paciente afebril hidratada, duerme muy poco en la noche, refiere dolor abdominal continuamente, elimina abundante no nauseas, no hace deposiciones hace 4 días, se cambió sitio de vena (fi. 188 vto.)

10/04/10 EVOLUCIÓN MÉDICA DIA HOSPITALARIO No. 1

08+00 48 arios DX: 1. Colelitiasis

Paciente que refiere dolor tipo cólico generalizado, refiere que el dolor es más intenso en epigastrio, HCD y Hemiabdomen izquierdo, no ha presentado episodios eméticos, no nauseas, no diarrea, última deposición hace 4 días de aspecto normal, niega extremidades, refiere que no le dan ganas", EF: paciente en ACE algica — afebril hidratada: SV: TA:110/60 FC: 60 FR: 16 Tc' 36.4 c/c ORI sin alteración, no tinte icterico, no deshidratación, c/p satisfactorio, abdomen blando depresible, doloroso a la palpación del epigastrio y de HCD, sin Murphy, no signos de irritación peritoneal, peristaltismo presente adecuado extremidades sanas, no déficit neurológico. AP Paciente con persistencia de dolor tipo cólico sin

otros síntomas que sugieran colecistitis, se continúa igual manejo, Tramites de remisión (fi. 188 vto).

10/04/10 9:05 (187 vto. C1)

Llega el esposo de la paciente, indicando que se debían enviar documentos a CRUE Tolima, le digo al señor que como no hay ningún tipo de nota en H.C. que diga que debemos enviar dichos documentos, debo llamar primero y saber si es cierto, y así se hace; llamo al CRUE Tolima, en donde me contesta — JULIO él me dice que la paciente aparece con vinculación de 2006, que no puede verificar si esta activa por no tener internet en el momento, pero que de todas maneras, ya dicha afiliación esta sin renovar y que por estar viviendo hace dos años en Villamaría, es aquí donde corresponde. Le respondo que aparece en el DNP TOLIMA a lo que responde si quiere envíe los documentos por internet, pero no tenemos red, no es posible enviar documentos por internet por que no se cuentan con elementos necesarios.

9:20 Recibo llamada de Rosalba Ocampo del Sisben, quien me dice que la paciente debe ser remitida al H de Caldas, III Nivel, yo le explico que no la reciben por que no está claro, su vinculación ella dice que no hay que renovar la vinculación y que eso le debe facturar en Tolima.

9:30 llamo nuevamente al CRUE TOLIMA, para que me indiquen a que otro No., puedo enviar documentos me da el sgte tel. pero me dice que igual, aparece vencida la vinculación llame de enviar documentos y el FAX NO contestan No entra.

10:15 Paciente que ingresa al servicio de urgencias por dolor abdominal de origen desconocido, reconsultante, razón por la cual se decide dejar en observación; ante la persistencia y la intensidad del dolor abdominal, se decide en ronda médica, solicitar paraclínicos, aún sin tener claro si la paciente tenía o no aseguradora, pues esta no trae documentos por cuadro que requiere esclarecerse, por poder representar una situación patológica amenazante para la integridad del paciente, nos comunicamos nuevamente con Rosalba Ocampo de SISBEN solicitando la realización de la encuesta para nueva vinculación de paciente, ella dice que nos ayudara con esto, hará lo posible.

13+00 (fl. 186 vto.) Nos llaman nuevamente Rosalba Ocampo, indica que no se pudo realizar el trámite porque para esto se requiere que la paciente se retire del Tolima – llamamos nuevamente al CRUE Tolima sin rta.

17+40 Paciente persiste con dolor, refiere que el sitio de mayor dolor es el flanco hemiabdomen izquierdo, se palpa nuevamente encontrando dolor en puntos prelauretales superiores, con dolor leve a la palpación de HCD y epigastrio, a razón de estos hallazgos decido revisar (...) epiteliales 4-6 X1, Moco +, bacterias +++ nitritos ++. A razón de esto inicio manejo antibiótico con ampicilina sulbactam amp. X 1.5 cada 6 horas.

Nota: estos cambios fueron informados al dr. De turno que valoró a la paciente y avalo los cambios realizados.

18+40 (fl. 36, c1) Paciente la cual luego de suministrar Buscapina Compuesta, presenta reacción alérgica con presencia de rasc se observa enema facial, se informa de inmediato a la Dra. Grace quien la valora de inmediato ordena Hidrocortisona Amp. IV Difendramina amp.

19+00 Recibo paciente en cama acostada afebril sin signos de dificultad respiratoria, consiente en las 3 esferas con edema facial y edema, paciente dice encontrarse mejor.

19+10 Paciente la cual se observa un poco mejor, refiere mejoría aunque se observa tendencia con edema facial y Rasc se informa al médico de turno.

11/04/10 (fl. 36 vto. c1)

8+30 EVOLUCIÓN MÉDICA DÍA HOSPITALARIO No. 2. Dx: 1. IVU 2. Colelitiasis. Paciente refiere encontrarse bien, actualmente asintomática, refiere que durmió bien, paciente en ABC6, a febril, hidratada, consiente orientada tranquila, SV:TA: 110/60 FV: 70 FR: 16 TEMP. 36.2', edema bipalpebral leve, mucosas húmedas, no tinte ictérico, C/P satisfactorio, abdomen blando depresible no doloroso, no signos de irritación peritoneal; extremidades sanas, sin edemas, no déficit neurológico. A-P paciente con mejoría clínica, sin signos de colecistitis, se realiza PO de control encontrando: leuco: > 20 xc, C. epiteliales: incontables, cilindros granulosos:68 xc, moco +++ Bact.+++ contaminada ???, nitritos (-), se decide continuar igual manejo, excepto analgésicos = suspender VOM.

11/04/10 (fi. 35 C1)

18+30

Paciente afebril hidratada pasa el día sin complicaciones no refiere dolor, refiere sentirse mejor, queda con catéter, se le administra tratamiento ordenado.

19+00 recibo paciente en cama acostada, despierta hidratada afebril sin dificultad respiratoria, con tapón salinizado para tratamiento venoso, "paciente refiere sentirse muy bien, paciente: según trato venoso avisar cambios.

12/04/10 (fl. 35 vto)

09+20

EVOLUCIÓN MÉDICA DIA HOSPITALARIO No. 3 DX: 1. 'VII 2. Colelitiasis, paciente refiere encontrarse bien, actualmente asintomática, paciente en buenas condiciones generales, afebril, hidratada, consiente, orientada y tranquila, 5V: TA: 110/60 FC:74 FR: 16 TEMP: 37.3 C/C: Sin alteraciones; C/P satisfactorio, abdomen no doloroso, peristaltismo adecuado, blando, sin signos de irritación peritoneal. Extremidades sanas, no déficit neurológico: AP: Paciente con adecuada evolución y rta, al tto antibiótico, se decide dar de alta hospitalaria con orden de remisión cirugía general ambulatoria; fórmula de ampicilina sulbactante, tab: 375 mg c/12 por 7 días, control por consulta externa 10 días VOM.

12/04/10/11 am: sale paciente del servicio de acompañada con indicaciones y tratamiento ambulatorio sin complicaciones."

12/04/2010 (fl.59. c1)

Servicio al cual se remite: CX GENERAL

D. ORDENAMIENTO

Paciente con cc de dolor tipo cólico en epigastrio – hcd, de aproximadamente 10 días de evolución. Sin aparentes concomitantes desencadenantes atenuantes. Se realiza ECO de hígado y vías biliares que reporta cálculos en vesícula, V. Biliar intra y extrahepática, libres de cálculos. No signos colecistitis. DX Colelitiasis. Se remite para su valoración y manejo.

LLEGADA DEL PACIENTE

16/04/2010 (fl. 67 vto. c1) -(fl. 169 vto. c1)

HORA: 2+50

ACOMPANANTE: Esposo

MC: Dolor Abdominal

EA: Paciente cuadro clínico más o menos varios días de evolución consistente en dolor abdominal tipo cólico en mesogastrio, sin irradiación, no fiebre, paciente con ecografía de colelitiasis ocasional sin complicaciones, no otros síntomas asociados. Alérgicos no refiere a medicamentos. SU: TA: 120 180 FC: 80 FR: 17 T: 36.5 SA02 96%sin oxígeno, paciente en estables condiciones generales, afebril, hidratada, orientada, sin signos de dificultad respiratoria, cabeza y cuello normal, orígenes de sentidos: normal. Cardiopulmonar: ruidos cardiacos rítmicos, no soplo, murmullo vesicular limpio. Abdomen blando, depresible, no masas, no megalias, presenta dolor en el mesogastrio a la palpación profunda, murphi (-) Blamber (-) sin signos de irritación peritoneal.

Extremidades: normal.

Neurológicos: sin déficit neurológico.

Plan) 1. Buscapina compuesta ampolla

Pasar una ampolla diluida hasta 20 cc y pasar en 5 minutos lento, Se da fórmula para la casa con B-B- hioscina tab. 10 mg tomar cada 8 horas Control por consulta externa.

In 1.) Dolor abdominal médico

2. Colelitiasis por ecografía

Paciente mientras se le aplicaba el medicamentos IV presentó paro cardiorrespiratorio, se lleva a sala de reanimación, se realiza maniobras de reanimación, se canaliza, se intuba con tubo 7, se le realiza comprensiones cardiacas, después de 10 minutos la paciente no responde a las maniobras y fallece en sala de reanimación a las 3+50 adrenalina 1 ampolla 1 dosis. (fi. 169 bis C1)

§62. En resumen:

§62.1. El 8 de abril de 2010 con síntoma de dolor abdominal se le diagnosticó gastroenteritis.

§62.2. El 9 de abril de 2010 se presentó la paciente con el síntoma de dolor, con duración de 3 días, por lo que se diagnosticó colelitiasis, se inicia tratamiento como prueba terapéutica y observación pues podía presentar urgencia vital. A las 7:50 no tiene signos de irritación peritoneal, se deja hospitalizada. A las 18:20 se llama al CRUE. Se le hizo ecografía que dio como hallazgo un síndrome obstructivo biliar probablemente por litiasis vesicular.

§62.3. El 10 de abril de 2010 la paciente es afebril, duerme poco, dolor continúa. Se hace diagnóstico de colelitiasis, persiste el dolor que sugieren colecistitis, con trámites de remisión. Ese día se insiste con el CRUE sobre la afiliación de la paciente en la misma ciudad pero no se realizó porque se exigió que la paciente se retirara de la afiliación en el Tolima y su CRUE no contestaba y cuando se podía comunicar no podía confirmar por problemas tecnológicos, se buscaba la evaluación en hospital de mayor nivel, pues no se había confirmado el diagnóstico.

§62.4. El 11 de abril de 2010 la paciente tiene mejoría, sin signos de colecistitis, por lo que se decide el 12 de abril de 2010 dar de alta, aunque se remite al servicio de cirugía general.

§62.5. Pero el 16 de abril de 2010 la paciente llega a las 2:50 con el dolor de evolución, presenta colelitiasis por ecografía pero a las 3:50 presentó paro cardiorrespiratorio.

§63. Informe Pericial de Necropsia número 2010010117001000119 del 16 de abril de 2010, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, al cadáver de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, el cual describe (fl. 52-56, c3):

"CONCLUSIÓN: Haciendo correlación con la historia aportada en el protocolo de necropsia y los hallazgos histopatológicos, es posible determinar como causa y mecanismo de la muerte una patología pancreática consistente en una pancreatitis aguda y crónica."

§64. Informe Técnico Médico realizado por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, del 11 de mayo de 2010, en el cual se establece lo siguiente (f. 50 a 56 c.3):

"Se procede a responder el cuestionario:

1. CUAL ERA EL DIAGNÓSTICO DE ACUERDO A LOS SÍNTOMAS, QUE DEBIA DAR O TENER LA ENFERMEDAD, SI ERAN SUFICIENTES LOS ELEMENTOS DE JUICIO CON QUE SE CONTABA O SE REQUERIA DE OTROS EXÁMENES DE LABORATORIO O ECOGRAFIAS. ETC:

El diagnóstico de acuerdo a los signos y síntomas que presentaba la paciente, tal como están anotados en la historia clínica y el reporte eco gráfico debió ser colelitiasis, coledocolitiasis y síndrome biliar obstructivo secundario. Con los elementos de juicio disponibles al momento de la atención, la paciente debió ser valorada de manera urgente por cirugía general para probable realización de CPRE, procedimiento diagnóstico y al mismo tiempo terapéutico para esa patología.

2. CUAL DEBIÓ SER EL MANEJO DE LA PACIENTE Y EL TRATAMIENTO A SEGUIR DESDE LA PRIMERA VEZ QUE FUE LLEVADA POR SU ESPOSO POR URGENCIAS AL HOSPITAL DE VILLAMARÍA: El manejo inicial debió ser sintomático con analgésicos y antiespasmódicos (como en efecto se hizo), dieta e hidratación adecuados para el caso y remisión urgente para valoración especializada.

3. CERTIFICAR SI EL MANEJO MÉDICO BRINDADO A LA PACIENTE EN LA ATENCIÓN DE URGENCIAS DEL HOSPITAL SAN ANTONIO FUE EL ADECUADO O NO: El manejo inicial con analgésico fue el adecuado, además la remisión urgente al especialista se gestionó a través del CRUE (Centro Regulador de Urgencias y Emergencias); sin éxito. Como consta en varios folios de la historia clínica.

4. SI LA FORMULACIÓN DE MEDICAMENTOS FUE LA INDICADA: La formulación de analgésicos está indicada en la patología de la vía biliar, dentro de los límites de la tolerancia y considerando las reacciones adversas a los medicamentos que presentan los diferentes pacientes. En este caso específico, en folios previos a su última atención en el hospital San Antonio, se menciona como antecedente medico la presencia de alergia medicamentosa a la Novalgina.

5. APRECIACIÓN DIAGNÓSTICA EFECTUADA POR LOS MÉDICOS DEL HOSPITAL SAN ANTONIO: Si bien se realizó el diagnóstico de patología biliar en el Hospital en Mención, se pasó por alto la presencia de síndrome biliar

obstructivo secundario a coledocolitiasis, que era la indicación más urgente para la remisión de la paciente.

6. Dado el relato de los hechos realizado en la historia clínica, parece la relación entre la aplicación del medicamento intravenoso y la presencia de paro cardiorrespiratorio que llevó a la muerte a la paciente, sin embargo no se puede asegurar que esta haya sido la causa de la misma y los resultados de la necropsia ayudarán a esclarecer la causa del fallecimiento."

§65. Se allegó certificado de defunción el cual data como fecha del fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Salazar Arango el día 15 de abril de 2010. Fl. 118 c3.

§66. Ratificación de los testimonios rendidos los señores CARLOS JULIO VILLAMIL RODRÍGUEZ y JESÚS OVIDIO CASTAÑO SERNA, en las declaraciones extra juicio rendida ante la Notaría Única de Villamaría del 12 de mayo de 2010, ante el Despacho judicial en audiencia pública el 16 de julio de 2013. (fls. 141, Cdno 3), quienes refirieron acerca de la convivencia y la conformación del núcleo familiar de los señores BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR y GUSTAVO LÓPEZ OSORIO.

§67. Testimonios rendidos por los señores GUSTAVO IDARRAGA, GABRIEL LÓPEZ OSORIO, LUZ MARY SALAZAR TORO y ROSALBA OCAMPO GONZÁLEZ, ante el Juzgado Primero Administrativo el día 16 de julio de 2016, quienes señalaron sobre los hechos que ocasionaron el fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, y la convivencia de los señores (Blanca Cecilia y Gustavo López) a lo cual señalaron (fl. 10 CD C3):

§67.1. El señor GUSTAVO IDARRAGA SERNA, precisó:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase realizar una narración completa acerca sobre lo que le consta acerca de la atención médica de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar: CONTESTÓ: en los primeros días de abril de 2010, llegó mi amigo Gustavo y me pidió que le trasladara la esposa a mi vehículo a la señora Cecilia, (...) antes de llegar al hospital Gustavo me comentó que la esposa estaba muy enferma de cólicos y la llevó y me dijo que no me la quisieron recibir por dos razones porque no tengo plata y ella no tiene carnet del sisben, (...)le dije a Gustavo que entraran a la señora que él pagaba la consulta, Gustavo me dijo no, que la lleve a la farmacia y le dio un calmante. (...) yo le dije si no la quieren recibir entonces vamos donde la señora Personera del Municipio de Villamaría, lo acompañé para que hiciera la denuncia, ella se comunicó con el sisben y llamó al hospital. (...) el día 16 de abril a la madrugada, me dijo Gustavo llorando, que no le recibían a la señora porque tenía 5.000 pesos, para poner inyección a atenderla no me la reciben, yo saque 40.000 y se los tiré por la ventada (...) a la hora volvió llorando y me dijo que la habían dejado morir allá afuera. (...) PREGUNTADO. Sírvase manifestar si la señora Blanca Cecilia y el señor Gustavo Osorio tenían convivencia continua y permanente. CONTESTÓ. Si, compartían el Hogar y ella le llevaba los alimentos al taller de mi casa. PREGUNTADO. Sírvase indicar si ella (Blanca Cecilia), solicitó atención médica en la central de urgencias del Hospital de Villamaría los días 6, y 7 de abril del año 2010, días en que no fue atendida nos puede corroborar dicha información. CONTESTADO. Claro, yo fui con ella en el carro y fue cuando la doctora dijo que la pasara y si no es nada grave me paga la consulta fue la primera vez que ella se enfermó al otro día tampoco la atendieron fue como dos o tres veces, y ni fue atendida me tocó recurrir a la Personería. (...) PREGUNTADO: Dígale al Despacho si después de ir a la Personería para persona fue atendida. CONTESTADO. Sí con la intervención de la Personera fue atendida en el Hospital.

§67.2. La señora LUZ MARY SALAZAR, señaló:

“(…) PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho si los durante los días previos al fallecimiento de la señora Blanca Cecilia, ésta se había quejado de algún tipo de dolor y de que dolor se quejaba ella. CONTESTÓ: Ella venía desde antes con el dolor (...) yo fui donde estaba ella en el Hospital de Caldas, donde le habían hecho el examen, según eso la regresaban al Hospital de San Antonio. (...) el lunes le dieron salida era 11 abril de 2010. PREGUNTADO. Sírvase precisar al Despacho quien atiende a la señora Blanca Cecilia o no la atiende nadie. CONTESTÓ. Salió una enfermera diciendo que necesitaba \$5.000 para poderla atender y ponerle unos medicamentos. (...)”

§67.3. La señora ROSALBA OCAMPO GONZÁLEZ, señaló:

“(…) PREGUNTADO: Precísele al Despacho cual es el procedimiento que debe adelantar una persona de viene de otro Municipio y que no está inscrita ejemplo en el Municipio de Villamaría. CONTESTADO. Cuando la persona aparece de otro municipio y no tiene seguridad social, el sisben es un estudio socioeconómico, pero es la puerta de entrada existen dos cosas, cuando nunca está sisbenizada o está sisbenizada en otro municipio, se solicita documento de identidad, y se mira donde figura si no figura se encuesta, se pide documentos del núcleo familiar se hace encuesta (...), se encuesta y se sistematiza el resultado y le da un puntaje en sisben y se le da un carnet, en cuanto a salud la pueden atender por urgencias durante el primer mes y luego pasado un mes que ya esté en el sistema se da un carnet de salud en caso de urgencia. PREGUNTADO. Tiene conocimiento de una persona que no tenga carnet de salud pero que si este relacionada en el sisben o tenga carnet, puede ser atendida en un centro Hospitalario. CONTESTÓ: Sí, claro en la Dirección Territorial de Salud teníamos una base de datos de las personas que tenían sisben pero no tenía salud, se vinculaban como pobres no afiliados. PREGUNTADO. Durante el tiempo que laboró en el Municipio de Villamaría en la oficina del sisben recuerda haber tramitado alguna inscripción en el municipio de Villamaría por parte de la señora Blanca Cecilia, CONTESTÓ. No, se hizo fue un traslado previa carta de retiro del sisben de Ibagué, yo le di el carnet con la carta del retiro, pero por la demora en el sistema aún aparecía en Ibagué. PREGUNTADO. Nos puede informar a esta audiencia si en el caso de la señora Blanca Cecilia el hecho de estar reportada en el Sisben de Ibagué, era un causal para dicho centro hospitalario le negara el servicio de urgencias. CONTESTÓ. No en ningún momento, según mi cotidianidad laboral no, porque se hacen los recobros, tanto que yo los llame si ustedes me ordenan, autorizan yo se las traslado o que hago, ellos decían que no le correspondía porque hace muchos años se fue. PREGUNTADO. La carta del retiro del sisben de Ibagué le permitía que fuera atendido en esta ciudad. CONTESTADO. Sí de otra forma yo no lo hacía. PREGUNTADO. Sírvase precisar si la señora estaba afiliada en el régimen contributivo. CONTESTÓ. No estaba afiliada ni al régimen contributivo ni al contributivo. PREGUNTADO. La señora Blanca Cecilia era atendido con cargo a que recursos del municipio del Departamento, o aquellos de atención pobre o vulnerable. CONTESTÓ. La señora Blanca Cecilia debió hacer atendida con los recursos para la población pobre no afiliada y vulnerable porque no tenía seguridad social para eso es el sisben se convertía en el carnet de salud de la señora (...)”

§68. Testimonio de los galenos Jorge Hernán Castrillón Herrera y Ricardo Narváez Torres, rendidos el 22 de Julio del 2013, ante el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que atendieron a la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas (fl. 10 cd, c5) al respecto precisaron:

§68.1. Declaración del Doctor Jorge Hernán Castrillón Herrera, señaló:

“PREGUNTADO. Que otras atenciones se le brindaron a la señora Blanca Cecilia, anteriores al 16 de abril de 2010. CONTESTÓ. Sí. La paciente en días anteriores estuvo hospitalizada por un mismo dolor abdominal donde el médico

que la hospitalizó diagnosticó dolor abdominal posiblemente de impresión diagnóstica de una colelitiasis o cálculos en la vesícula la paciente estuvo tres o cuatro días hospitalizada donde los médicos hicieron las evoluciones diarias respectivas. PREGUNTADO. Cual fue el manejo médico respecto al tipo de diagnóstico médico que padecía la paciente. CONTESTÓ. El plan de manejo de la paciente, inicialmente era ampicilina subaltan 1.5 gramos una ampolla cada seis (6) horas como antibiótico y buscapina simple, ranitidina, signos vitales y líquidos intravenosos, la paciente empezó el 9 de abril de 2010, (...) PREGUNTADO. Nos podría indicar el resultado del examen diagnóstico de la ecografía que se le hizo a la paciente. CONTESTÓ. El reporte de la ecografía era un síndrome biliar obstructivo probablemente por litiasis vesicular. PREGUNTADO. Podríamos decirnos a que se refiere la litiasis vesicular. CONTESTÓ. Es cálculos en la vesícula biliar obstructivo es decir que los cálculos estaban obstruyendo la vía biliar y no podía pasar la bilis PREGUNTADO. Cual fue el manejo que se le dio a la paciente con el resultado de ese diagnóstico del examen de ecografía. CONTESTÓ. Según el reporte de la ecografía que fue el 9 de abril a partir de ahí se inició con analgesia y con antibiótico terapia. PREGUNTADO. A que se refiere con el término que nos acaba de mencionar. CONTESTÓ. Es tratamiento con antibiótico generalmente cuando hay una litiasis biliar hay una infección se solicitó la ampicilina sulfatan que era un antibiótico. PREGUNTADO. Conforme a su experiencia y conocimiento profesional podría indicarnos si para el manejo de la patología litiasis vesicular estaba recomendada para la paciente Blanca Cecilia la realización de un procedimiento quirúrgico. CONTESTÓ. Inicialmente lo que se hace es compensar a la paciente, disminuir el dolor y la infección que generalmente se hizo y posteriormente la valoración por un cirujano general, se inició trámite de remisión por lo que se debe recordar que el Hospital de Villamaría es un hospital de primer nivel de atención y no tiene estas especialidades específicamente en el hospital como consta en la historia clínica se llamó varias veces al CRUE del Tolima porque la paciente tenía una vinculación al Tolima como consta en la historia clínica se llamó allá obteniendo respuesta que no pertenecía allá también se llamó al CRUE de Manizales, también tenemos negativa para remitirla la paciente cumple 48 horas de antibiótico la paciente en alta que se encuentra aerodinámica estable sin signos de infección y se da de alta con remisión para cirugía general ambulatoria para que la remitan ante su entidad responsable de su salud. PREGUNTADO. Precise al Despacho si la realización del procedimiento quirúrgico era una urgencia o se le podía dar manejo ambulatorio. CONTESTÓ. Podría darse manejo ambulatorio. PREGUNTADO. Podría explicarnos porque la insistencia ante el CRUE para remitir a la paciente a un nivel inferior. CONTESTÓ. La insistencia era la valoración por cirugía general, porque el cirujano es el que decreta si va a un procedimiento quirúrgico o un procedimiento médico. PREGUNTADO. Podría precisarnos cuales son los criterios para un caso concreto (...) cuando es valoración por cirugía ambulatoria o de urgencias o de una atención inmediata. CONTESTÓ se requiere de una atención inmediata cuando la paciente tiene una sepsis abdominal o tiene unos signos de irritación peritoneal, en este caso la paciente no tenía ninguno de los dos síntomas, la paciente tenía unos signos vitales estables, tenía un abdomen no doloroso y hemodinámicamente estable por eso se da de alta para que tramitara su valoración por cirugía general ambulatoria. PREGUNTADO. En el folio 35 vto del expediente está la anotación con la cual se le da de alta a la paciente Blanca Cecilia, nos podría informar si usted intervino en la atención final que se le dio a la paciente cuando se le dio de alta en el Hospital San Antonio de Villamaría. CONTESTÓ. Si el día 12 como lo dice en la historia clínica se pasa ronda médica, estaban los médicos internos (...) ella hace la historia clínica, yo le avalo la historia clínica para que la paciente vaya a control con cirugía externa y termina con antibiótico oral como inicio en el Hospital. PREGUNTADO. Conforme a su conocimiento y experiencia profesional puede indicarnos de la reacción de la paciente a la Buscapina Compuesta pudo haber sido la causante del paro que ella presentó con posterioridad. CONTESTÓ. No creo que sea la causa la literatura científica se dice que la Buscapina Compuesta o la Dipirona compuesta de este medicamento, le reacción es un ras

cutáneo (alergia, pápulas que aparece en la piel rojizos que aparece en la piel o rascado), menos del 1% puede producir dificultad respiratoria o un Shok anafiláctico. PREGUNTADO. Sírvase decirle al Despacho que clasificación de triage recibió la paciente. CONTESTÓ. La paciente recibió un triage 2 que ameritaba atención en urgencias. PREGUNTADO. Sírvase precisar al Despacho si usted interrogó a la paciente si sufría alergia respecto de algún tipo de medicamento. CONTESTÓ. Claro yo le pregunte a la paciente como se hace con todos los pacientes, la paciente refiere que no que no era alérgica a ninguno de esos medicamentos. PREGUNTADO. Sírvase explicar en qué consiste el CRUE y de que entidad depende. CONTESTÓ. Es el centro de regulador de urgencias que está regida por la Dirección territorial de Salud de Caldas, y su función es ubicar pacientes que necesitan pasar de un nivel bajo o a un nivel medio o alto de complejidad para hacer una evaluación bien sea por alguna de las especialidades. PREGUNTADO. De acuerdo con su formación profesional los reglamentos y protocolos de atención propios de nivel I de atención en salud podría decir que la salud que se le brindó a la señora Blanca Cecilia, fue la pertinente, la mandada para ese nivel de atención o al contrario quedó faltando algo por hacer (...) algún paraclínico. CONTESTÓ. Para nada la atención de la señora fue oportuna, correcta y para el nivel de atención que teníamos se prestó la atención esa nunca fue negada cuando ingresó por urgencias y estuvo hospitalizada, de acuerdo a la patología y se hizo la llamada a los entes reguladores de segundo nivel de atención donde hay cirugía general para que la evaluaran más a fondo y podían decidir si la paciente necesita un manejo médico y quirúrgico. PREGUNTADO. Nos puede indicar que entidad de salud atendía a la señora Blanca Cecilia el nombre y si se especificó en la historia clínica. CONTESTÓ. No especificó en la historia clínica pero en el rips aparecía vinculada del Tolima. PREGUNTADO. Usted era conocedor de la historia clínica de la paciente. En folio 36 del expediente el día 10 de abril (...) CONTESTADO. Yo era conocer que la paciente había tenido una reacción alérgica a ese medicamento y se toman las medidas que se dijo esteroides (...) como consta en el plan de manejo.

§68.2. Declaración del Doctor Ricardo Narváez Torres, señaló:

“(…) PREGUNTADO. Sírvase indicar al Despacho respecto a la atención recibida en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, a la señora Blanca Cecilia. CONTESTÓ. La paciente yo la recibí en urgencias, llegó por cuadro de dolor abdominal yo la atendí con carnet de vinculado de Villamaría, se hizo historia clínica completa valoración diagnóstica de coleditis versus colecistitis, se realizó ecografía cuadro hemático evidenció una colecistitis PREGUNTADO. Puede indicarnos a que se refiere el término de colecistitis. CONTESTÓ. Colecistitis es una inflamación de la vesícula secundario a cálculos en la vesícula. Comencé a comentar a la red de segundo nivel de atención de Manizales para que la valorara por cirugía pero al llamar al CRUE que es el centro regulador de urgencias que es el que ubica los pacientes con la cédula aparecía vinculada en Ibagué, no la podían atender si no tenía la carta de retiro para ubicarla en el Sisben de Manizales o remitirla a Ibagué, y deje en observación a la paciente hasta ahí la conocí. PREGUNTADO. Usted recuerda que trámite se le dio a la remisión de atención por cirugía general. CONTESTÓ. La paciente quedó hospitalizada mientras se comentaba en Manizales para ubicarla y se organizaba la parte administrativa del carnet, se mejoró su estado con manejo de antibiótico y se le dio salida para tramitar el procedimiento por cirugía. PREGUNTADO. Nos puede indicar las recomendaciones que le dieron a la señora Blanca Cecilia al darle de alta. CONTESTÓ. Se da de alta con antibiótico con remisión a cirugía general ambulatoria se formula ampicilina subvaltan por 7 días y consulta externa a los diez días. PREGUNTADO. Nos puede informar si a un paciente que se le ha practicado examen de ecografía hepática y cuyos hallazgos son vesícula con cálculo hacia el cuello que obra a folio 200, cuál sería el procedimiento a seguir con un paciente de ésta índole. CONTESTÓ. Primero verificar si el paciente tiene síntomas de infección fiebre (...) y lo segundo si hay signos de infección en el cuadro hemático y si hay colecistitis sería cirugía y si hay coleditis se puede

manejar ambulatoriamente una cirugía ambulatoria y colecistitis cirugía urgente. PREGUNTADO. Nos podría explicar que son leucocitos de 16.000. CONTESTÓ. La paciente tenía una colecistitis (...) es una infección alta. PREGUNTADO. Cuál es el procedimiento cuando la paciente requiere cirugía general. CONTESTÓ. Remitirla a un tercer nivel. PREGUNTADO. Cuando los cálculos no son extraídos de la vesícula, que consecuencias de tipo médico pueden acarrearle a un paciente. CONTESTÓ. Puede dar colecistitis una perforación y una peritonitis.”

§69. Testimonio rendido el 23 de Julio del 2013, ante el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, por parte del personal médico asistencial del Hospital San Antonio de Villamaría Caldas (fl. 10 cd, c5):

§69.1. Señor Juan Carlos Hurtado Quintero auxiliar de enfermería, quien señaló:

“(…) PREGUNTADO. Indíqueme al Despacho si al ingreso de la señora Blanca Cecilia, a ella se le exigió pago de suma de dinero para ser atendida por urgencias. CONTESTÓ. Si se le exigió que debía cancelar los \$ 5.000 pero eso no fue ningún impedimento para brindarle el servicio de salud al familiar esposo se le explicó que tenían que hacer copago de 5.000 pesos la señora, quedó en sala de espera aproximadamente se demoró 20 minutos porque en las noches solo quedaba un médico, tres auxiliares de enfermería, el médico tenía que estar pendiente de los pacientes que llegan al servicio de urgencias, la señora fue atendida y se le suministró los medicamentos. PREGUNTADO. A que se debió la espera en el servicio de urgencias. CONTESTÓ. Los 20 minutos se debió a que el medico se encontraba atendiendo a una materna (...) mientras terminaba en la sala de partos la señora esperaba. PREGUNTADO. Sírvase precisarle al Despacho porque en el Hospital le solicitan a la señora Blanca Cecilia que se desafiliara de otro municipio. CONTESTÓ. Porque cuando los pacientes tienen múltiple afiliación es más difícil para las entidades hospitalarias en este caso para el CRUE la ubicación de los pacientes cuando la señora tenía múltiple afiliación se comentó al CRUE del Tolima y allá tampoco se generó una respuesta para la remisión, estando en el hospital se hicieron la atenciones y tanto de ubicarla aquí en Manizales, pero no fue posible. PREGUNTADO. Sírvase precisar que el solo hecho de tener un encuesta y estar en un esquema de vinculada le disminuida a ella la atención específica en el hospital. CONTESTÓ. Ninguna, eso es el tipo de régimen que se tiene en el hospital no tenía ningún impedimento para ser atendida.

§69.2. La señora María Emma Giraldo Jiménez, cajera del servicio de urgencias, explicó:

PREGUNTADO. Nos podría explicar en qué consiste esta parte del ingreso, al que ha hecho referencia. CONTESTÓ. La paciente ingresa al servicio de urgencias decía que tenía un cólico y presenta carnet de vinculada, se recibe carnet de población vinculada, se ingresa y pasa al médico (...) la paciente tenía afiliación del Tolima cuando viene a vivir a Villamaría un carnet provisional para que lo legalice y quede como población en Villamaría, ella tenía un carnet con el que entró al servicio de urgencias el medico la valoró. PREGUNTADO. Indique si la señora necesitaba pagar algún tipo de dinero para ser atendida en el servicio de urgencias. CONTESTÓ. No, cuando es población vinculada hay ciertos precios pero se solicitaban a la salida de la paciente. PREGUNTADO. Usted recuerda si con posterioridad a la atención de urgencias que se le hizo a la señora Blanca Cecilia, ella debió cancelar algún tipo de dinero por concepto de medicamentos o exámenes que le hayan ordenado a la paciente. CONTESTÓ. La paciente que entraba por urgencias se le cobraba un porcentaje dependiendo del nivel que tenía y si debía cancelar medicamentos los cancelaba, pero el medicamento el 100% y la consulta un porcentaje depende del nivel que tuviera (...) la paciente no canceló consulta solo canceló un medicamento y la jeringa. PREGUNTADO. Usted

recuerda haberla recibido cuantas veces. *CONTESTÓ. Una vez el día que ella falleció. PREGUNTADO. Sírvase precisar si el pago de suma de dinero se realizó con anterioridad a la atención. CONTESTÓ. La paciente canceló antes de que le aplicaran los medicamentos. PREGUNTADO. La valoración se dio antes o después del pago. CONTESTÓ. Antes del pago. PREGUNTADO. Es decir los familiares trajeron el dinero pero ella ya estaba siendo atendida. CONTESTÓ. Los familiares trajeron la plata para el medicamento después”. PREGUNTADO. Hay unos testigos que afirman que a la señora esa noche se le negó el servicio de urgencias porque no tenían \$ 5.000, y a través de un escándalo después de conseguirse los \$ 5.000 fue atendida que sabe usted de esto. CONTESTÓ. En ningún momento la paciente ingresó y el medico la valoró, en el momento que la paciente entró en urgencias y dijo que tenía un cólico, (...) la paciente se atendió en el momento que ingresó no sé del escándalo (...)”.*

§69.3. Señora Adriana Isabel Hoyos Tamayo, profesional en bacteriología, precisó:

“PREGUNTADO. Sírvase precisar cuando usted dice que los exámenes practicados a la paciente fueron importantes para el médico. CONTESTÓ. Como primer nivel de atención de los exámenes que se hacen cuando hay dolor abdominal es cuadro hemático y parcial de orina que son los básicos y oportunos para la atención. PREGUNTADO. Sabe que diagnóstico inicial formulado por el médico. CONTESTÓ. Hay una impresión diagnóstica de colelitiasis. PREGUNTADO. los exámenes confirmaron el diagnóstico. CONTESTÓ. Sí confirmaron además que se volvió hacer examen de control en la tarde y al otro día en la mañana. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al Despacho si lo recuerda que tiempo medió entre el tiempo que se da la orden de exámenes de laboratorio y la realización de estos. CONTESTÓ. Los exámenes fueron aproximadamente 7:30 a.m. y se entregó el reporte registrado en la historia a las 10:00 am. PREGUNTADO. Al cabo de cuánto tiempo el medico conoció de los exámenes. CONTESTÓ. Más o menos dos (2) horas. PREGUNTADO. Sírvase precisar los exámenes que se realizan en el Hospital San Antonio de Villamaría en el Laboratorio son exámenes ordenados por quien específicamente. CONTESTÓ. Son solicitados directamente por el médico. CONTESTADO. Puede decirse que es evidencia de la prestación de los servicios y la atención por médico constante. CONTESTÓ. Claro es una evidencia muy importante que se prestó un servicio oportuno en el hospital a la paciente en mención.

§69.4. Declaración rendida por el doctor Julián Andrés Largo León, este sostuvo lo siguiente:

"(...)PREGUNTADO: Sírvase explicarnos y de acuerdo al conocimiento que usted tuvo del caso y de la historia clínica si por alguna razón a la señora Blanca Cecilia se le negó algún tipo de servicio de examen que pudiera haber dado más luces sobre su patología. CONTESTÓ: Revisando la historia clínica y recordando el caso considero que a la paciente se le atendió como en un primer nivel pudo haberse atendido con los recursos con que se contaba, con la oportunidad con que se contaba también, se le hicieron los exámenes que necesitó para mirar haber durante el tiempo que estuvo hospitalizada si su proceso se complicaba o no, se le solicitó el examen de la duda de un dolor abdominal pensando en unos cálculos que era el que por guías se debe solicitar, entonces consideró que mirando todo eso, la paciente fue atendida con lo que el primer nivel le podía proporcionar en ese momento y mirando el curso de las fechas y la evolución del proceso consideró que no hubo ni retraso en eso porque se llegó a tener un diagnóstico del curso de la enfermedad de la paciente, cosas que en otras partes se puede demorar un poco más, consideró que no hubo ningún retraso en eso y ningún obstáculo para acceder a los servicios de salud, no veo en la historia. PREGUNTADO: Recuerda o sabe qué tipo de aseguramiento en salud tenía la señora Blanca Cecilia. CONTESTÓ: Recuerdo que en la ronda se dijo que la paciente había sido ingresada, pero que ella tenía unos problemas con la afiliación porque provenía

de otra parte, pero que de todas maneras se había atendido y se había puesto en observación y de hecho se le había dicho a los familiares de que hicieran los trámites correspondiente en el Municipio para mirar entonces la parte de la afiliación porque lógicamente son pacientes que necesitan tener una afiliación, no solo para solicitar los exámenes, sino que si llegara a requerir una remisión urgentemente en algún momento, pueda tenerse una EPS Subsidiada o cualquier tipo para que ellos como generalmente sucede ubiquen el paciente en el nivel en el que se está solicitando. PREGUNTADO: De acuerdo con la atención que usted conoció y que fue brindada a la señora Blanca Cecilia podría decirnos si en relación con ella se surtió algún tipo de discriminación o se le ofrecieron menos servicios de los que usualmente se le ofrecen a un paciente con la misma patología. CONTESTÓ: Revisando la historia clínica y recordando lo que sucedió no existió ninguna discriminación, la paciente se le solicitó lo que se hubiere solicitado a cualquier tipo de paciente que hubiera cursado algún tipo de dolor abdominal independiente de su estado, ya sea de raza, seguridad social de procedencia, con cualquier tipo, se hizo lo que se podía hacer en un primer nivel. PREGUNTADO: Cuando un paciente llega con los síntomas y/o el diagnóstico que usted no ha anunciado, cual es el tratamiento aparte de la cirugía a seguir. CONTESTÓ: Con estos síntomas y con la paciente estable son pacientes que se van a manejar sintomáticos, son pacientes que se van a manejar los síntomas del dolor y enviarlos a cirugía, son pacientes que en algún momento van a requerir la cirugía, porque es una complicación no en ese momento pero puede ser latente en ese momento, entonces son pacientes que pueden evolucionar en meses o años con complicación, también puede que no suceda.”

§70. Dictamen pericial rendido por el Especialista en Medicina Interna y Gastroenterología el 6 de agosto de 2013, con el fin de absolver el cuestionario allegado por la parte demandante (fl. 23, c1), a lo cual señaló (fl. 69, c3):

1. Respuesta: Si

2. Respuesta: Depende La COLELITIASIS (Litis Vesicular), es la presencia de cálculos en el interior de la Vesícula biliar, Su tratamiento suele ser la COLECISTECTOMIA, o sea la remoción de la Vesícula biliar. En algunas oportunidades si la coledolitiasis es asintomática, puede asumirse una conducta expectante y observar al paciente, manejo que puede realizarse en forma ambulatoria o en un centro de primer nivel.

3. Respuesta: Si

4. Depende. Cuando existe colecistitis ósea –sic- inflamación de la vesícula, lo prudente es realizar la COLECISTECTOMIA una vez se haya estabilizado el enfermo, siempre y cuando no exista una contraindicación para ello. Si no existe Colecistitis no hay un tiempo establecido para su remoción quirúrgica, esto dependerá de cada enfermo, sus patologías subyacentes y del cuadro clínico, es decir si existe dolor abdominal que pueda imputarse a la coledolitiasis. En todo caso no es un procedimiento de URGENCIAS y este debe programarse para minimizar los riesgos inherentes al procedimiento, así como los de la anestesia según cada caso.

5. La Colelitiasis, no resuleta (sic) puede desencadenar complicaciones como: COLECISTITIS (Inflamación de la vesícula) — PIOCOCISTO (Acumulo de pus en la vesícula) - COLEDOCLOLITIASIS (Presencia de cálculos en la vía biliar y más precisamente en el COLEDOCO, estructura anatómica que permite el paso de la bilis desde la vesícula y el hígado hasta el DUODENO es decir hasta la primera porción del intestino delgado) PANCREATITIS BILIAR (Inflamación del Páncreas).

6. Respuesta. Si

§71. En atención a la solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial solicitado por el apoderado judicial de la parte actora visible (folio 320, c1), se requirió al galeno por auto del 8 de octubre de 2013, que dio respuesta el 24 de noviembre de 2013 (fl. 198, c3):

Pregunta de aclaración y complementación	Respuesta
<i>“1. ¿Conforme a la historia clínica, los síntomas que presentaba la paciente, la hacían candidata para el procedimiento de colecistectomía?</i>	<i>1. Respuesta Si.</i>
<i>2. Tomando en cuenta el contenido del Oficio del 7 de febrero de 2011, suscrito por el médico patólogo Carlos Hernán Collazos del Instituto de Medicina Legal, donde se determinó con base en hallazgos histopatológicos, que la causa y mecanismo de la muerte de la señora Blanca Cecilia Buitrago, fue "una patología pancreática consistente en una pancreatitis aguda y crónica", el perito se servirá precisar lo siguiente:</i>	
<i>2.1 ¿Para el caso concreto de la paciente, es posible determinar si la realización del procedimiento de colecistectomía, hubiera evitado el desencadenamiento de una patología pancreática, consistente en una pancreatitis aguda y crónica?</i>	<i>2. 2.1 Respuesta: Probablemente Si.</i>
<i>2.2. ¿La pancreatitis aguda y crónica suele manifestarse con dolor abdominal intenso y fuerte? Qué otros síntomas se presentan?</i>	<i>2.2. Respuesta: Si. También puede acompañarse e vómito, fiebre, ictericia, malestar general y compromiso hemodinámico con deterioro de estado general del paciente que el algunos casos graves puede llevar a la muerte.</i>
<i>2.3 ¿La pancreatitis aguda y crónica puede ser generada como consecuencia de la Inflamación de la vesícula?</i>	<i>2.3. Respuesta Si.</i>
<i>2.4 ¿Con vista en la historia clínica de la paciente, es posible determinar si esta sufrió de coledocolitiasis?</i>	<i>2.4. Respuesta Si.</i>

§72. Informe pericial del 10 de octubre de 2013, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Occidente, Seccional Psicología y Psiquiatría Forenses, visible /fs. 77-86, c3/.

2.6.EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

§73. En el presente caso, la parte demandante sostiene que el daño cuya reparación se reclama es imputable a las demandadas toda vez que el fallecimiento de la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR, obedeció a la falla en la prestación del servicio en salud, en la omisión de la práctica del procedimiento quirúrgico denominado Colecistectomía, con ocasión al diagnóstico padecido de “*Síndrome Biliar Obstrutivo – Litiasis vesicular*”.

§74. La Constitución Política en lo referente a responsabilidad del Estado en su artículo 90 establece: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)*”, norma que se encuentra instrumentalizada por el artículo 140 del CPACA que permite a “*...La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*”

§75. El actual sistema de responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre dos conceptos esenciales a saber: i) el daño antijurídico y; ii) la imputación.

§76. Bajo este enfoque, el Honorable Consejo de Estado² ha enfatizado que debe primero establecerse si existió un DAÑO ANTIJURÍDICO, que se refiere al rompimiento de las cargas y beneficios republicanos del contrato social³, cuando la persona sufre un perjuicio y/o alteración patrimonial o extra patrimonial, que no está obligada a soportar⁴

² “...el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, comoquiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima “sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. (...) <<La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión>>...”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN- Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación 680012331000200100484 01 - Expediente 47.645, <http://190.24.134.67/SENTPROC/F68001233100020010048401S3ADJUNTASENTENCIA20161014155554.doc>; Subsección C. Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ- Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857); Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

³ ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes.” Tal es el problema fundamental, al cual da solución el Contrato social. (...) Estas cláusulas, debidamente entendidas, se reducen todas a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque, en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás.(...) En fin, dándose cada cual a todos, no se da a nadie, y como no hay un asociado, sobre quien no se adquiera el mismo derecho que se le concede sobre sí, se gana el equivalente de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar lo que se tiene.”

⁴ La 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. (...) CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-254 de 2003. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-254-03.htm>

Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las 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

– ANTIJURIDICIDAD, con ocasión de las acciones y omisiones de las entidades estatales o sus agentes.

2.6.1 EXISTENCIA DEL DAÑO

§77. En el caso *sub examine* se encuentra acreditado el daño con el registro civil de defunción de la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar el día 15 de abril de 2010 (fl. 74, c1), conforme a lo consignado en la historia clínica falleció en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, durante la atención por urgencias entró en paro cardio-respiratorio, a pesar de la reanimación realizada por el personal médico. De acuerdo al informe pericial de necropsia se determinó como causa de la muerte una patología pancreática denominada pancreatitis aguda y crónica.

§78. De suerte que se encuentra probado el EL DAÑO.

2.6.2 RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN

§79. La IMPUTACIÓN, o sea, el juicio de que el Estado es “responsable” significa que una consecuencia indemnizatoria puede serle aplicada si comete un daño⁵, que comprende el proceso dirigido a establecer a quién se le puede atribuir la lesión o afectación que aquél representa, o sea, determinar el título que permita su atribución a una autoridad pública.

§80. Dicha imputación, exige analizar dos esferas:

§80.1. Imputación fáctica, que es un juicio para determinar el daño, su antijuridicidad y la existencia de un vínculo o ligamen con la actividad u omisión en el servicio estatal que se reprocha, que excede en algunos casos la teoría de la causalidad material⁶ del hecho dañoso.

§80.2. Imputación jurídica, en la que se debe determinar si la conducta o el daño antijurídico es atribuible al servicio público del Estado, conforme a los distintos títulos de imputación consolidados: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional.

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.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-285-02.htm>

⁵ Parafraseando a Kelsen, “Causalidad e imputación”, en Boletín mexicano de derecho comparado, número 19, traducido por Ariel Peralta García. Isbn- 2448-4873

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1048>

⁶ *El nexo de causalidad es un “... concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material” y, por su parte, la imputación jurídica supone “establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico.” Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 22 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente número 19548.*

§81. En cuanto a la responsabilidad médica el Honorable Consejo de Estado ha reiterado que se ha privilegiado el régimen de la falla probada, aunque por las circunstancias pueda optar por la falla objetiva⁷:

“La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012⁸, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

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

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁹.

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

§82. Los casos de responsabilidad objetiva se han establecido en forma ilustrativa de la siguiente manera:

“i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio. ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo; iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear); iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y

⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Bogotá, D.C., treinta y uno de enero (31) de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04848-01(47975)

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2126871>

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

reacciones adversas en los diferentes organismos y; v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.”¹⁰

§83. Establecida la existencia del daño, corresponde a la Sala verificar si el mismo es imputable al HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA y/o DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS. Para el efecto, se analizará el régimen de responsabilidad en la prestación del servicio médico, la debida y oportuna atención del servicio, respecto del cual el Consejo de Estado ha precisado, lo siguiente:¹¹

“El derecho a la Salud, consagrado en la Constitución Política, implica la obligación a cargo del Estado de garantizar la prestación de servicios médico asistenciales en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.

Así lo ha dicho esta Sala:

“Esa dilación injustificada en la prestación del servicio hospitalario, a diferencia de lo precisado por él a quo, supone un grave desconocimiento a los elementos esenciales de la obligación médica, es decir, a la integralidad, la oportunidad y la identidad, ya que, en efecto, el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas

De tiempo atrás se ha establecido que el derecho a la salud no solo tiene carácter de derecho fundamental sino que además es un servicio público esencial a cargo del Estado, razón por la cual debe garantizarse su protección efectiva a todos los asociados.

Así, es claro que el derecho a la salud tiene un carácter universal e indisponible, pues cubre a todas las personas; sin embargo, en la medida en que su efectividad requiere la ejecución de prestaciones positivas de carácter asistencial, su efectividad debe llevarse a cabo de forma progresiva, toda vez que requiere un adecuado manejo de los recursos disponibles, para que el Estado pueda cumplir la obligación de garantizar las prestaciones esenciales en salud a toda la población.

Como tales recursos son limitados, el Estado debe establecer las prestaciones que constituyen las necesidades más imperiosas en salud de la población y, a partir de esta base, ampliar la cobertura en dos sentidos: en relación con el acceso de toda la población, de acuerdo con el principio de universalidad; y, en relación con la suficiencia, adecuación permanente, y ampliación de los contenidos prestacionales de los planes de salud, de acuerdo con el principio de progresividad. Teniendo en mente las dificultades que supone la consecución de la cobertura universal y progresiva del servicio, el constituyente consideró que el diseño del sistema de seguridad social en salud, así como las relaciones entre las personas, las entidades delegadas para la prestación del servicio, y el Estado, debían ser organizadas como un servicio público a cargo del Estado. En tal sentido, el artículo 49 de la Carta establece que el Estado debe “organizar, dirigir y reglamentar la prestación

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390) [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2004-02010-01\(41390\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2004-02010-01(41390).pdf)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801).

de servicios de salud... conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”

§84. En cuanto a la falla en la prestación del servicio médico y asistencial el tratadista Juan Matera Ramos, en su libro Responsabilidad Médica del Estado (Sánchez, 2018, Pág 88-89) señala:

“Son diversas las circunstancias y varios los acontecimientos que se pueden presentar, para que exista falla en el servicio por causa de una atención ineficiente, ineficaz, inoportuna y de mala calidad. La gran mayoría de las veces, las fallas que se enmarcan en esta tipología, se producen desde la esfera administrativa, es decir, se genera una falla hospitalaria que nace los errores, omisiones y falencias del aparato asistencial hospitalario y en menor proporción en el terreno de las praxis médica y la lex artis.

La figura del abandono del paciente se encuentra relacionada con la afectación directa del elemento de la obligación médica de la disponibilidad y diagnóstico. La ley 23 de 1981, en su artículo 10, contempla: “El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”. El galeno tiene la obligación ética, social y legal de brindar atención de calidad, y con el mayor rigor científico, a cualquier persona que se encuentre bajo su cuidado, sin tener en cuenta la condición social, económica o personal del paciente” -.”-subrayado fuera de texto-

2.6.2.1. IMPUTACIÓN JURÍDICA

§85. En lo atinente a la existencia de la responsabilidad de Estado por la prestación del servicio a la salud, otrora un acto de beneficencia (Castel, 2004) (Dolléans, 1973), en el Estado Social en el artículo 49 de la Constitución Política es un derecho social y un servicio público a cargo del Estado, el cual permite garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, se presta en forma descentralizada por niveles de atención, gratuita y obligatoria.

§86. Por su parte, la Ley 1751 de 2015¹², estatutaria de salud, fijó los parámetros para la protección y el goce efectivo del derecho a la salud, bajo las políticas de prevención, promoción, rehabilitación, seguimiento continuo para garantizar el flujo de recursos para la atención de manera oportuna a la población, en armonía con los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, universalidad, eficiencia y solidaridad.

§87. Con respecto a la responsabilidad en el sector salud, la Ley 100 de 1993, estableció la naturaleza de las entidades consagrando la prestación del servicio a través de las empresas sociales del Estado, cuyo objeto es la prestación del servicio de salud como servicio público a cargo del Estado (artículo 195). Así mismo, en el Decreto 1876 de 1994¹³, estableció los principios básicos de dichas empresas sociales del Estado.

¹² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

¹³ Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3356>

§88. En cuanto a las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, las define como las encargadas de prestar el servicio de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en dicha ley.

§89. En lo atinente a las responsabilidades de las entidades territoriales, a tono con los artículos 49 y 365 de la Constitución Política, el literal p del artículo 156 del Sistema General de Seguridad Social Integral dispuso:

“p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal” rft.

§90. De otro lado, en cuanto a los pacientes en calidad de usuarios de los servicios de salud clasificados en lo que se conoce como vinculado al sistema, que no tienen capacidad de pago tendrán derecho al acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas, lo anterior conforme lo prevé el Decreto 806 de 1998:

ARTÍCULO 33. Beneficios de las personas vinculadas al sistema. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes. Rft.

§91. A su vez, la Ley 715 de 2001¹⁴, en los artículos 42, 43 y 45, previó la competencia en materia de salud por parte de la Nación, entidades territoriales y Distritos, en formular políticas, planes, proyectos, dirección y gestión tendientes a la prestación del servicio de salud para la población en su jurisdicción, así mismo estableció a las entidades territoriales:

“43.2. De prestación de servicios de salud:

“43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. (...)”

§92. Luego entró en vigencia la Ley 1122 de 2007, que amplió aún más el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén dando al gobierno otros 3 años.

§93. En este orden, en los artículos 29 y 32 de Ley 1438 de 2011¹⁵, se hace énfasis en la universalización del aseguramiento, y se establece el procedimiento a seguir por las

¹⁴ Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

¹⁵ Ley 1438 de 2011 por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011.html

entidades territoriales en aquellos eventos en los que una persona, no afiliada a ninguno de los regímenes, habida consideración que dichos entes territoriales administran el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, el cual les permite garantizar el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios.

§94. En este punto cabe advertir, sobre los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto señaló:

“La introducción del artículo 32 implicó no solo la desaparición de la figura de “participantes vinculados” del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.” rft.

§95. En cuanto al marco normativo de referencia y contrarreferencia para la atención de los pacientes el Decreto 4747 de 2007¹⁶, vigente para la época de los hechos, organizó y reguló, actividades del sector salud, entre prestadoras del servicio de salud, y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, así mismo para entidades con regímenes especiales y de excepción que suscriban acuerdos de voluntades con prestadores de servicios de salud.

§96. Este Decreto en el literal e, del artículo 3, define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago y los definió así:

“(…) La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica. (…)”

Artículo 17. Proceso de referencia y contrarreferencia. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones

§97. En relación con los CRUE o Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 715 de 2001,

¹⁶ Decreto 4747 de 2007, Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

debe indicarse que se trata de unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular, en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contrarreferencia.

§98. En efecto el artículo 18 del citado Decreto, precisó como responsable de la regulación de los servicios de urgencias de la población de su territorio y coordinar la atención en salud de la población afectada por emergencias o desastres en su área de influencia, a las Direcciones Territoriales de Salud de Caldas, sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades que prestan el servicio de salud:

“Artículo 18. Organización y operación de los centros reguladores de urgencias, emergencias y desastres. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas, las administradoras de riesgos profesionales, las entidades que administran regímenes de salud especiales y de excepción y a los prestadores de servicios de salud, corresponde a las direcciones territoriales de salud, regular los servicios de urgencias de la población de su territorio y coordinar la atención en salud de la población afectada por emergencias o desastres en su área de influencia. El Ministerio de la Protección Social establecerá las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento de los centros reguladores de urgencias y emergencias y desastres, - CRUE.”

2.6.2.2. IMPUTACIÓN FÁCTICA- NEXO DE CAUSALIDAD

§99. De modo que la prosperidad del juicio de responsabilidad con ocasión a la presunta falla por el cuidado y el servicio médico que se pretende imputar a las entidades HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA CALDAS y la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, se encuentra supeditada a la eficacia de la prueba de la respectiva inobservancia o incumplimiento de los deberes legales como prestador del servicio de salud y como la garantía de la seguridad e integridad física, respectivamente, y naturalmente de la prueba de la discordancia entre la atención prestada de acuerdo al protocolo esperado en observancia de la *lex artis* y el resultado que se espera de la prestación del servicio médico.

§100. De suerte que sobre el accionante reposa el *onus probandi* (*Carga de la prueba*) de la falla del servicio, para lo cual este puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba permitidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero manifestando que con dicho criterio no se establece una tarifa probatoria, aunque resulten especialmente adecuados los dictámenes periciales y los testimonios técnicos, argumento que resulta conteste con los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que ha emitido el Honorable Consejo de Estado sobre la materia que nos convoca:

(...) “Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

“Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo

que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción...”¹⁷. (...) (Negrillas y subrayas fuera del texto)

§101. Conforme a las probanzas allegadas al dossier, la Sala analizará la responsabilidad de las entidades mencionadas, respecto a la prestación del servicio atención en salud a la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, quien falleció el día 16 de abril de 2010, en el Hospital de San Antonio de Villamaría Caldas, de acuerdo con la Historia Clínica, se indicó “(...) In 1.) Dolor abdominal médico, Colelitiasis por ecografía. Paciente mientras se le aplicaba el medicamentos IV presentó paro cardiorrespiratorio, se lleva a sala de reanimación, se realiza maniobras de reanimación, se canaliza, se intuba con tubo 7, se le realiza comprensiones cardiacas, después de 10 minutos la paciente no responde a las maniobras y fallece en sala de reanimación a las 3+50 adrenalina 1 ampolla 1 dosis.(...)”.

§102. Dicho hecho se corrobora de acuerdo con el informe pericial de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas.

§103. En lo atinente a la atención brindada por las entidades respecto al servicio de salud a la señora Blanca Cecilia Buitrago Salazar, se puede establecer lo siguiente en términos de imputación:

2.6.2.2.1. HOSPITAL SAN ANTONIO DE VILLAMARÍA CALDAS

§104. Conforme a las historia clínica se evidencia que la señora Blanca Cecilia Buitrago, fue atendida el día 8 de abril de 2010 en el Hospital San Antonio de Villamaría Caldas, cuyo motivo de consulta refirió a un dolor abdominal con cuadro de tres (3) días de evolución, posteriormente el 9 de abril de 2010, fue atendida nuevamente en dicho Hospital, en el servicio de urgencias, por lo que se inicia tratamiento, con un diagnóstico preliminar de Síndrome Biliar Obstructivo muy probablemente por litiasis vesicular, sin que fuera considerada una urgencia vital, y se decide por parte del médico tratante ordenar ecografía abdominal.

§105. Una vez valorada por el médico tratante, se ordenó dejar hospitalizada a la paciente prescribiendo medicamentos de acuerdo a las órdenes médicas, adicionalmente, teniendo en cuenta la afiliación de la paciente en el Departamento del Tolima se procedió por parte del personal del Hospital comunicarse con el CRUE de Manizales para la valoración por cirugía general, pero al no estar afilada en esta zona, se procedió a contactar con el CRUE de Ibagué, en aras de determinar su afiliación, sin embargo, se constató que se encontraba vencida la afiliación en el Municipio de Ibagué, y la afiliación al Sisben se registraba a cargo del Municipio de Villamaría, por vivir desde hace dos años en dicho municipio.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA – SUBSECCION A- CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez- Bogotá, D.C., abril veintisiete (27) de dos mil once (2011). Radicación: 520012331000199800157 – 01 (19.192). <http://181.57.206.10/SENTPROC/F52001233100019980015701S3ADJUNTASENTENCIA20110526074107.doc>

§106. A pesar de estos esfuerzos, no se puede obtener una respuesta afirmativa por parte de las entidades para determinar la atención de la paciente a un nivel de mayor complejidad de atención.

§107. El día 10 de abril de 2010, la señora Blanca Cecilia, continuó siendo atendida en el ente Hospitalario, ordenando paraclínicos y se inicia antibióticos con ampicilina, llegando a una mejoría clínica, buenas condiciones general, sin hallar signos de colecistitis. Al referirse la paciente a un estado de mejoría, el día 12 de abril de 2010, se decide dar de alta hospitalaria y se ordena la remisión a cirugía general ambulatoria, con indicaciones y tratamiento ambulatorio sin complicaciones, ordenando control en 10 días.

§108. Posteriormente, la paciente el día 16 de abril de 2010, ingresa nuevamente a la entidad Hospitalaria, con diagnóstico de dolor abdominal tipo cólico, por lo que se procedió a prestar el servicio de salud de acuerdo al plan de manejo médico y mientras se aplicaba medicamentos presentó paro cardiorrespiratorio y falleció en la sala de reanimación. La causa de la muerte fue pancreatitis aguda crónica, la cual puede ser una complicación de la colelitiasis.

§109. En este orden, se observa que a la señora Blanca Cecilia Buitrago, se le prestó el servicio de salud por parte del ente hospitalario de manera ininterrumpida desde el día de su ingreso, desde el 8 al 12 de abril de 2010, la cual trató de remitirla a un nivel superior para la valoración de cirugía. Posteriormente cuando reingresó a la entidad el día 16 de abril de dicha anualidad, día en que fallece.

§110. Luego, conforme al diagnóstico padecido por la paciente, se le ofrecieron los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y diagnósticos, conforme a la competencia de primer nivel de complejidad en la atención, ordenando la remisión por cirugía general.

§111. Dicha situación se acompasa con el informe técnico realizado por el perito de la entidad Medicina Legal, que dio cuenta de la atención recibida por la paciente en el Hospital San Antonio de Villamaría, al advertir que el manejo inicial fue adecuado, toda vez que ése se hizo conforme al tratamiento que requería y la respectiva remisión a valoración por especialista.

§112. En cuanto a las declaraciones rendidas por parte del personal asistencial y médico del centro hospitalario, se pudo establecer que la señora Blanca Cecilia, fue atendida de manera oportuna, conforme al plan de manejo médico requerido para el diagnóstico de litiasis vesicular padecido, teniendo en cuenta la capacidad operativa del hospital al encontrarse clasificado en el nivel 1 de atención en salud.

§113. Y respecto al requerimiento económico de la entidad por un valor de \$ 5.000, para ser atendida, los testigos fueron acordes en señalar que si bien este valor se exige como costo de copago para la atención, no fue motivo para no prestarle el servicio de salud.

§114. Por su parte, no se pudo contrarrestar por la parte actora, que se le hubiera negado el servicio en salud por parte del Hospital, en las fechas determinadas en la historia clínica, ni tampoco anterior a ellas, toda vez que no reposa prueba documental y las declaraciones de la parte actora, no fueron contestes en dicha manifestación.

§115. Tampoco se demostró que la pancreatitis aguda en este caso hubiera tenido causa en la colelitiasis, ni si hubo un error en el diagnóstico de dicha pancreatitis, sino que el perito médico señaló que esta es una de las causas.

§116. Por lo anterior, los cargos señalados por la parte actora en cuanto a la responsabilidad que le asiste al ente hospitalario por la atención de la señora Blanca Cecilia, no tienen vocación de prosperar, como lo arguyó el *A quo*.

2.6.2.2.2. DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

§117. Sobre dicha entidad cabe advertir que conforme a los postulados legales precitados, es la encargada de la coordinación la atención en salud del servicio de urgencias y desastres a través de los Centros Reguladores de Urgencias CRUE, además de la atención de las personas que no se encuentren afiliadas a ningún entidad en salud, por ser entes territoriales que administran el régimen subsidiado.

§118. Por consiguiente, una vez analizada la historia clínica sobre la cual se avizoró la atención de la paciente, dan cuenta de la gestión administrativa por parte del personal del Hospital San Antonio de Villamaría en aras de ubicar a la paciente en un centro de mayor complejidad en atención de salud, con el fin de lograr efectivizar la valoración por cirugía general, en aras de determinar el procedimiento que requería por parte del especialista.

§119. En efecto, se constató que hubo comunicación en diferentes ocasiones con el CRUE de la ciudad de Ibagué y de la ciudad de Manizales, sin que se le informara sobre la viabilidad de la atención de la paciente en aras de atender la remisión realizada por el ente hospitalario, habida cuenta que aparecía sin renovación de afiliación en la ciudad de Ibagué, y tampoco se dispuso de la atención en una entidad prestadora de salud en la ciudad de Manizales.

§120. Por lo anterior, de acuerdo a la competencia funcional de la Dirección era viable asumir bajo su responsabilidad el caso de la señora Blanca Cecilia Buitrago, en coordinar con una entidad prestadora de salud del régimen subsidiado la atención en salud teniendo en cuenta que la paciente se encontraba sin vinculación en el sistema de salud, y requería de manera prioritaria ser atendida por especialidad en cirugía general.

§121. Por consiguiente, se avizoró una ruptura del protocolo de contrarreferencia respecto a la remisión realizada por el ente Hospitalario, toda vez que la entidad no efectuó actuación alguna para asegurar la remisión a una institución de un nivel de atención superior, a pesar de contar un concepto médico general.

§122. Así mismo, se evidenció en el dictamen y posterior aclaración al mismo, por parte del especialista en Medicina Interna y Gastroenterología, y a los médicos tratantes, la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía, de acuerdo al diagnóstico de colelitiasis por presencia de cálculos en el interior de la vesícula, sin embargo se precisó que no se determinó un tiempo prudencial para la remoción quirúrgica, toda vez que depende del paciente de acuerdo a la patología padecida, y al determinarse al comienzo la necesidad de esta valoración por los médicos tratantes que requirieron los trámites ante el CRUE, se debía programar para minimizar los riesgos inherentes al procedimiento.

§123. Adicionalmente, precisó que el diagnóstico de colelitiasis no resuelta podía desencadenar en la presencia de colecistitis (inflamación de la vesícula), pancreatitis biliar (inflamación del páncreas), entre otros, éste último como causa del fallecimiento de la señora Blanca Cecilia Buitrago.

§124. Por tanto, se comprobó por la omisión en el trámite para la remisión de la paciente, para ser atendida por el especialista en cirugía general, se le negó la oportunidad de ser evaluada por otros galenos, que determinaran la viabilidad o no de una posible cirugía en una entidad prestadora de salud de mayor complejidad, que hubiera prestado dicho servicio.

§125. Al respecto considera la Sala analizar dicha responsabilidad bajo el principio de pérdida de oportunidad, aludida por el Honorable Consejo de Estado, al respecto precisó:¹⁸

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

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

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

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D. C, treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Exp. número: (43.646.)

*hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso(...)*¹⁹.

§126. Adicionalmente el Alto Tribunal Administrativo, ha considerado como elementos para que se configure los siguientes²⁰:

“que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado”

(...)

La jurisprudencia de esta Sala de Sección ha estimado que la pérdida de oportunidad constituye un daño de naturaleza autónoma, al considerar que “se ubica en el campo del daño – sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo.”

§127. Por consiguiente, como lo establece la Jurisprudencia, aunque no se evidenció claramente el nexo de causalidad entre la atención en el hospital que encontró la existencia de coledolitiasis, la falta de la cirugía para remover los cálculos de vesícula y su relación determinante con la pancreatitis que fue el motivo de la muerte, sí se demostró que se incurrió en un comportamiento antijurídico por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, que a través de sus agentes, no coordinó la atención de la paciente para acceder a una atención de mayor complejidad de especialistas para su valoración de cirugía general y de tener la posibilidad, de ser evaluado para determinar si la paciente era candidata al procedimiento de colecistectomía u otro procedimiento en el caso de la pancreatitis.

2.7.INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

§128. En el caso *sub exámine*, la parte actora solicita que se condene por la falla del servicio en la salud de la paciente Blanca Cecilia Buitrago, a los perjuicios morales y materiales solicitados en la demanda, esto es; por perjuicios morales al valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y por daño a la vida de la relación que corresponden a lo que la jurisprudencia actual denomina daño a la salud por el valor de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de octubre de 2018, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicación número: 13001-23-31-000-2005-00944-01(46375).
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2122738>

§129. Por su parte, el Máximo Tribunal Administrativo, ha referida sobre la fijación de la tasación de la cuantía de perjuicios que debe concederse por pérdida de oportunidad, conforme al principio de equidad, a lo cual ha señalado²¹:

“(…)En relación con la solicitud de incrementar la indemnización reconocida a los demandantes por concepto de perjuicios morales, la Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad; sin embargo, esta figura constituye un daño autónomo que no deviene directamente, en este caso, de la muerte del menor Michael Martínez Murillo sino de la pérdida de oportunidad, por lo que la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:

“5.- Indemnización de perjuicios.

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

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

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

Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de oportunidad”.

§130. Bajo este contexto, se concluye que al considerarse la indemnización por pérdida de oportunidad un daño autónomo, que no deviene directamente del fallecimiento de la señora Blanca Cecilia, por no haber accedido a los servicios de salud requeridos, la cuantía se valorará de acuerdo al principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

§131. En consecuencia, la Sala estima que atendiendo el principio de equidad, manejado para estos casos para efectos del reconocimiento del perjuicio, y conforme a los

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de octubre 2018, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 13001-23-31-000-2005-00944-01(46375).

pronunciamientos jurisprudenciales, señalados y en particular con la decisión adoptada por la Sección Tercera Subsección B, del Honorable Consejo de Estado del 13 de julio de 2017²², el cual estimó:

“El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad²³, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

26.1. De acuerdo con los anteriores parámetros, en el caso concreto no hay fundamentos científicos y técnicos que permitan cuantificar el porcentaje de probabilidad que tenía la paciente de escapar del evento fatal, es decir, hay certeza sobre la pérdida de oportunidad de sobrevivida -comprobación de los elementos de la pérdida de oportunidad-, pero no acerca de la cuantía del perjuicio -falta de certeza cuantitativa-; no obstante, la Sala considera que sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor de los demandantes a sabiendas que está probado el daño.”-sft-

§132. De acuerdo con lo expuesto, concerniente a la indemnización de perjuicios que correspondería a la parte actora, bajo los criterios jurisprudenciales, referidos, la Sala reconocerá un 50%.

2.7.1 DAÑOS MORALES

²² Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03753-01(39317)

²³ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

§133. La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de agosto de 2014²⁴, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

§134. Ahora bien, para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

§135. Para establecer el derecho al reconocimiento y pago de éste perjuicio, reposan las siguientes declaraciones que dan cuenta de la convivencia permanente entre el señor GUSTAVO LÓPEZ OSORIO y la señora BLANCA CECILIA BUITRAGO SALAZAR, hasta el día del fallecimiento, y el dolor y sufrimiento que la causó al señor López Osorio, así:

§135.1. El señor GUSTAVO IDARRAGA SERNA, precisó:

“(…) PREGUNTADO. Sírvase manifestar si la señora Blanca Cecilia y el señor Gustavo Osorio tenían convivencia continua y permanente. CONTESTÓ. Si, compartían el Hogar y ella le llevaba los alimentos al taller de mi casa”.

§135.2. El señor GABRIEL LÓPEZ OSORIO explicó:

“(…) PREGUNTADO. Como era la convivencia de los señores Blanca Cecilia y el señor Gustavo López. CONTESTÓ: Ellos vivían muy bueno era muy buena señora. PREGUNTADO. Sírvase manifestar si frente a la comunidad y ante los vecinos ellos se veían como esposos CONTESTÓ. Si porque todos los vecinos sabían que eran esposos. (…)”

§135.3. La señora LUZ MARY SALAZAR, señaló:

“(…) PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho si la muerte de la señora Blanca Cecilia Buitrago generó en el señor GUSTAVO LÓPEZ OSORIO, algún sentimiento de dolor, acongojado algún sentimiento de dolor. CONTESTADO. Si, lloró al señor le dio duro, (…) porque esa noche se daba duro (…)”

²⁴ Consejo de Estado sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; No. 27.709 M.P. Carlos Alberto Zambrano. [http://190.24.134.67/documentos/boletines/151/S3/66001-23-31-000-2001-00731-01\(26251\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/151/S3/66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).pdf)

§136. Por consiguiente, acreditado la relación afectiva y de convivencia de la señora Blanca Cecilia Buitrago con su compañero permanente señor Gustavo López Osorio, le correspondería el 100% equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego teniendo en cuenta que la liquidación de perjuicios bajo el principio de oportunidad se aplicará el 50%, la indemnización a que tiene derecho la parte actora se concederá en el monto del 50 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

2.7.2 DAÑOS DERIVADOS DE VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

§137. Es menester señalar que en sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, proferidas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, se reiteró la postura de la sentencia del 14 de septiembre de 2011 (19031)²⁵, donde se determinó que el daño a la salud solo puede ser decretado en los casos que el daño provenga de una lesión corporal, por la víctima, y en el daño a la vida de relación se readecuó a daños derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

(...)

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.”

§138. Sobre la configuración de estos perjuicios, el Alto Tribunal²⁶ ha enfatizado:

²⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO- Bogotá, D. C, catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)- Radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031)

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2009071>

²⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN- Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00343-01(56503)

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2127617>

“Esta Corporación se ha apartado del concepto de “daño a la vida de relación” para establecer dos categorías autónomas de perjuicio inmaterial, diferentes al daño moral, a saber: el daño a la salud²⁷ (cuando se trate de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados²⁸, perjuicio este que debe estar plenamente acreditado en el proceso y ameritar su reparación integral. De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que debe privilegiarse la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias y, solamente en casos excepcionales puede darse cabida a la indemnización pecuniaria – con un límite de hasta 100 SMLMV- exclusivamente para la víctima directa, siempre y cuando las medidas no pecuniarias no resulten suficientes, pertinentes, oportunas o posibles y, además, que esas medidas no afectan el principio de la non reformatio in peius y, por ende, de ser procedentes, habría lugar a su reconocimiento en sede de consulta.

En el presente caso, no se demostró la afectación alteración de las condiciones normales de existencia en su vida y actividad social de los demandantes, pues solo fueron aportados al proceso dos copias de recortes del periódico con los titulares “Retirados 13 miembros de la Policía en Bolívar” e “Investigarán a 11 policías por lavado de activos” (fls. 40 y 41 c. 1), en donde, sin mencionar los nombres de Juan de Dios Madero Díaz ni de los otros agentes involucrados en la investigación, solo se relata básicamente los hechos que dio origen al proceso penal.

Así mismo, con el fin de acreditar las afectaciones de los actores se practicaron en el proceso dictámenes periciales siquiátricos forenses a doce (12) de los demandantes por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 317 a 321, 348 a 367, 371 a 375 y 399 a 402 c. 1).

Los dictámenes periciales psiquiátricos solo acreditan los perjuicios morales sufridos por los demandantes, perjuicios que ya fueron reconocidos en esta sentencia y como no acreditan la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que amerite reparación a través de medidas no pecuniarias, estos perjuicios no serán reconocidos.”

§139. En este caso como demostración de perjuicios inmateriales se allegaron testimonios, que solamente demuestran la convivencia de la pareja y los perjuicio morales o el llamado “precio al dolor”, sin embargo, no exponen afectaciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, que merezcan reparación por medidas no pecuniarias, o ser tan excepcionales que ameriten indemnización.

§140. De esta manera, no se accederá a la condena al daño a la vida de relación.

§141. En línea con lo expuesto respecto a la pérdida de oportunidad, se aplicará este criterio a los perjuicios morales reconocidos que pueden concurrir en este caso y se procederá a modificar la sentencia de primera instancia cuya indemnización se hará sólo por perjuicios morales que se valorarán en cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes y se confirmará en lo demás.

²⁷ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del periodo durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourt y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

²⁸ Ibidem.

2.8. CONDENA EN COSTAS

§142. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, y conforme a las actuaciones desplegadas por la parte actora en esta instancia se condenará en costas a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley.

§143. Se fijarán las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

§144. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo De Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia proferida el 27 de noviembre de 2015 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo Circuito en Descongestión de Manizales por los motivos antes expuestos; la cual quedará así:

“**SEXTO: CONDÉNESE a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, a cancelar por concepto de perjuicios morales, a favor del señor **GUSTAVO LÓPEZ OSORIO**, el monto de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: REVÓQUESE el numeral quinto de la providencia por los motivos antes expuestos.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la providencia.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia. Se fijarán las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura

QUINTO: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA