**RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA - El aplicable es la falla del servicio.**

Conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad extracontractual del Estado, tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción como por la omisión. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo de falla en el servicio médico, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades prestadoras del servicio de salud y que dicha conducta resulte anómala, o desconocedora del ordenamiento jurídico. Al respecto, en Sentencia de 02 de mayo de 2018, el alto Tribunal explicó: “(…). Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica (…) la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. (…)” Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico se funda en la lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz, se debe observar que esta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.

**DAÑO - Además de antijurídico debe ser personal y cierto.**

Tal y como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia nacional, el primer elemento requerido dentro del juicio de responsabilidad es el daño, el cual, además de su carácter de antijurídico, debe ser personal y cierto. De manera que lo exigido no es solo la existencia de un menoscabo, entendido éste como un detrimento, afectación o lesión de un bien jurídicamente tutelado, sino que además se requiere que éste -el daño- sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona bienes e intereses de raigambre superior. En el sub judice el daño que discute la parte actora consiste en el fallecimiento de la señoraMaría Alicia Torres Cely (q.e.p.d.),presentado el 06 de noviembre de 2013; sin embargo, corresponde al operador judicial, en ejercicio del deber que le asiste de interpretar armónicamente la demanda que le es sometida a su juicio y teniendo en cuenta los límites que le impone la prohibición de alterar su causa petendi y la garantía del derecho de defensa de la contraparte, precisar el daño que, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente, resulta probado e imputable a las entidades llamadas a juicio y que, por tanto, comprometen su responsabilidad. De manera tal que de no hallarse acreditado en el sub lite el nexo causal entre el daño que reprocha la parte demandante -muerte- y el servicio de salud dispensado por las entidades accionadas, se aborde por la Sala -por haber sido un expreso pedimento procesal, respecto del cual las entidades demandadas tuvieron la posibilidad de debatir- el estudio de la pérdida de oportunidad como un daño autónomo, consistente en la frustración de una posibilidad importante, suficiente y relevante para el derecho de haber obtenido la señora Torres Cely (q.e.p.d.), un diagnóstico oportuno y preciso de la enfermedad que fustigaba y de esta forma haber recibido el tratamiento indicado.

**JUICIO DE IMPUTACIÓN - Noción**

Se ha establecido por el Consejo de Estado, que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, entendiendo por tal el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.El proceso de atención de un paciente tiene un método que empieza por la entrevista a fin de conocer los síntomas de la enfermedad, luego se realiza el examen físico y se practican las ayudas diagnósticas del caso; posteriormente, con los resultados el profesional de la salud plantea las posibles hipótesis. Por último, y luego de haber establecido el diagnóstico preciso, se empieza el tratamiento para la enfermedad. En Sentencia de 02 de mayo de 2016, el Consejo de Estado, precisó la importancia del diagnóstico en materia de salud: ***“***(…) La Sala, apoyada en los medios de juicio obrantes en el proceso y conforme los hechos que están debidamente acreditados, advierte que el Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, incurrieron en irregularidades en el servicio médico brindado a la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), tales como: i) una impresión diagnóstica inicial que indicaba un caso de parasitosis intestinal; ii) se suministró a la paciente analgésicos opioides sin haberse previamente obtenido un diagnóstico claro de la enfermedad, conducta médica que no era la indicada, en la medida que dichos fármacos enmascaraban la sintomatología; iii) no se efectuó un seguimiento al tratamiento medicamentoso iniciado y iv) se presentó una interrupción en la atención médica de la paciente; sin embargo, dichas falencias, aunque censurables, no estructuran por sí mismas el nexo causal con el daño que discute la parte actora. Y nada se puede endilgar al Hospital de Sogamoso**,** pues, aunque el deceso se produjo en esta Institución, el servicio prestado fue oportuno y adecuado.

**PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DEL PACIENTE DE RECIBIR UNA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL - Configuración y condena a centro de salud, a hospital y CAPRECOM a pagar perjuicios.**

El proceso de atención de un paciente tiene un método que empieza por la entrevista, a fin de conocer los síntomas de la enfermedad, luego se realiza el examen físico y se practican las ayudas diagnósticas del caso; posteriormente, con los resultados, el profesional de la salud plantea las posibles hipótesis. Por último, y luego de haber establecido el diagnóstico preciso, se empieza el tratamiento para la enfermedad. El Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, impidieron que la señora Torres Cely (q.e.p.d.), fuese trasladada a un centro médico de mayor nivel asistencial, remisión que habría permitido, de una parte, una valoración oportuna por un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud, concomitantemente con la toma de exámenes complementarios; como de otra, la elaboración de un diagnóstico preciso de la enfermedad que la aquejaba y avanzar, de esta forma, con un tratamiento médico-asistencial integral. En el sub judice el daño consistió, no en la muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), sino en una pérdida de oportunidad de obtener la antes mencionada un servicio de salud integral. Era un alea para la víctima directa cuál sería el resultado de la atención, en la medida en que, científicamente, no era posible determinar si la paciente se iba a salvar o no. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente, se logra establecer que contaba con una posibilidad importante, suficiente y relevante para el derecho de haber obtenido una atención integral que le permitiera el diagnóstico oportuno y preciso de la enfermedad que la aquejaba y con ello recibir el tratamiento médico indicado, indistintamente de cual fuese el resultado. La pérdida de oportunidad de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), de recibir una atención clínica integral, materializada el 05 de noviembre de 2013, comporta un daño antijurídico imputable al Puesto de Salud de Corrales y al Hospital Las Mercedes de Monguí. Por su parte, Caprecom, representada en este proceso por la Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes, deberá ser declarado igualmente responsable, en la medida que la pérdida de oportunidad le es también atribuible, debido a su omisión en la cobertura de los servicios médicos requeridos por su afiliada en los términos de los Decretos Nos. 2519 de 2015 y 2192 de 2016, lo que implicaba tener contratados los servicios asistenciales requeridos, incluidos los niveles II y III de atención. De modo tal que no se garantizó cupo mediante una red robusta de prestadores que brindara acceso oportuno al servicio de referencia y contra referencia, y ello, de forma consecuencial, acarreó que no se ubicara a la paciente en una Institución que pudiese tomar los exámenes y/o ayudas diagnósticas requeridas, y a partir de las mismas lograr un diagnóstico oportuno de la enfermedad padecida por la señora Torres Cely (q.e.p.d.).

**PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DEL PACIENTE DE RECIBIR UNA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL - Liquidación de perjuicios.**

No existen parámetros o mecanismos objetivos que permitan establecer la forma en que se liquida los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad. Un factor al cual se ha acudido por la jurisprudencia de esta jurisdicción ha sido el porcentaje de probabilidad que se vio frustrado, calculado conforme a estudios técnicos (ponderación médico pericial, datos estadísticos, etc.); empero, cuando esa evidencia no está disponible se debe acudir a criterios de equidad como lo permite el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, vigente aún. Como no se cuenta en el proceso con un dato técnico que establezca porcentualmente la probabilidad perdida, la Sala, acudiendo al criterio de equidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado, infiere que la expectativa que tenía la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), de recibir una atención integral en salud y por lo tanto de sobreponerse de su enfermedad era del cincuenta por ciento (50%), el cual se aplicará a la liquidación de los perjuicios a reconocer.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=157593333002201600030011500123> |



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

|  |  |
| --- | --- |
| **DEMANDANTE:**  | LUIS MARTÍN FONSECA PÉREZ Y OTROS.  |
| **DEMANDADO:**  | E.S.E. PUESTO DE SALUD DE CORRALES Y OTROS.  |
| **REFERENCIA:**  | 15759-33-33-002-**2016-00030**-01.  |
| **MEDIO DE CONTROL:**  | REPARACIÓN DIRECTA.  |
| **TEMA:**  | FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - DIAGNÓSTICO TARDÍO – PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DEL USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD DE RECIBIR UNA ATENCIÓN INTEGRAL – LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.  |
| **ASUNTO:**  | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**  |

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, la Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – PAR Caprecom liquidado y Liberty Seguros S.A., contra la Sentencia de 13 de mayo de 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

 **I. ANTECEDENTES.**

**Demanda.**

**Declaraciones y condenas[[1]](#footnote-1).**

1. Los señores Omaira Torres Cely, Ángela Marcela Torres Cely, William Andrés Torres Cely, Jairo Leonel Torres Cely, Luis Martín Fonseca Pérez, en nombre propio y en representación de su menor hijo Jaider Duván Fonseca Torres y Rosa María Cely Vargas, en nombre propio y en representación de su menor hijo Luis Alejandro Cely Vargas, a través de apoderado judicial, formularon demanda bajo el medio de control de Reparación Directa, contra la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí y la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, a fin que se les declare administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsables por los daños antijurídicos de orden material y subjetivado irrogados con ocasión del deceso de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), presentado el 06 de noviembre de 2013.

**Pretensiones principales**

1. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa extracontractual, y a título de reparación, solicitaron se condene solidariamente a las entidades accionadas al pago de las siguientes sumas dinerarias:

**i.- Por concepto de perjuicios materiales:**

* + **Lucro cesante consolidado:**

* + - * Siete Millones Seiscientos Sesenta y Nueve Mil Quinientos Veinte pesos con Ochenta y Dos centavos M/cte. ($7.669.520,82), a favor del señor Luis Martín Fonseca Pérez, en su condición de compañero permanente de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.).

* + - * Siete Millones Seiscientos Sesenta y Nueve Mil Quinientos Veinte Pesos con Ochenta y Dos Centavos M/cte. ($7.669.520,82), a favor del menor Jaider Duván Fonseca Torres, en su condición de hijo de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.).

* + **Lucro cesante futuro:**

* + - * Ciento Seis Millones Trescientos Cincuenta y Tres Mil Ciento Noventa y Ocho Pesos con Ocho Centavos M/cte. ($106.353.198,08), con derecho a acrecimiento[[2]](#footnote-2), a favor del señor Luis Martín Fonseca Pérez.

* + - * Treinta y Siete Millones Ochocientos Sesenta y Siete Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho pesos con Sesenta y Seis centavos M/cte.

($37.867.658,66), a favor del menor Jaider Duván Fonseca Torres.

**ii.-** **Por concepto de perjuicios morales:** El equivalente a quinientos cincuenta (550) SMMLV., distribuidos así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE**  | **PARENTESCO Y/O RELACIÓN CON LA** **VÍCTIMA**  | **SMMLV**  |
| **Luis Martín Fonseca Pérez**  | Compañero permanente  | 100  |
| **Jaider Duván Fonseca**  | Hijo  | 100  |
| **Rosa María Cely Vargas**  | Madre  | 100  |
| **Omaira Torres Cely**  | Hermana  | 50  |
| **William Andrés Torres Cely**  | Hermano  | 50  |
| **Angela Marcela Torres Cely**  | Hermana  | 50  |
| **Jairo Leonel Torres Cely**  | Hermano  | 50  |
| **Luis Alejandro Cely Vargas**  | Hermano  | 50  |

**iii.- Por concepto de daño a la salud:** El equivalente a cuatrocientos (400) SMMLV., distribuidos así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE**  | **PARENTESCO Y/O RELACIÓN CON LA** **VÍCTIMA**  | **SMMLV**  |
| **Luis Martín Fonseca Pérez**  | Compañero permanente  | 200  |
| **Jaider Duván Fonseca**  | Hijo  | 200  |

**iv.-** **Por concepto de afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos:** El equivalente a doscientos (200) SMMLV., distribuidos así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE**  | **PARENTESCO Y/O RELACIÓN CON LA** **VÍCTIMA**  | **SMMLV**  |
| **Luis Martín Fonseca Pérez**  | Compañero permanente  | 100  |
| **Jaider Duván Fonseca**  | Hijo  | 100  |

**Pretensiones subsidiarias.**

1. De no acogerse el petitum principal, se condene solidariamente a las entidades demandadas al pago de los siguientes perjuicios:

**i.- Pérdida de oportunidad o chance:** El equivalente a quinientos cincuenta (550) SMMLV., distribuidos así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE**  | **PARENTESCO Y/O RELACIÓN CON LA** **VÍCTIMA**  | **SMMLV**  |
| **Luis Martín Fonseca Pérez**  | Compañero permanente  | 100  |
| **Jaider Duván Fonseca**  | Hijo  | 100  |
| **Rosa María Cely Vargas**  | Madre  | 100  |
| **Omaira Torres Cely**  | Hermana  | 50  |
| **William Andrés Torres Cely**  | Hermano  | 50  |
| **Angela Marcela Torres Cely**  | Hermana  | 50  |
| **Jairo Leonel Torres Cely**  | Hermano  | 50  |
| **Luis Alejandro Cely Vargas**  | Hermano  | 50  |

**ii.- Perjuicios morales, daño a la salud** y **afectación a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados:** en idéntico monto a los señalados en los numerales ii), iii) y iv) del acápite de pretensiones principales.

1. Se actualice la condena de conformidad con el índice de precios al consumidor y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1. Se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

**Fundamentos fácticos[[3]](#footnote-3).**

1. El apoderado de la parte demandante enunció los hechos que se resumen a continuación:

1. Que siendo las 08:00 a.m., del 05 de noviembre de 2013, la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), acudió a la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, con un cuadro de dolor abdominal de intensidad progresiva tipo cólico, sin náuseas, sin diarrea y sin alteraciones urinarias aparentes. Al examen físico se encontró signos vitales dentro de los valores normales, con aumento de la tensión arterial.
2. Que el galeno tratante, sin mediar examen alguno, formuló un analgésico antiespasmódico y medicamentos antiparasitarios, con orden de egreso a las 08:44 a.m., incumpliendo con ello la obligación de mantener a la paciente en observación hasta evidenciar mejoría.

1. Que ese mismo día, a las 09:30 a.m., reingresó la señora Torres Cely (q.e.p.d.), al centro médico por persistir el dolor. Se consideró traslado de la paciente a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso; sin embargo, la Gerente del puesto de salud, bajo el argumento que Caprecom (EPS., a la cual se encontraba afiliada la paciente), no contaba con un contrato vigente con el Hospital de Sogamoso, y sin ubicar otra entidad de segundo nivel de atención, decidió remitir a la señora Torres (q.e.p.d.), a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, institución ésta igualmente de primer nivel.

1. Que la paciente ingresó sobre las 10:00 a.m., al Hospital de Monguí, donde se consideró por la médica tratante remisión urgente a un hospital de mayor complejidad; no obstante, se impidió su traslado por parte del Gerente y se suministró diferentes analgésicos con orden de exámenes de laboratorio, los cuales evidenciaron un importante aumento de leucocitos; sintomatología compatible con el síndrome de respuesta inflamatoria sistémica.

1. Que en razón del deteriorado estado de salud de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), se intentó en horas de la tarde su ubicación en otro hospital sin ser aceptada, debido a problemas administrativos con Caprecom.

1. Que después de permanecer por un espacio de casi doce (12) horas bajo medicación con analgésicos que controlaban los intensos dolores abdominales, el médico de turno y el Gerente del Hospital Las Mercedes, plantean a la paciente y su acompañante un traslado al Hospital Regional de Sogamoso, con la condición de no informar sobre la atención prestada en la Institución, propuesta que fue aceptada. Sobre las 09:30 p.m., se movilizó de manera clandestina a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), hacia el Municipio de Sogamoso.

1. Que siendo las 10:35 p.m., ingresó la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, donde se practicó exámenes de sangre que arrojaron un aumento representativo de los glóbulos blancos. Se dispuso que la paciente permaneciera en observación a la espera de otros estudios que establecieran el tipo de enfermedad que presentaba.

1. Que al amanecer del día 06 de noviembre de 2013, se presentó un deterioro de los signos vitales de la señora Torres (q.e.p.d.), que hacían sospechar un evento cardiovascular. Se ordenó la toma de radiografía de tórax, examen que demostró infiltrados anormales en los pulmones, con enzimas cardiacas irregulares; evidencia clínica que, sumado a síntomas de edema pulmonar, conllevó que la paciente fuese intubada y conectada a un sistema de ventilación artificial.

1. Que sobre las 05:45 a.m., la paciente entró en paro cardiorrespiratorio, evento que causó su deceso. La necropsia determinó un shock séptico que produjo una falla multisistémica en la paciente.

1. Que la falta de atención médica especializada en el interregno comprendido entre las 8:00 a.m., del 05 de noviembre de 2013 y las 10: 35 p.m. de ese mismo día, determinó la causa de la muerte de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.); máxime, cuando le fue suministrado gran cantidad de medicamento antiespasmódico que no es recomendado en los términos de la lex artis, en la medida que enmascaran los síntomas de la enfermedad, impidiendo con ello un diagnóstico preciso.

1. Que a la fecha de su fallecimiento la señora Torres (q.e.p.d.), contaba con 26 años de edad, y se encontraba realizando estudios de Tecnología en Gestión de Recursos Naturales en el SENA.

1. Que la muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), causó aflicción y congoja a su núcleo familiar, irrogando un daño antijurídico que debe ser indemnizado.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**E.S.E. Puesto de Salud de Corrales[[4]](#footnote-4).**

1. Presentó dentro del término, réplica al libelo introductorio en los siguientes términos:

1. Manifestó que: ***“****no es cierto como temerariamente lo afirma el libelista que se haya interrumpido la atención medica prestada a la Señora MARIA ALICIA TORRES CELY (sic), toda vez que como está demostrado en la historia clínica y en los hechos de la demanda la misma refirió un dolor abdominal por copiosa ingesta de alimentos, que debía evolucionarse porque en ese momento podía tratarse de una simple indigestión de acuerdo con el dicho de la paciente, por lo que mal puede afirmase que no pudo remitirse a la paciente inmediatamente, reiterando que la paciente fue atendida oportunamente desde el momento de su ingreso al servicio de urgencias…5****”***

1. Afirmó que la entidad prestó una atención básica a la paciente con la toma de exámenes físicos, como quiera que es una institución de primer nivel asistencial; que al carecer de laboratorio clínico, bacteriología, equipos para toma de imágenes diagnósticas, entre otros, ordenó su remisión a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, centro médico que no aceptó a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), debido a una falta de contrato con Caprecom.

1. Dijo que la atención dispensada a la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), fue oportuna, adecuada y diligente, sin barreras en la prestación del servicio de salud; que no ve comprometida su responsabilidad en la generación del

daño que discute la parte actora, de ahí que no le sean atribuibles los perjuicios reclamados con la demanda.

1. Mencionó que la Institución brindó un adecuado servicio de salud a la hoy occisa y que el traslado a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, obedeció a que dicha empresa social del Estado, contaba con los servicios de urgencias, hospitalización y equipos para toma de rayos x, laboratorio clínico, etc., medios necesarios para determinar el tipo de enfermedad que aquejaba a la señora Torres Cely (q.e.p.d.).

1. Propuso las excepciones que rotuló: *“falta de causa petendi”, “falta de causa para promover la acción”, “falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud” y la “innominada o genérica”.*

**E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí[[5]](#footnote-5).**

1. Contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

1. Efectuó precisiones sobre la historia clínica y resaltó que la misma acredita no sólo el acto médico propiamente dicho, sino el cumplimiento de ineludibles deberes a cargo del profesional de la salud, como prestar asistencia, informar o recabar el consentimiento del paciente, requisitos que fueron observados en este caso.

1. Manifestó que el servicio de salud prestado por el Hospital de Monguí, fue el indicado, ajustado a la sintomatología reportada por la señora Torres Cely (q.e.p.d.), donde la impresión diagnóstica al dolor abdominal fue, según lo informado por la propia paciente, una considerable ingesta de alimentos.

1. Afirmó que el acto médico será constitutivo de falla del servicio cuando se pruebe una imprudencia, impericia, negligencia o desconocimiento de reglamentos, y este no fue el caso; adujo que la paciente fue recibida con un “pronóstico probable sin confirmar” (sic) y que su traslado a una IPS., de mayor complejidad se vio truncado por una falta de autorización por parte de Caprecom; y el rechazo del Hospital Regional de Sogamoso y la Clínica de Especialista, instituciones referentes de segundo nivel de la red pública.

1. Destacó que no obra en el plenario medio de juicio alguno que establezca la causa del deceso de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), toda vez que no se logró determinar el foco primario de la infección que conllevó al shock séptico, circunstancia que impide atribuir responsabilidad por una inadecuada praxis médica o una omisión en los procedimientos de atención primaria de urgencias.

1. Enfatizó que el servicio médico brindado por la entidad fue oportuno, preciso y ceñido a los protocolos, guías y medios tecnológicos con que contaba la Institución; que prestó el servicio de transporte a fin de conducir a la paciente a un centro de mayor complejidad, donde finalmente falleció.

1. Propuso los cargos exceptivos de: *“caducidad”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“falta de derecho para promover la acción”.*

**E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso[[6]](#footnote-6).**

1. El apoderado de la entidad accionada contestó oportunamente la demanda y se opuso a sus pretensiones.

1. Sostuvo que la señora Torres Cely (q.e.p.d.), ingresó a la Institución con un dolor abdominal asociado a un cuadro profuso de emesis (20 episodios de vómito), que requería la práctica de exámenes de laboratorio, radiografía de tórax, electrocardiograma y otros exámenes encaminados a establecer el origen de la afección; ayudas diagnósticas que fueron ordenadas y tomadas por la entidad hospitalaria, según los protocolos establecidos.

1. Aseveró que no hay prueba alguna en el plenario que evidencie fallas en el servicio prestado a la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), en la medida que el personal médico brindó a la paciente una atención integral, con seguimiento constante de su evolución.

1. Que: *“la entidad lo único que pretendió y que de hecho lo logro (sic), fue brindar la atención a la paciente con los medios científicos, los instrumentos con que contaba la institución y el personal idóneo para ese tipo de patología, ya que dentro de la demanda y sus anexos no aparece siquiera someramente esbozado que la Señora MARIA ALICIA TORRES CELY (sic), no fuera atendida por personal idóneo para el efecto, y menos aún que no se hayan realizado los procedimientos establecidos, tanto en los protocolos médicos como en los manuales de procedimientos de la entidad y del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, limitándose el libelista a esbozar unos argumentos, respecto de la supuesta falla en el servicio8****”****.*

1. Indicó que la muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), se produjo por una infección severa a nivel pulmonar, de hígado y renal, que condujo a una falla cardiopulmonar, la cual, pese a los exámenes y medicamentos suministrados, no fue posible de superar; agregó que la paciente ingresó a la Institución en un estado acelerado de desarrollo de bacterias que afectaron progresivamente su salud, constituyéndose en un evento irresistible para los galenos que la atendieron.

1. Citó pronunciamientos del Consejo de Estado, y afirmó que la atención médica es una actividad de medio y no de resultado; que existió una diligencia debida en la atención de la paciente, de conformidad con el nivel de complejidad de la entidad hospitalaria, y que no se probó un descuido o negligencia por parte del personal médico.

1. Señaló que en el sub judice no se estructura relación de causalidad entre la atención médica brindada y el fallecimiento de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), y que los efectos de la enfermedad por esta padecida no fueron el resultado de una inadecuada práctica médica.

1. Propuso las excepciones que denominó: *“falta de causa petendi”, “falta de causa para promover la acción”, “falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud” y la “innominada o genérica”.*

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**Liberty Seguros S.A.**

1. La E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, solicitó[[7]](#footnote-7)el llamamiento en garantía de Liberty Seguros S.A., con ocasión de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 448705 de 03 de abril de 2013[[8]](#footnote-8).

1. El llamamiento fue admitido mediante auto calendado 10 de julio de 2017[[9]](#footnote-9)y la aseguradora se pronunció12 como sigue:

1. Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, sostuvo que la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, prestó el servicio de salud con estricto apego a los estándares de calidad; que la atención fue oportuna, continua, pertinente, secuencial y segura, sin que se observara una conducta imprudente, negligente, imperita o no ajustada a los protocolos o estándares médicos por parte de los galenos al servicio de la Institución.

1. Consideró que la cuantificación de los perjuicios reclamados con la demanda no se ajusta a los criterios jurisprudenciales, siendo excesivos y faltos de prueba.

1. Frente a la demanda propuso las excepciones de: *“caducidad”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí”, “objeción y adecuación de la cuantía pretendida en la demanda” y “cualquier otro medio exceptivo que resulte probado”.*

1. Respecto del llamamiento en garantía formuló, a título de excepción, los cargos *de: “no cobertura de la Póliza 390875 (sic) respecto de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de Liberty Seguros S.A.S.”, “limitación de la responsabilidad”, “disminución del valor asegurado” y “cualquier otro medio exceptivo que resulte probado”.*

**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA.**

**Fiduciaria La Previsora S.A. – vocera y administradora del PAR Caprecom liquidado.**

1. Mediante auto adiado 30 de julio de 2018[[10]](#footnote-10), se dispuso la vinculación al proceso de la Fiduciaria La Previsora S.A., en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – PAR Caprecom liquidado, como litisconsorte necesario por pasiva.

1. La prenotada entidad contestó[[11]](#footnote-11) la demanda en los siguientes términos:

1. Luego de referir el trámite de liquidación de Caprecom, así como efectuar precisiones respecto del proceso de constitución del patrimonio autónomo de remanentes y el alcance y limitaciones legales del mismo, acotó que la extinta entidad de previsión no intervino en el proceso de atención hospitalario brindado a la señoraTorres Cely (q.e.p.d.), dado que únicamente era la encargada de autorizar los servicios y procedimientos requeridos por la paciente, los cuales fueron aprobados de manera oportuna.

1. Que: *“como se evidencia en la historia clinica (sic) allegada con el traslado de la demanda, los trámites y procedimientos requeridos por la señora Maria Alicia Torres Cely (Q.E.P.D.) -sic- fueron autorizados por la EPS-S CAPRECOM dentro de sus competencias y funciones, en consecuencia, no se puede predicar una responsabilidad de mi representada ya que cumplió a cabalidad con las competencias asignadas para la atención en los presentes casos[[12]](#footnote-12)*

*(sic)”.*

1. Trajo a colación los presupuestos de responsabilidad extracontractual del Estado y sostuvo que el daño antijurídico alegado por la parte actora no le puede ser imputado a Caprecom, ora por acción, ora por omisión, como quiera que su actuar estuvo siempre ajustado a los protocolos de atención del paciente; citó las leyes 100 de 1993 y 314 de 1996, para concluir que la entidad cumplió a cabalidad con la prestación del plan de salud que le era exigible en su condición de operadora del régimen subsidiado.

1. Formuló las excepciones de: *“inexistencia de responsabilidad en la atención de la paciente”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de nexo causal”, “ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño”, “prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita de los servicios de salud por parte de Caprecom EICE hoy liquidada”, “ausencia de responsabilidad por parte de Caprecom EPS-S en su calidad de entidad promotora de salud”.*

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**[[13]](#footnote-13)**.**

1. El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, mediante Sentencia de 13 de mayo de 2020, resolvió:

“(…)

***Primero.-*** *Declarar fundadas las excepciones de falta de causa petendi y falta de causa para promover la acción, propuestas por la E.S.E. Centro de Salud de Corrales (sic) y el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E.; y la de limitación de la responsabilidad elevada por la entidad llamada en garantía Liberty Seguros S.A.*

***Segundo.-*** *Negar las excepciones de falta de legitimación en la causa material por pasiva y falta de derecho para promover la acción presentadas por la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí; las de inexistencia de responsabilidad en la atención de la paciente, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal, ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño, prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita de los servicios de salud por parte de Caprecom EICE hoy liquidada y ausencia de responsabilidad por parte de Caprecom-EPS-S en su calidad de entidad promotora de salud incoadas por Fiduciaria La Previsora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom; y las de falta de legitimación por pasiva de la E.S.E Hospital Las Mercedes de Monguí, falta de legitimación por pasiva en relación a Liberty Seguros y disminución del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 448705 en la proporción en que por otros siniestros se hayan hecho pagos por esta póliza (sic) entidad llamada en garantía presentadas por Liberty Seguros S.A.*

***Tercero.-*** *Declarar responsables a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí y al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom administrado por la Fiduciaria La Previsora, por los daños ocasionados a los demandantes a consecuencia del fallecimiento de la señora María Alicia Torres Cely, quien en vida se identificó con CC No. 1.053.302.10, ocurrido el 6 de noviembre de 2013.*

***Cuarto.-*** *Condenar en cuota partes, a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí (50%) y al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom administrado por la Fiduciaria la Previsora (50%), a pagar por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, a favor de JAIDER DUVÁN FONSECA TORRES, identificado con RC 1.053.302.266 en condición de hijo de la víctima la suma de $47.754.938.24.*

***Quinto.-*** *Condenar en cuotas partes, a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí (50%) y al Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM administrado por la Fiduciaria la Previsora (50%), a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero, expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, en los siguientes montos:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***DEMANDANTE***  | ***Relación con la víctima directa***  | ***Identificación***  | ***Daño moral*** ***(SMMLV)***  |
| ***Luis Martín Fonseca Pérez*** | *Compañero permanente*  | *CC 4.084.045*  | *100*  |
| ***Jaider Duván Fonseca*** | *Hijo*  | *RC 1.053.302.266*  | *100*  |
| ***Rosa María Cely Vargas*** | *Madre*  | *CC 23.449.277*  | *100*  |
| ***Omaira Torres Cely*** | *Hermana*  | *CC 1.053.302.168*  | *50*  |
| ***William Andrés Torres Cely*** | *Hermano*  | *CC 1.053.302.373*  | *50*  |
| ***Angela Marcela Torres Cely*** | *Hermana*  | *CC 1.053.302.577*  | *50*  |
| ***Jairo Leonel Torres Cely*** | *Hermano*  | *CC 1.057.598.715*  | *50*  |
| ***Luis Alejandro Cely Vargas*** | *Hermano*  | *NUIP 1.007.343.203*  | *50*  |

***Sexto.-*** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

***Séptimo.-*** *Condenar a la Compañía de Seguros Liberty S.A., a reintegrar el monto de la condena impuesta a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, en virtud de la prosperidad del llamamiento en garantía, fundado en el contrato de seguros contenido en la póliza no. 448705 de fecha 3 de abril de 2013, atendiendo los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

***Octavo.-*** *Sin condena en costas en esta instancia. (énfasis adicional)*

(…)”

1. El a quo esbozó el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, discurrió sobre la normativa que regula la prestación del servicio de salud; y efectuó precisiones en materia de atención de urgencias médicas.

1. Encontró probado que la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), falleció el 06 de noviembre de 2013, y que su deceso estuvo concadenado a la atención médica brindada por las entidades accionadas, dando por acreditado el daño como primer elemento de responsabilidad, el cual catalogó como antijurídico.

1. Destacó que en el sub lite el debate se centraba en analizar el servicio de salud brindado a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), y como el mismo, en los términos del litigio planteado por la activa, fue la causa eficiente del fallecimiento de la antes mencionada, de surte que el daño no se analizaría desde una pérdida de oportunidad, sino por la muerte misma de la señora

Torres (q.e.p.d.).

1. Luego de destacar el material probatorio obrante en el plenario, entre otros, la prueba documental (historia clínica) y técnica (informe de anatomía patológica y dictamen pericial), manifestó el juzgado que no se logró determinar el foco primario que originó la sepsis en la paciente, de modo tal que la infección, según las conclusiones vertidas en la prueba pericial, bien pudo haberse originado en el sistema digestivo, en el urinario o en el hígado.

1. Acotó el juzgador de primera instancia que el tratamiento brindado a la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), por parte de la E.S.E. Puesto de Salud de

Corrales fue oportuno y adecuado, toda vez que la paciente recibió la atención requerida, acorde con el cuadro clínico presentado; afirmó que la entidad dispuso de forma rápida su remisión a un institución con servicios especializados que permitiera un diagnóstico preciso de la enfermedad que padecía, de ahí que la prenotada entidad no viera comprometida su responsabilidad en la generación del daño.

1. En cuanto al servicio de salud prestado por la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, sostuvo el a quo, que el mismo fue negligente y precario, pues a pesar de conocer la condición clínica de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), optó por retenerla, dejándola en observación, sin tratamiento alguno y sin realizar una gestión administrativa adecuada a fin de lograr su traslado a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, centro médico donde finalmente arribó con un avanzado deterioro; circunstancia esta que pone de relieve su responsabilidad en el desenlace final.

1. Afirmó que la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, realizó una adecuada valoración de la paciente, con una asistencia y control continuo en cuanto a su evolución; siendo ordenado la práctica de los exámenes que eran requeridos, los cuales advirtieron la condición crítica de la señoraTorres Cely (q.e.p.d.), de modo tal que el acto médico dispensado en el Hospital de Sogamoso, se ajustó a la lex artis.

1. Citó el numeral 5º del artículo 4º del Decreto No. 1804 de 1993, y señaló que la hoy liquidada Caprecom, en su condición de administradora del régimen subsidiado, debía mantener contratada la red de atención de sus afiliados, obligación que incumplió al no garantizar a la señora Torres (q.e.p.d.), la atención médica en una entidad hospitalaria de segundo nivel, omisión que privó a la paciente de una valoración especializada oportuna; de ahí que la prenotada entidad, representada por la Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes, debiese responder por los perjuicios reclamados con la demanda.

1. Encontró demostrado que Liberty Seguros S.A., expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 448705, cuyo tomador y asegurado era la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, de suerte tal que al haberse presentado el deceso de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), dentro del período amparado por el contrato de seguro, le asistía el deber de pagar la indemnización a cargo del Hospital de Monguí, hasta el tope del valor asegurado, en la medida que no se había realizado ningún desembolso imputable a la póliza.

1. Trajo a colación el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, y dijo que la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, debía concurrir con el pago del cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios, y el restante porcentaje a cargo de Caprecom.

1. De cara a la liquidación de perjuicios encontró probado el juzgado que, la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), se desempeñaba medio tiempo en labores de servicio doméstico, a la par que cursaba estudios técnicos en el SENA, de manera que no generaba ingresos durante una jornada laboral completa; sostuvo, además, que al no acreditarse el monto de los ingresos devengados por la víctima, se acudía al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la sentencia, por ser este más favorable que la indexación del salario mínimo para el año 2013 (fecha del deceso), empero, reducido en un cincuenta por ciento (50%), en razón que la capacidad de generar ingresos estaba limitada en esa proporción, ello si se tenía en cuenta la actividad académica que en ese entonces desarrollaba la occisa.

1. Que: ***“****no se accederá a incrementar ese valor en un 25% por prestaciones sociales, ya que no se probó que la víctima tuviera un vínculo contractual, a contrario sensu, del salario mínimo para esta vigencia ($980.657) se descuenta un 25%, equivalente a $245.164.25, suma que se presume era destinada por la víctima para sus gastos personales. Valga explicar que como se trata de una presunción y no de un hecho esgrimido con base en pruebas, el referido descuento se aplica sobre el salario mínimo mensual y no sobre los ingresos generados durante media jornada, puesto que tales gastos personales de manutención no son proporcionales a la capacidad de generar el ingreso que aquí se demuestra, sino que, por tratarse precisamente de una presunción, debe estimarse sobre la base del salario mínimo mensual[[14]](#footnote-14)”.*

1. Adujo que Jaider Duván Fonseca Torres, hijo de la víctima, nació el 08 de enero de 2007, de suyo que, a la fecha del fallo, era aún menor de edad, razón por la cual se presumía la relación de dependencia económica respecto de su madre; arguyó que le asistía al antes mencionado el derecho a ser indemnizado por concepto de lucro cesante, estipendio que sería calculado en su vertiente consolidado, desde el 06 de noviembre de 2013, data de muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), y hasta la fecha de la sentencia (marzo de 2020); y ii) futuro, que estaría comprendido al momento en que alcanzara los veinticinco (25) años, edad en la que se presume su independencia.

1. Se sustrajo el juzgado de analizar la vida probable o esperanza de vida de la occisa en los términos de la *Resolución No. 0585 de 11 de abril de 1994, modificada por la Resolución No. 497 de 20 de mayo de 1997,* como quiera que no se arrimó al proceso ninguna prueba que demostrara la dependencia económica del señor Luis Martín Fonseca Pérez, respecto de su compañera fallecida, como tampoco que se encontrara en alguna circunstancia que le impidiese al antes mencionado desempeñar labor productiva alguna.

1. Ordenó el pago de $47.754.938,24 M/cte., a favor de Jaider Duván Fonseca Torres, discriminados así: i) por concepto de lucro cesante consolidado: $22.740.096,18 M/cte., y ii) por concepto de lucro cesante futuro:

$25.014.842,06 M/cte.

1. Hizo alusión a la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, y señaló que la reparación del daño moral, en tratándose de la muerte de una persona, procede con la prueba del parentesco cercano con la víctima, pues en aplicación de las reglas de la experiencia, se puede deducir razonablemente que la muerte de un pariente próximo o pareja, indistintamente el caso, causa en su núcleo familiar un profundo dolor moral; argumento que sirvió de fundamento al juzgado a fin de ordenar el pago de cien (100) SMMLV., a favor de los señores Luis Martin Fonseca Pérez, Jaider Duván Fonseca Torres y Rosa María Cely Vargas, en su calidad de compañero permanente, hijo y madre de la occisa, respectivamente; así como cincuenta (50) SMMLV., a favor de los señores Ángela Marcela, Omaira y Jairo Leonel Torres Cely; al igual que a William Andrés y Luis Alejandro Cely Vargas, en su condición de hermanos de la señora María Alicia torres Cely (q.e.p.d.).

1. Afirmó que la indemnización del daño a la salud, tipología fijada en la Sentencia de Unificación del 14 de septiembre de 2011, solo procede para el directo afectado y este no es el caso; aunado a que la angustia, tristeza o dolor alegado con la demanda recae en la órbita del perjuicio moral, el cual fue objeto de reparación.

1. Concluyó que, de conformidad con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, no era procedente ordenar indemnización alguna por concepto de vulneración de derechos convencional y constitucionalmente protegidos, por cuanto no militaba en el proceso prueba que diese por acreditado dicho perjuicio.

1. No condenó en costas.

**RECURSO DE APELACIÓN.**

**Parte actora[[15]](#footnote-15).**

1. El extremo activo promovió dentro de término recurso de apelación con el objeto de cuestionar tres (03) aspectos específicos del fallo de primera instancia.

1. Esgrimió que erró el juzgado al no predicar la responsabilidad de la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, como quiera que dicha Institución: **i)** prestó de manera deficiente el servicio de salud; **ii)** interrumpió la atención de la paciente; **iii)** desconoció el criterio de la médico tratante y **iv)** no efectuó la remisión de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), a un centro hospitalario de mayor complejidad.

1. Que: *“Se acentúa la falla del servicio médico y administrativo y el incumplimiento obligacional de la ESE CENTRO DE SALUD DE CORRALES (sic) cuando, después de ser dada de alta en la primera atención médica y dejada a su suerte (interrupción de atención médico primaria), la paciente tiene que acudir a la ayuda de los Concejales del Municipio de Corrales para ser tratada nuevamente por la autoridad de salud y ser remitida a otra institución de salud (pues sin la intervención de los ediles su remisión no se hubiese efectuado). Remisión que como se ha reiterado, igualmente materializa la falla del servicio médico y administrativo cuando se realiza desacatando el criterio del médico tratante (Marcela Díaz González), que establecía que la paciente debia (sic) ser remitida a un segundo nivel de atención (Vgr E.S.E. de Sogamoso), siendo remitida negligentemente a una institución de salud de idéntico nivel (primer nivel) de atención (E.S.E. de Monguí)[[16]](#footnote-16)”.*

1. Sostuvo que si bien era cierto la señora Torres Cely (q.e.p.d.), laboraba medio tiempo y cursaba estudios en el SENA, no era menos cierto también que, a efectos de calcular el lucro cesante el juzgado debió tomar de manera completa un salario mínimo mensual y no la mitad de este como lo estableció en la sentencia, medida que así considerada desconocía no solo el esfuerzo de la occisa, a fin de propender por una mejor calidad de vida para su núcleo familiar, sino también la presunción de manutención y crianza de su prole.

1. Alegó que en el sub lite era procedente reconocer el lucro cesante (consolidado y futuro), a favor del señor Luis Martín Fonseca Pérez, como quiera que el antes mencionado, de forma recíproca con la occisa, aportaba para el sostenimiento de su hogar, prodigándose una ayuda mutua.

**E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí[[17]](#footnote-17).**

1. El hospital accionado, inconforme con la decisión de primera instancia, apeló la sentencia con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Arguyó que el servicio de salud prestado fue oportuno y adecuado, ajustado en todo momento a los lineamientos expedidos por el entonces Ministerio de Protección Social; que la Institución, ante la dificultad en el diagnóstico de la enfermedad y la carencia de los servicios requeridos por la paciente, efectuó sendas solicitudes de traslado a centros hospitalarios de segundo nivel, sin obtener respuesta alguna.

1. Alego que: *“es posible advertir que no solo el grado de intervención de la Empresa Social del Estado que represento debe analizarse a la luz de los presupuestos de causa eficiente, sino que igualmente en segunda instancia es pertinente que se analice de qué forma instituciones como la E.S.E de SOGAMOSO mediaron en la causación del daño irrogado y que, por lo mismo debe participar en cierto grado de responsabilidad****”****.*

1. Cuestionó la no declaratoria de responsabilidad de la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, entidad que como se colige de la historia clínica de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), no adoptó una conducta médica pertinente al no realizar un examen físico completo, no iniciar un tratamiento para el dolor abdominal que aquejaba a la paciente y no disponer su remisión a un centro asistencial de mayor complejidad.

1. Discutió que el juzgado ordenó la indemnización del lucro cesante bajo supuesto faltos de prueba y que el daño moral, aunque pareciera procedente con la mera acreditación del parentesco, debía estar acreditado con medios de juicio indicativos de la cercanía y lazos afectivos entre los demandantes y la víctima, y los mismos no estaban probados en el proceso.

**Liberty Seguros S.A.[[18]](#footnote-18)**

1. Aseveró que la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, contrario sensu de lo concluido por el a quo, tramitó de forma oportuna la remisión de la paciente al Hospital de Sogamoso, siendo negado, por no mantener contrato vigente con Caprecom; destacó que el acto médico no es de resultado sino de medios, este último que se garantizó con una atención oportuna y diligente.

1. Alegó que en el sub examine no se estructuran los elementos de responsabilidad en cabeza del Hospital de Monguí, toda vez que el deceso de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), se produjo como consecuencia de la reacción del cuerpo al proceso infeccioso que padecía, y no a una inadecuada práctica médica.

1. Dijo que se configuró una culpa exclusiva y determinante de la víctima, como quiera que la señora Torres Cely (q.e.p.d.), decidió de forma voluntaria retirarse del centro asistencial a pesar de su estado de salud, hecho que aumentó el riesgo; sostuvo que la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, no realizó un diagnóstico oportuno de la patología que fustigaba a la paciente, aunado a que le dio de alta sin la toma de los exámenes requeridos.

1. Que: *“es CAPRECOM la entidad que debe ser condenada al pago del 100% de los perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales que pretende la parte demandante, eximiendo de responsabilidad al Hospital Las Mercedes de Monguí, toda vez que este último hizo lo que estuvo a su alcance con los recursos de un hospital de primer nivel para atender a la señora Maria (sic) Alicia; sin embargo, por la negligencia de CAPRECOM con sus afiliados, fue dejada a su suerte, desencadenando en su fallecimiento22”.*

1. Afirmó que la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales dispuesta por el juzgado exceden los baremos definidos por el Consejo de Estado, y que, en todo caso, no obra en el proceso prueba de los mismos.

**Fiduciaria La Previsora S.A. - vocera y administradora del PAR Caprecom liquidado[[19]](#footnote-19).**

1. Trajo a colación el proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones y señaló que, en los litigios promovidos con posterioridad al 27 de enero de 2017, fecha esta de publicación del acta del proceso liquidatario, el PAR Caprecom,carece de legitimación en la causa por pasiva.

1. Efectuó precisiones respecto de los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado, y afirmó que no se estructura el nexo de causalidad entre el actuar deCaprecom y el hecho luctuoso; agregó que la entidad promotora de salud no examinó, diagnóstico u ordenó la práctica de exámenes a la paciente, como tampoco le fue consultado ni informado sobre su estado de salud.

1. Arguyó que la liquidada EPS., no tuvo injerencia alguna en la causa generadora del daño, razón por la cual no le es atribuible ningún tipo de responsabilidad; que no se efectuó por parte del Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, trámite alguno relacionado con solicitudes de traslado de la paciente a un Hospital de mayor nivel, siendo, por tanto, contrario a la realidad procesal las afirmaciones esbozadas por el juzgado dirigidas a señalar que la entidad no tramitó o negó las peticiones de ubicación de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.).

1. Reprochó la distribución de la condena realizado por el juzgado, sostuvo que el juicio de proporcionalidad efectuado no atendió las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias; y que, de probarse la participación de Caprecom en la generación del daño, el mismo es ostensiblemente menor que el de los restantes demandados.

**TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

1. Los recursos fueron concedidos por auto de 14 de agosto de 2020[[20]](#footnote-20), siendo admitidos por esta Corporación a través de proveído de 25 de junio de 202125. Por auto de 16 de julio de 2021[[21]](#footnote-21), se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

1. Los sujetos procesales, dentro de la oportunidad legal, presentaron escrito de cierre, así:

**Parte demandante.**

1. Guardó silencio.

**E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso.**

1. No presentó alegatos de conclusión.

**Liberty Seguros – Llamado en garantía[[22]](#footnote-22).**

1. Manifestó que se imputó a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, una falla del servicio de naturaleza eminentemente administrativa, contingencia esta que no encuentra cobertura en la Póliza LB 448705, en la medida que el contrato de seguro amparó el error derivado del acto médico profesional y no las omisiones de carácter administrativo.

1. Aseveró que la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, contaba con el servicio de toma de muestras de laboratorio clínico y que se limitó a suministrar a la paciente medicamentos para controlar el dolor, configurándose una falla en el servicio médico atribuible a dicho centro médico.

**Fiduciaria La Previsora S.A.[[23]](#footnote-23)- vocera y administradora del PAR**

**Caprecom liquidado**

1. Replicó lo señalado con la alzada.

**E.S.E. Puesto de Salud de Corrales[[24]](#footnote-24).**

1. Destacó que la parte actora no allegó al proceso prueba que demostrara un irregular o tardío servicio de salud por parte de la entidad; que la Institución, al ser de primer nivel de atención, no tenía habilitado los servicios de urgencias u observación, razón por la cual el galeno tratante (médico rural), ajustado a los protocolos de atención y guías de manejo, no solo realizó la auscultación de la paciente, quien refirió dolor abdominal de pocas horas de evolución, sino que además dispuso su remisión al Hospital Las Mercedes de Monguí, empresa social del estado que contaba con los servicios requeridos por la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.).

1. Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

**E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí[[25]](#footnote-25).**

1. Reiteró lo expuesto con el recurso de apelación.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

1. La vista pública emitió concepto31en los siguientes términos:

1. Citó los artículos 90 de la Constitución Política y 140 de la Ley 1437 de 2011, y sostuvo que, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, en cabeza de alguna de sus entidades, es necesario determinar el cumplimiento de los elementos exigidos para ello, esto es, que exista el daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la administración.

1. Explicó que todas y cada una de las actuaciones del servicio médico asistencial componen el denominado "acto médico complejo", que está integrado por: **i)** los actos puramente médicos, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; **ii)** los actos paramédicos, que corresponden a acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad) y **iii)** los actos extramédicos, que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación.

1. Dijo que frente a supuestos en los cuales se analiza la declaratoria de responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de un daño proveniente de una atención médica defectuosa, se prohíja la teoría clásica de la falla probada; de manera tal que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la entidad demandada.

1. Comentó que: *“…la ESE Centro de Salud de Corrales (sic) no realizó la remisión de la señora María Torres a un centro médico asistencial de segundo nivel, situación que configura una interrupción de la continuidad en la cadena de prestación de servicio médico asistencial, teniendo en cuenta que el criterio de la médico Marcela Díaz era la remisión de la señora María Torres a un centro de atención de segundo nivel, remisión que no se llevó a cabo de manera inmediata, amén de que cuando la paciente fue remitida se hizo a un centro del mismo nivel, no al requerido según los médicos tratantes. En ese orden de ideas, se configura la responsabilidad de la ESE Centro de Salud de Corrales (sic), por lo cual debe asumir el pago de un porcentaje de la indemnización reconocida a los demandnates (sic)”.*

1. Aseveró que la atención brindada por la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, configuró una falla en el servicio, como quiera que la médico Karen González, una vez examinó a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), advirtió no solo el regular estado de salud de la misma, sino además la necesidad de remitirla a un centro de segundo nivel de atención; situación que fue comentada por la profesional de la salud al Gerente de la Institución, quien no autorizó el traslado, omitiendo el trámite administrativo de referencia y contrarreferencia, a fin de obtener la aceptación de la hoy occisa en otro centro hospitalario.

1. Señaló que la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), se encontraba afiliada a Caprecom, para los días 05 y 06 de noviembre de 2013, de suerte que fuese dicha EPS., la encargada de garantizar la prestación del servicio de salud requerido por su afiliada, *incluido los niveles II y III* de atención, para lo cual debía mantener contratada la red de atención de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1122 de 2007. Omisión que determinó la no continuidad de la prestación del servicio médico asistencial.

1. Concluyó que el deceso de la señora Torres (q.e.p.d.), generó un dolor como pérdida común para cada uno de los demandantes y que la tasación del perjuicio moral, cuando se trata de la muerte de un familiar, se circunscribe a cien (100) SMMLV., para el compañero permanente, su hijo y su madre (nivel 1); y cincuenta (50) SMMLV., para los hermanos (nivel 2). Vínculo que se probó con los registros civiles de nacimiento y la prueba de convivencia con el compañero permanente.

1. Citó la Sentencia de 30 de mayo de 2018 (Exp. No. 49403), proferida por el Consejo de Estado, y aseveró que la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor del cónyuge o compañero permanente, procede siempre y cuando se demuestre la dependencia económica respecto de la persona que falleció, y este no era el caso.

1. Solicitó modificar la sentencia recurrida en punto a declarar de igual forma la responsabilidad administrativa extracontractual de la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales.

 **II. CONSIDERACIONES.**

**CONTROL DE LEGALIDAD.**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA., no se encuentra hasta el momento que se hubiese configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

**CUESTIÓN PREVIA.**

**Del marco de decisión en el sub judice.**

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 328 del CGP., resulta claro que para el juez ad quem, su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en contra de la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior.

1. No obstante, en los eventos en que la apelación es propuesta de manera simultánea por las partes, como fuera este el caso, la competencia del juzgador de segundo grado es plena respecto del asunto puesto a su conocimiento, desde luego en el marco propuesto por la demanda y su contestación en primera instancia. Al respecto, el citado artículo 328 de la obra procesal civil, destaca que *“cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.*

**PROBLEMAS JURÍDICOS.**

1. Corresponde a esta Sala establecer:

***i.*** *¿Si la muerte de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), resulta imputable a las entidades que conforman el extremo pasivo a título de falla probada del servicio, con ocasión de la atención médica brindada los días 05 y 06 de noviembre de 2013; o, si por el contrario, se estructura su responsabilidad por una pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, consistente en un tardío diagnóstico de la enfermedad padecida por la señora Torres Cely (q.e.p.d.).*

1. En caso que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, adicionalmente deberá dilucidarse:

1. *¿Liberty Seguros S.A., se ve conminada, en razón de una obligación contractual de seguro, a asumir el pago de las sumas dinerarias a que se vea obligada la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí?*

1. *¿La tasación de los perjuicios efectuada en primera instancia fue ña adecuada?*

**116.** De la interpretación de la sentencia apelada y los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

**Tesis argumentativa propuesta por la Sala.**

*El proceso de atención de un paciente tiene un método que empieza por la entrevista, a fin de conocer los síntomas de la enfermedad, luego se realiza el examen físico y se practican las ayudas diagnósticas del caso; posteriormente, con los resultados, el profesional de la salud plantea las posibles hipótesis. Por último, y luego de haber establecido el diagnóstico preciso, se empieza el tratamiento para la enfermedad.*

*El Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, impidieron que la señora Torres Cely (q.e.p.d.), fuese trasladada a un centro médico de mayor nivel asistencial, remisión que habría permitido, de una parte, una valoración oportuna por un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud, concomitantemente con la toma de exámenes complementarios; como de otra, la elaboración de un diagnóstico preciso de la enfermedad que la aquejaba y avanzar, de esta forma, con un tratamiento médico-asistencial integral.*

*En el sub judice el daño consistió, no en la muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), sino en una pérdida de oportunidad de obtener la antes mencionada un servicio de salud integral. Era un alea para la víctima directa cuál sería el resultado de la atención, en la medida en que, científicamente, no era posible determinar si la paciente se iba a salvar o no. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente, se logra establecer que contaba con una posibilidad importante, suficiente y relevante para el derecho de haber obtenido una atención integral que le permitiera el diagnóstico oportuno y preciso de la enfermedad que la aquejaba y con ello recibir el tratamiento médico indicado, indistintamente de cual fuese el resultado.*

*La pérdida de oportunidad de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), de recibir una atención clínica integral, materializada el 05 de noviembre de 2013, comporta un daño antijurídico imputable al Puesto de Salud de Corrales y al Hospital Las Mercedes de Monguí.*

*Por su parte, Caprecom, representada en este proceso por la Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes, deberá ser declarado igualmente responsable, en la medida que la pérdida de oportunidad le es también atribuible, debido a su omisión en la cobertura de los servicios médicos requeridos por su afiliada* *en los términos de los Decretos Nos. 2519 de 2015 y 2192 de 2016, lo que implicaba tener contratados los servicios asistenciales requeridos, incluidos los niveles II y III de atención. De modo tal que no se garantizó cupo mediante una red robusta de prestadores que brindara acceso oportuno al servicio de referencia y contra referencia, y ello, de forma consecuencial, acarreó que no se ubicara a la paciente en una Institución que pudiese tomar los exámenes y/o ayudas diagnósticas requeridas, y a partir de las mismas lograr un diagnóstico oportuno de la enfermedad padecida por la señora Torres Cely (q.e.p.d.).*

*No existen parámetros o mecanismos objetivos que permitan establecer la forma en que se liquida los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad. Un factor al cual se ha acudido por la jurisprudencia de esta jurisdicción ha sido el porcentaje de probabilidad que se vio frustrado, calculado conforme a estudios técnicos (ponderación médico pericial, datos estadísticos, etc.); empero, cuando esa evidencia no está disponible se debe acudir a criterios de equidad como lo permite el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, vigente aún.*

*Como no se cuenta en el proceso con un dato técnico que establezca porcentualmente la probabilidad perdida, la Sala, acudiendo al criterio de equidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado, infiere que la expectativa que tenía la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), de recibir una atención integral en salud y por lo tanto de sobreponerse de su enfermedad era del cincuenta por ciento (50%), el cual se aplicará a la liquidación de los perjuicios a reconocer.*

**MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

**Del régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica.**

1. Conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política, la responsabilidad extracontractual del Estado, tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción como por la omisión.

1. La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tradicionalmente ha consultado un **régimen subjetivo de falla en el servicio médico**, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades prestadoras del servicio de salud y que dicha conducta resulte anómala, o desconocedora del ordenamiento jurídico.

1. Al respecto, en Sentencia de 02 de mayo de 2018, el alto Tribunal explicó:

“(…)

*Ahora bien, en cuanto al* ***régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica***(…) *la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de* ***falla del servicio,*** *realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad* ***la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la******falla probada del servicio*** *el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal* ***por la actividad médica hospitalaria[[26]](#footnote-26)[[27]](#footnote-27).*** *(resaltado adicional)*

(…)”

1. Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico se funda en la **lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz**, se debe observar que **esta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud**, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.

**CASO CONCRETO.**

**De los hechos probados.**

1. En el sub judice se acreditó que la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), falleció el 06 de noviembre de 2013. Este hecho se prueba con el Registro Civil de Defunción[[28]](#footnote-28) (indicativo serial No. 07149047), perteneciente a la antes mencionada y el Informe de Anatomía Patológica No. 2320-2013 de 06 de noviembre de 2013[[29]](#footnote-29), el cual estableció que el deceso de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), se produjo como consecuencia de un shock séptico que acarreó una falla cardio pulmonar.

1. El **informe patológico** estableció la presencia de bacterias (abundante crecimiento de estreptococo y escherichia coli), que habían infectado diferentes órganos del cuerpo (hígado, bazo y pulmón), y ello generó un trastorno hidroelectrolítico que afectó el funcionamiento cardiovascular. Así mismo, en la paciente se detectó signos de edema pulmonar (líquido en el pulmón), que produjo alteraciones respiratorias con falta de oxígeno en los tejidos. No obstante, el estudio en comento no logró establecer el foco primario que originó la sepsis.

1. El **dictamen pericial[[30]](#footnote-30)** obranteen el proceso, rendido por el Doctor Máximo Alberto Duque Piedrahita[[31]](#footnote-31), estableció que la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), presentó dolencias asociadas a un abdomen agudo, patología relativamente frecuente que requiere de una serie de estudios para poder establecer cuál es la causa específica del problema, lo que incluye ecografías, radiografías, exámenes de sangre, entre otros. Usualmente el paciente requiere ser valorado por diferentes especialidades médicas, por ejemplo, por Cirugía General.

1. Fue así como la Guía[[32]](#footnote-32) para Manejo de Urgencias - Tomo II (tercera edición – año 2009), adoptado por el otrora Ministerio de la Protección Social, definió la afección de abdomen agudo, en los siguientes términos:

***“***(…)

***El Abdomen Agudo es una condición clínica caracterizada por dolor abdominal****, de instalación rápida,* ***usualmente mayor a 6 horas y menor a 7 días****, generalmente acompañado de síntomas gastrointestinales y/o sistémicos, de compromiso variable del estado general****, que requiere un diagnóstico preciso y oportuno****, con el fin de* ***determinar la necesidad o no de un tratamiento quirúrgico de urgencia****. La esencia del abdomen agudo como síndrome clínico es el dolor, y en la patología quirúrgica suele ser el primer síntoma. (destaca la Sala).*

(…)**”**

1. En la evaluación del abdomen agudo se persiguen básicamente tres (03) objetivos: **i)** establecer un diagnóstico diferencial y un plan de evaluación clínica e imagenológica; **ii)** determinar si existe indicación para un tratamiento quirúrgico (la participación del cirujano desde el momento mismo del ingreso del paciente es fundamental) y **iii)** preparar el paciente para un tratamiento quirúrgico de forma tal que se minimice la morbilidad y la mortalidad.

**Del servicio médico prestado por la E.S.E. Centro de Salud de Corrales.**

1. La historia clínica[[33]](#footnote-33) perteneciente a la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), indica que el 05 de noviembre de 2013, consultó en dos (02) ocasiones al Puesto de Salud de Corrales, por presentar un cuadro de dolor abdominal con una evolución de seis (06) horas. Las atenciones se resumen de la siguiente manera:

.- **Primera valoración** (**08:00 a.m. a 08:44 a.m.**)**[[34]](#footnote-34):**

* + **Como anamnesis se registró**: *“Paciente hemodinamicamente (sic) estable con* ***cuadro de dolor abdominal inespecífico probablemente******compatible con parasitosis intestinal*** *no signos que indiquen descompensación o patología aguda grave al momento, tolerando adecuadamente vía oral a líquidos, se indica por tanto* ***manejo sintomático y desparasitante*** *posterior a resolución de cuadro agudo y se dan recomendaciones generales de dieta astringente, antiespasmódico a necesidad, abundante ingesta de líquidos…[[35]](#footnote-35)” (resaltado fuera de texto).*

* + **Se estableció tratamiento farmacológico** conn-butil bromuro de hioscina (**buscapina** - antiespasmódico), albendazol 200 mg y tinidazol 500 mg, estos dos últimos **medicamentos antiparasitarios.**

* + La historia clínica fue cerrada a las **08:44 a.m.,** con **egreso de la paciente.** Se informó signos y síntomas de alarma; y se recomendó ante aumento súbito de dolor consultar de nuevo o **dirigirse al servicio de urgencia de un centro hospitalario de segundo nivel.**

- **Segunda valoración[[36]](#footnote-36)** (**09:30 a.m. a 10:17 a.m.**)**:**

* Paciente reconsultó ante **persistencia y aumento del dolor abdominal con intensidad de 7/10,** predominante en hemiabdomen izquierdo e **irradiado hacia la zona lumbar** con **nauseas asociadas**.

* **Al examen físico se encontró**: *“Paciente hemodinamicamente (sic) estable, con* ***cuadro de dolor abdominal inespecífico que no mejoró con manejo antiespasmódico****, con* ***aparición de dolor lumbar irradiado****, probablemente cólico renoureteral?* ***Comento caso telefónicamente con Hospital Regional de Sogamoso,*** *responde Adriana, funcionaria de referencia y contrarreferencia, manifiesta que* ***no hay contrato con EPS*** *por lo cual es rechazada debido a que no consideran que se trate de una urgencia vital,* ***se comenta situación con gerencia quien ordena remisión a Hospital de las Mercedes de Monguí****, se indica por tanto LEV con SSN en bolo y remisión inmediata****”*** *(resaltado fuera de texto).*

* La historia clínica fue cerrada a las **10:17 a.m.**, con **orden de remisión de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), a la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, Institución esta de primer nivel[[37]](#footnote-37)**. Enel formato de referencia y contrarreferencia se indicó como diagnóstico presuntivo **dolor abdominal inespecífico.**

1. Reposa en el plenario certificación[[38]](#footnote-38) de 04 de junio de 2019, suscrita por la Dirección de Prestación de Servicios de la Secretaría de Salud de Boyacá, en la cual se informó que la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, es un prestador público de servicios de salud con nivel uno (01) de atención, el cual contaba entre el 05 y 06 de noviembre de 2013, con los servicios de medicina general, consulta prioritaria, transporte asistencial básico y toma de muestras de laboratorio clínico.

1. La **prueba pericial[[39]](#footnote-39)** documentó que la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), fue valorada en el Puesto de Salud de Corrales, por una médica general que sospechó una parasitosis intestinal; empero, no se realizó ningún examen para corroborar o descartar esa posibilidad, siendo dada de alta luego de suministrársele un antiespasmódico.Laexperticia, igualmente,señaló que no aparecía registro en la historia clínica que diera cuenta que la paciente hubiese estado en observación, a fin de vigilar su evolución luego de esa primera consulta.

1. De forma adicional, destacó el dictamen que la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), recibió medicamentos analgésicos que no estaban indicados, dado que **no se había hecho un diagnóstico preciso de la enfermedad que estaba cursando la paciente**. Esta terapéutica, a juicio del médico perito, pudo haber enmascarado la enfermedad y haber contribuido al **retraso en el diagnóstico.**

1. La pericia, en alguno de sus apartes, estableció:

***“***(…)

*En resumen, de acuerdo a la información disponible al momento de la elaboración de este documento,* ***el caso se trata de una******señora de 26 años de edad****, de nombre* ***María Alicia Torres Cely****, quien* ***consultó a los servicios médicos*** *del* ***puesto de salud de Corrales (Boyacá)*** *por presentar* ***dolor abdominal****…*

(…)

*En la mañana (****8:00 am aproximadamente****) del día* ***martes 5 de noviembre de 2013*** *la señora* ***María Alicia Torres Cely******acudió al centro de salud del municipio de Corrales (Boyacá)*** *debido a que* ***desde hacía seis horas aproximadamente estaba presentando dolor abdominal de intensidad progresiva****, tipo cólico, con náuseas, sin diarrea y sin alteraciones urinarias aparentes. En el examen físico los signos vitales se describen en valores normales, solo con aumento de la tensión arterial (estaba en 150/90). En la palpación del abdomen se notó dolor en el flanco izquierdo y fosa ilíaca izquierda (parte baja lado izquierdo).* ***No se describen otras alteraciones.******La médica*** *que atendió a la señora (Dra. Marcela Díaz González)* ***consideró que se trataba de una enfermedad por parásitos intestinales*** *y* ***formuló un antiespasmódico*** *(butil bromuro de hioscina comercialmente disponible por ejemplo como* ***buscapina****-) intravenoso y también por vía oral,* ***además medicamentos antiparasitarios*** *(albendazol y tinidazol).*

(…)

***La paciente reingresó aproximadamente a las 09:30 am****, la nota médica dice que la paciente llegó acompañada por unos concejales del pueblo y que* ***refería que el dolor estaba aumentando****. Nuevamente* ***la médica******(Dra. Díaz González****)* ***evaluó a la señora y consideró que debía ser remitida al Hospital Regional de Sogamoso,*** *al parecer se intentó obtener la autorización, pero* ***fue rechazada,*** *porque ese hospital* ***no tenía contrato******vigente******con la EPS de la señora*** *(****Caprecom****),* ***no se refiere que se haya intentado buscar otros hospitales de segundo nivel en la región****.* ***El asunto se comentó en la gerencia y se decidió trasladar a la enferma al hospital Las Mercedes del municipio de Monguí (Boyacá).***

(…)

*…* ***los datos disponibles indican que sí hubo tardanza para diagnosticar y tratar la enfermedad****. En este caso* ***cuando se hizo la consulta inicial en el centro de salud de Corrales a la señora Torres no le hicieron ningún examen******radiológico*** *(ecografía o radiografía)* ***que habría podido identificar tempranamente el problema o haber ayudado a descartar algunas enfermedades***(…) ***tampoco aparece que se le haya hecho algún examen de sangre*** *(un hemograma habría podido mostrar signos de inflamación).* ***Esos exámenes no estaban disponibles en ese hospital y por eso era necesario enviar a la enferma a otro centro con mejor capacidad.***

*Cuando la paciente siguió deteriorándose* ***la enviaron a otro hospital de primer nivel (Monguí),******donde no había posibilidades de valoraciones especializadas ni de hacer exámenes de radiología o electrocardiograma, etc.***

(…)

*En este caso* ***se identifican dos factores principales que disminuyeron de manera ostensible las posibilidades de hacer el diagnóstico de la enfermedad*** *y* ***de iniciar tratamiento específico****:* ***lo primero*** *fue que* ***la paciente no fue atendida integralmente en el primer hospital (Corrales),*** *es decir que antes de enviarla de regreso a su casa debió esperarse y observar a ver sí había mejoría de su enfermedad con la terapia inicial, si no había mejoría, o si la señora estaba empeorando,* ***la conducta correcta era remitirla desde allí directamente al segundo nivel****.*

***El segundo factor*** *fueron* ***las demoras luego que la paciente consultó por segunda vez en Corrales para enviar a la señora al segundo nivel****. La información médica refiere que* ***desde Corrales******la idea era enviar a la paciente a Sogamoso,*** *pero al parecer por razones administrativas* ***se decidió llevarla a Monguí que también es de primer nivel****…*

(…)

***CONCLUSIONES***

*Con fundamento en la información que se aportó para la realización de este peritaje y con base en la información médica resumida en el aparte de principios técnico científicos de este documento, puede indicarse que* ***la señora María Alicia Torres Cely consultó en la mañana del día 5 de noviembre de 2013 al centro de salud del municipio de Corrales por presentar dolor abdominal.***

*La señora fue valorada por una médica general del centro de salud y* ***se sospechó*** *que estaba presentando parasitosis intestinal.* ***No se hizo ningún examen para corroborar o descartar esa posibilidad****, la señora fue dada de alta luego de aplicarle un antiespasmódico, no aparece registrado que la paciente haya estado en observación para vigilar su evolución luego de esa primera consulta.*

*La misma mañana del 5 de noviembre de 2013 la señora fue llevada de nuevo al centro de salud de Corrales porque la enfermedad estaba empeorando.* ***En ese momento se determinó que requería remisión a un hospital de segundo nivel.*** *Esa remisión no se hizo efectiva debido a problemas administrativos.* ***En lugar de enviar a la paciente a un hospital de segundo nivel, fue remitida al Hospital de Monguí que es de primer nivel.*** *(destaca la Sala).*

(…)**”**

**131.** En la audiencia de pruebas de 30 de septiembre de 2019[[40]](#footnote-40), el médico perito, al **sustentar las conclusiones de su dictamen**, ahondó en razones, así:

(…)

*…el caso se trata de la* ***señora María Alicia Torres Cely*** *quien* ***consultó en la mañana del 5 de noviembre del 2013 al hospital de municipio de Corrales porque tenía dolor abdominal.***(…) *Le formularon unos medicamentos,* ***no le hicieron ningún examen de sangre o algún examen para corroborar o descartar algún diagnóstico****, sino que le pusieron un analgésico y luego le dieron de alta, le pusieron básicamente un antiespasmódico y no aparece registrado que la paciente haya estado en observación para vigilar su evolución*(…) *la señora* ***fue llevada de nuevo al Centro de Salud de Corrales*** *porque* ***la enfermedad está empeorando****. En ese momento* ***se determinó que requería remisión a un hospital de segundo nivel***(…) *en lugar de enviar a la paciente a un hospital de segundo nivel* ***fue remitida al hospital de Monguí, que es de primer nivel*** (…) *se consideró que* ***la señora debía ser remitida al******Hospital Regional de Sogamoso,*** *es decir, señoría,* ***son como las 9:30 horas de la mañana****. Si uno se fija* ***la paciente finalmente llegó a un hospital de segundo nivel después de las 22:00 horas de la noche****, o sea* ***más de 12 horas de desde la primera vez que llego al hospital****. Y* ***casi 18 horas después de que había empezado, digamos, la enfermedad desde las 9:30 horas de la mañana, cuando ella fue por segunda vez al hospital de Corrales hasta las 22:30 horas de la noche, cuando llego a Sogamoso pasó mucho tiempo*** (…) *a esta paciente le pusieron un medicamento intravenoso que es butilbromuro de hioscina, o sea, buscapina intravenosa* (…) *entonces, normalmente,* ***cuando se pone ese tipo de medicamentos, o es que la persona tiene alguna enfermedad importante, pero ya se ha hecho el diagnóstico.*** *Porque además* ***tiene el problema de que enmascara en el cuadro clínico***(…) *si no se sabe que es como esto le quita el dolor, entonces ya uno el médico no tiene cómo hacer el diagnóstico, ya uno no está seguro de que puede tener* (…) ***PREGUNTADO:*** (…) *¿en casos como el presente qué debe primar para determinar la remisión de un paciente a un nivel de salud más avanzado el criterio del médico tratante, o las decisiones de los Gerentes de las ESE.* ***RESPONDIÓ****:* *No siempre,* ***lo que prima es el estado de salud del paciente,*** *o sea,* ***para los médicos pues siempre lo primero es el estado de salud del paciente****. El resto de temas administrativos, u otros asuntos son secundarios,* ***siempre prima el criterio médico la necesidad de salvar la vida o la salud*** (…) *La nota de remisión es un resumen del caso, donde uno inclusive anexa los resultados, anexa cosas es una notica de remisión. Hay un formulario para eso. Y uno debe anotar para que lo remite, o sea, el paciente requiere, por ejemplo,* ***Ortopedista*** *o requiere cirujano o se remite porque el paciente requiere de* ***valoración*** *por otro especialista, porque no se puede hacer el diagnóstico, etc.* (…) *cuando uno hace la remisión, pues ya uno más o menos, dirige para donde tiene que ir el paciente, o sea, lo remito porque yo creo que lo debe ver el cirujano.* ***Eso ahorra gran cantidad de tiempo y esfuerzo cuando, por el contrario, un paciente llega sin que el médico conozca los antecedentes médicos, pues a menos que el paciente sea un médico, usualmente la persona vuelve a contar la historia****. Se le pueden olvidar datos que son valiosos o puede explicar cosas o puede que ya no puede hablar, en fin, se pierde mucha información* (…) *en este caso yo no entendí cómo fue que la señora dice que salió por sus propios medios de Monguí y luego llegó por sus propios medios a Sogamoso,* ***se perdió en algún momento como la***

 ***continuidad de ese tratamiento médico y de los traslados****[[41]](#footnote-41)****”.***

(…)**”**

1. Concluyó la prueba técnica que en el Puesto de Salud de Corrales, se advirtió la necesidad de remitir a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), a una Institución de mayor complejidad (segundo nivel), con el fin de obtener un diagnóstico de la enfermedad y de esta forma iniciar el tratamiento requerido; no obstante, la antes mencionada fue enviada a un Hospital de primer nivel (Las Mercedes de Monguí), donde no había la posibilidad de una valoración especializada, ni de toma de exámenes pertinentes;y esto se corrobora con lo afirmado por la Doctora **Yury Marcela González Díaz**, profesional de la salud que atendió a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), en Corrales, y quien **rindió su testimonio** en la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA[[42]](#footnote-42).

1. Se extrae de su dicho lo siguiente:

**“**(…)

*…* *ante la imposibilidad de ofrecerle obviamente algo más,* ***yo lo que busco es tratar de remitirla al segundo nivel para que en segundo nivel****, a pesar de que no tenía ningún signo digamos de remisión inmediata,* ***si tenía que comentar al segundo nivel para hacer cualquier examen clínico que obviamente descarte o confirme cualquier impresión diagnóstica que yo había dejado*** (…) *en ese momento yo lo comenté con la Gerencia y debido a la dificultad que hubo para el traslado a segundo nivel,* ***la gerencia tomó la decisión de apoyarse en el primer nivel de Monguí****, que tenía la posibilidad de los laboratorios clínicos* (…) ***la Gerencia hace todo el trámite para poder hacer una remisión de la paciente alterna****, ya que la remisión a segundo nivel no se permitió, entonces ella lo que hace es tratar de ofrecerle a la paciente un tratamiento un poquito mejor, pero obviamente* ***nosotros teníamos claro desde un principio que el segundo nivel era el nivel que correspondía[[43]](#footnote-43)****.*

(…)**”**

**Del servicio médico prestado por la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí.**

1. La historia clínica[[44]](#footnote-44) registró una atención comprendida **entre las** **10:00 a.m. y las 09:30 p.m., del 05 de noviembre de 2013.** Se documentóingresó de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), al Servicio de Urgencias,con un cuadro de dolor abdominal.

1. Los folios de atención de urgencias informan que la paciente se encontraba en regular estado de salud, álgida, ansiosa, con dolor abdominal severo y Glasgow 15/15. La médico tratante dejó la siguiente constancia: *“Se considera que la paciente debe ser valorada en 2do. nivel pero en contra de mi voluntad y mi criterio médico-profesional, se recibe orden directa de gerente Dr. Abel Álvarez Alarcón que paciente debe ser aceptada a pesar de insistir que paciente requiere 2do. nivel de atención[[45]](#footnote-45)” (resaltado fuera de texto).*

1. Las **notas de evolución** detallan la siguiente atención:

* + **14:00 horas**51(02:00 p.m.)**:** se efectuó revaloración de paciente teniendo en cuenta paraclínicos y resultado de exámenes (hemograma, proteína c reactiva, uroanálisis, gravidez y frotis de flujo vaginal).

* + **16:00 horas**[[46]](#footnote-46)(**04:00 p.m.**): se intentó remisión a segundo nivel (Hospital Regional de Sogamoso). Personal de referencia rechazó la paciente por proceso administrativo con la EPS. (Caprecom). Se entabló comunicación con el CRUE (Centro Regulador de Urgencias), comentado caso con el Hospital San Rafael de Tunja, quien no aceptó el traslado por falta de contrato con Caprecom.

* + **17:35 horas***[[47]](#footnote-47)*(05:35 p.m.)**:** *“paciente hemodinámicamente estable sin signos de respuesta inflamatoria sistémica, sin dificultad respiratoria, con persistencia de dolor en flanco izquierdo irradiado a región lumbosacra, severo, constante, sin signos de irritación peritoneal por lo que* ***se descarta patología abdominal quirúrgica en el momento****,* ***siendo el cuadro clínico compatible con un cólico renal 2dario (sic) a urolitiasis****. Plan: 1****. Tramadol 100 mg... 2. Acetaminofen 1g… 3.*** *Control signos vitales, avisar cambios, 4 Revalorar en 2 horas (Turno noche) 5.* ***Insistir en remisión a 2do. nivel****” (resaltado fuera del texto original)*.

1. Ahora, en los folios de **notas de enfermería** se registró:

* + **10:00 horas**54**:** médico tratante (Doctora Karen), buscó opinión con en el Doctor Ricardo Ávila, quien indagó la razón de haberse trasladado la paciente a un primer nivel cuando necesitaba valoración por *“segundo nivel y cirugía general”*. Se manifestó por acompañante de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), acuerdo entre gerencias de remisión al Hospital de Monguí, por contar este último con laboratorio clínico.

* + **12:00 horas[[48]](#footnote-48)**: La Doctora Karen, ordenó verbalmente administrar ranitidina y metoclopramida.

* + **15:00 horas[[49]](#footnote-49)** (03:00 p.m.)**:** se valoró nuevamente a la paciente con orden de buscapina compuesta para controlar dolor abdominal.

* + **17:30 horas[[50]](#footnote-50)** (05:30 p.m.)**:** paciente refirió aumento de dolor con problemas respiratorios y varios episodios de vómito. Se ordenó aplicar tramadol intravenoso (100 mgr.), lactato de ringer (500 cc.) y acetaminofén vía oral. Se comentó caso con el Hospital Regional de Sogamoso, quien rechazó traslado por falta de contrato con Caprecom.

* + **18:00 horas** (06:00 p.m.)[[51]](#footnote-51): CRUE refirió remisión de paciente a la Clínica de Especialistas (no admitió traslado por no mantener vínculo contractual con Caprecom) u Hospital San Rafael de Tunja (no contestó llamado).

* + **18:30 horas[[52]](#footnote-52)** (06:30 p.m.)**:** imposibilidad de comunicación con Caprecom, debido a encontrarse fuera de servicio el número telefónico registrado en el CRUE.

* + **18:45 horas[[53]](#footnote-53)** (06:45 p.m.): Se comentó caso con médico de turno de la noche, con recomendación de seguir intentando remisión de la paciente.

* + **20:50 horas[[54]](#footnote-54)** (08:50 p.m.)**:** luego de valoración médica y control de signos vitales, se informó a familiar imposibilidad de ubicar paciente en un Hospital de segundo nivel. Acompañante decidió retirar a su familiar y llevarla al Hospital de Sogamoso, por su cuenta, como quiera que la observa en deplorables condiciones.

* + **21:30 horas[[55]](#footnote-55)** (09:30 p.m.)**:** se registró: *“Sale paciente del hospital acompañada de familiar consiente, alerta, con signos vitales 120/80, f c a 102x, t 36.8 fr 24 familiar comenta que la lleva x urgencias a Hospital San José (sic)”.*

1. Regresando la Sala a la **prueba** **pericial63** que reposa en el expediente, se encuentran las siguientes referencias respecto del servicio de salud prestado por el Hospital de Monguí:

***“***(…)

***El hospital de Monguí también es de primer nivel****, pero al parecer contaba con laboratorio clínico. La paciente llegó y* ***cuando fue valorada por la médica de ese hospital*** *(firma ilegible, unas notas de enfermería mencionan que el nombre de la Dra. era Karen)* ***la profesional escribió lo siguiente:***"*se considera que* ***paciente debe ser manejada y valorada en segundo nivel,*** *pero en* ***contra de mi voluntad y mi criterio médicoprofesional*** *se recibe* ***orden directa del gerente***(…) ***que paciente debe ser aceptada, a pesar de insistir que paciente requiere segundo nivel de atención****..."*

*La paciente presentaba dolor abdominal importante, pero* ***no se conocía la causa****. Se ordenaron medicamentos analgésicos y suero intravenoso. Se hicieron* ***exámenes de laboratorio que mostraron aumento de glóbulos blancos de la sangre****. A las 14:00 (2 pm)* ***el estado general de la paciente seguía empeorando*** *y se decidió tramitar remisión a hospital de segundo nivel en Sogamoso o en Tunja, pero al parecer en ambos la respuesta fue negativa,* ***no se aceptaba a la paciente por problemas administrativos con la EPS.***

(…)

*La familia de la señora dice que una ambulancia del Hospital de Monguí aceptó llevar a la señora hasta Sogamoso, pero debía dejarla cerca del hospital de segundo nivel (no adentro del hospital) porque* ***la idea era que no se supiera que la había llevado la ambulancia de******Monguí.*** *La familia pagó por este servicio de transporte y* ***al final la paciente llegó caminando hasta el hospital regional de Sogamoso.***

(…)

*Objetivamente* ***las historias clínicas no explican cómo se hizo el traslado de la señora hasta el Hospital Regional de Sogamoso****.* ***Las notas de enfermería*** *dicen que la señora salió del Hospital de Monguí por sus propios medios, pero* ***no se encuentran formatos de retiro voluntario****.* ***La familia dice que una ambulancia de Monguí aceptó llevar a la paciente,*** *pero esto al parecer fue un acuerdo informal, y la dejó en cercanías del Hospital Regional de Sogamoso.* ***Es importante aclarar esta situación ya que la responsabilidad del sistema de salud con la paciente no debía haberse interrumpido en ningún momento****.*

(…)

***CONCLUSIONES***

(…)

***En el hospital de Monguí se reiteró que la paciente debía ser remitida a un hospital de segundo nivel.*** *Esa remisión tampoco se hizo efectiva debido a problemas administrativos. Para ese momento* ***la señora presentaba un cuadro clínico compatible con un abdomen agudo en progreso.***

*(resaltado fuera de texto).*

(…)**”**

1. **Al sustentar el dictamen** en la audiencia de pruebas[[56]](#footnote-56), el médico perito explicó lo siguiente:

***“***(…)

*…****en lugar de enviar a la paciente a un hospital de segundo nivel fue remitida al hospital de Monguí,******que es de primer nivel****. En el Hospital de Monguí,* ***se reiteró que la paciente debía ser remitida a un hospital de segundo nivel***(…)***Hospital de Monguí****, que también* ***es de primer nivel****, tenía el laboratorio clínico. La paciente llegó y cuando fue valorada por la médica que lo valoró,* ***la médica anotó que esa paciente era para un segundo nivel***(…) *(…)* ***si a la paciente desde por la mañana se hubieran hecho exámenes, la hubiera valorado un cirujano o un ginecólogo y hubiera hecho exámenes, por ejemplo, una ecografía o exámenes de sangre, pues habría podido hacer el diagnóstico mucho más rápido***(…) *cada hora que pasaba, lo que uno ve en la historia clínica es que era con un deterioro progresivo y rápido.* ***Seguramente si hubiera hecho exámenes más temprano, exámenes en un buen laboratorio clínico, si se habría agilizado muchísimo más el diagnóstico[[57]](#footnote-57).***

(…)**”**

1. La experticia destacó que la galeno que atendió a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), en la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, advirtió la necesidad de su remisión a un centro hospitalario de segundo nivel de atención en razón del regular estado de salud y el dolor abdominal severo que presentaba; empero, éste no fue autorizado, por el contrario, se dispuso por la Gerencia su atención en el Hospital (siendo este de primer nivel asistencial[[58]](#footnote-58)), aun cuando se requería una valoración especializada y la toma de exámenes a fin de elaborar un diagnóstico preciso de la enfermedad y de esta forma iniciar el tratamiento requerido; sumado a que se presentó una interrupción del servicio médico con la salida de la paciente de la Institución, retiro que aunque fue registrado en las notas de enfermería como voluntario, no obra en la historia clínica del Hospital de Monguí, el formato de retiro voluntario que debió haber sido diligenciado.

**Del servicio médico prestado por la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso.**

1. La prueba que milita en el plenario (historia clínica y su transcripción[[59]](#footnote-59)), informa que la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), consultó el Servicio de Urgencias de la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso (centro asistencial de segundo nivel de atención68), a las 10:35 p.m., del 05 de noviembre de 2013, con un cuadro de dolor abdominal tipo cólico en hemiabdomen izquierdo, asociado a emesis profuso (vómito de 20 episodios). Se ordenó la toma de exámenes (cuadro hemático, uroanálisis, rx de abdomen simple, eco renal y vías urinarias), y hospitalización de la paciente.

1. Se documentó en la historia clínica que a las 02:30 a.m., del 06 de noviembre, la paciente presentó episodio de cianosis, posición tónica del cuerpo y alteración del estado de conciencia, siendo requerido maniobras de reanimación. A pesar que se recuperó el estado de conciencia la paciente continuó con disnea moderada y acusaba dolor torácico; se tomó un electrocardiograma que mostró ritmo sinusal, con frecuencia cardiaca elevada, y el rx de tórax arrojó infiltrados algodonosos parabiliares bilaterales. **143.** Sobre las 04:00 a.m., se trasladó a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), a la Unidad de Cuidados Intensivos, ante cuadro sugestivo de tromboembolismo pulmonar y edema pulmonar. A las 04:15 a.m., la paciente presentó dolor torácico y falla ventilatoria que requirió maniobras de reanimación con respuesta satisfactoria. Se dispuso intubación y conexión a equipo de soporte vital.

1. Se presentó segundo paro cardiorrespiratorio a las 05:45 a.m., con respuesta negativa a procedimiento de reanimación, el cual tuvo una duración de cincuenta (50) minutos. Se declaró la muerte de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), a las 06:35 a.m.

1. El resumen de historia[[60]](#footnote-60) consignó lo siguiente:

***“***(…)

***PROCESO DE REFERENCIA***

*Una vez* ***analizada la atención a la usuaria*** *se observa* ***cuadro de comando de referencia de la Institución****, y se encuentra que* ***no se evidencia llamado para solicitud de atención en el Hospital Regional de Sogamoso del Municipio de Corrales.***

*Por otro lado se evidencia que* ***a las 16: 32, se recibe llamado del Hospital de Monguí, en donde se comenta paciente con cuadro de litiasis, solicitando atención por el servicio de urología****, para lo cual se responde que* ***esta usuaria debía ser comentada con su EPS- CAPRECOM, para ser ubicada en el centro de referencia contratado por esta EPS- s****. Sin embargo, se indica a la Medico en SSO, que, si continúa con el cuadro clínico y no se logra la ubicación de la usuaria, sea traída a la institución.*

*(subrayas propia).*

(…)**”**

1. El **dictamen pericial[[61]](#footnote-61)** concluyó que la señora Torres (q.e.p.d.), ingresó al Hospital Regional de Sogamoso, en un **avanzado deterioro de su estado de salud, el cual se agravó en pocas horas**. Los resultados de análisis de sangre evidenciaron signos de sepsis (incremento severo de los glóbulos blancos); sin embargo, y **por el corto lapso de su estancia hospitalaria**, no se logró precisar la causa de la infección y con ello instaurar la conducta médica requerida.
2. En la audiencia de pruebas el perito sostuvo que **la atención brindada por el Hospital de Sogamoso, fue correcta y ajustada a los protocolos y guías de manejo clínico:**

***“***(…)

*Los datos revisados indican que* ***la señora llegó al Hospital Regional de Sogamoso a las 22:35 Horas del 5 de noviembre de 2013,*** *en la valoración inicial* ***la paciente es descrita en regulares condiciones generales*** *deshidratada y con dolor abdominal.* ***El estado general de la señora siguió deteriorándose en la madrugada*** (…)*entró en estado de paro cardiorrespiratorio, que no respondió a las maniobras de reanimación y fue declarada muerta.* ***La muerte de esta persona fue por un estado de shock séptico***(…) ***cuando la paciente llegó a Sogamoso ya estaba en muy malas condiciones,*** *lo que yo entiendo, Señoría, por las horas, es que* ***la atención fue como como lo rutinario en ese tipo de casos, ella llegó a las 22:35 horas, más o menos a esa hora la valoraron, la paciente estaba, decía que estaba en regulares condiciones, le hicieron un examen de sangre que fue el que descubrió que tenía más de 25000 glóbulos blancos***(…) *En mi opinión, Señoría,* ***la paciente llegó ya en muy malas condiciones.*** *En el hospital* (…)***le pidieron exámenes, estaban esperando los resultados. Y pues eso de todas maneras se toma un rato****, pero* ***la paciente ya se estaba deteriorando muy rápidamente***(…) ***lo que hicieron en el Hospital de Sogamoso, fue hacer los exámenes rápido*** *o sea* ***de inmediato empezaron a hacer exámenes****. Y* ***en cuestión de pocas horas ya tenían el diagnóstico de que la paciente estaba muy mal****. Lo que pasa es* ***que no alcanzaron a ser más tratamiento****. La paciente se deterioró muy rápido* (…) *en mi opinión* ***lo que pasó fue que la señora se puso tan mal y se murió antes de que pudiera llegar a un a un diagnóstico en el Hospital de Sogamoso,******la señora realmente estuvo como 6 horas nada más****. Porque a las 5:45 horas ya estaba en paro.* ***No alcanzaron****, creo yo, pues como* ***hacer todo el ejercicio diagnóstico o a que la vieran todos los especialistas. Pudo haber sido eso, porque la evolución era muy rápida****[[62]](#footnote-62).*

(…)***”****.*

**ANÁLISIS DE LA SALA.**

**Del daño.**

1. Tal y como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia nacional, el primer elemento requerido dentro del juicio de responsabilidad es el daño, el cual, además de su carácter de antijurídico, debe ser personal y cierto.

1. De manera que lo exigido no es solo la existencia de un menoscabo, entendido éste como un detrimento, afectación o lesión de un bien jurídicamente tutelado, sino que además **se requiere que éste** -el daño- **sea antijurídico**, es decir, **aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho**, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona bienes e intereses de raigambre superior.

1. En el sub judice el daño que discute la parte actora consiste en el fallecimiento de la señoraMaría Alicia Torres Cely (q.e.p.d.),presentado el 06 de noviembre de 2013; sin embargo, corresponde al operador judicial, en ejercicio del deber que le asiste de interpretar armónicamente la demanda que le es sometida a su juicio y teniendo en cuenta los límites que le impone la prohibición de alterar su causa petendi y la garantía del derecho de defensa de la contraparte, precisar el daño que, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente, resulta probado e imputable a las entidades llamadas a juicio y que, por tanto, comprometen su responsabilidad.
2. De manera tal que de no hallarse acreditado en el sub lite el nexo causal entre el daño que reprocha la parte demandante -muerte- y el servicio de salud dispensado por las entidades accionadas, se aborde por la Sala -por haber sido un expreso pedimento procesal, respecto del cual las entidades demandadas tuvieron la posibilidad de debatir- el estudio de la pérdida de oportunidad como un daño autónomo, consistente en la frustración de una posibilidad importante, suficiente y relevante para el derecho de haber obtenido la señora Torres Cely (q.e.p.d.), un diagnóstico oportuno y preciso de la enfermedad que fustigaba y de esta forma haber recibido el tratamiento indicado.

**Del juicio de imputación.**

1. Se ha establecido por el Consejo de Estado, que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su **imputación a la administración**, entendiendo por tal **el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado**[[63]](#footnote-63).

1. El proceso de atención de un paciente tiene un método que empieza por la entrevista a fin de conocer los síntomas de la enfermedad, luego se realiza el examen físico y se practican las ayudas diagnósticas[[64]](#footnote-64) del caso; posteriormente, con los resultados el profesional de la salud plantea las posibles hipótesis. Por último, y luego de haber establecido el diagnóstico preciso, se empieza el tratamiento para la enfermedad.

1. En Sentencia de 02 de mayo de 2016, el Consejo de Estado, precisó la **importancia del diagnóstico en materia de salud:**

***“***(…)

*El diagnóstico es uno de los momentos de mayor relevancia en prestación del servicio médico como quiera que sus resultados determinan toda la actividad posterior que corresponde al tratamiento médico. De acuerdo con la doctrina extranjera, existen dos fases o etapas que componen el diagnóstico: la primera, caracterizada por la valoración del paciente y la segunda, por el análisis e interpretación de los datos obtenidos durante la etapa anterior…74*

(…)**”**

1. La Sala, apoyada en los medios de juicio obrantes en el proceso y conforme los hechos que están debidamente acreditados, advierte que el Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, incurrieron en irregularidades en el servicio médico brindado a la señora MaríaAlicia Torres (q.e.p.d.), tales como: **i)** unaimpresión diagnóstica inicial que indicaba un caso de parasitosis intestinal; **ii)** sesuministró a la paciente analgésicos opioides sin haberse previamente obtenido un diagnóstico claro de la enfermedad, conducta médica que no era la indicada, en la medida que dichos fármacos enmascaraban la sintomatología; **iii)** no se efectuó un seguimiento al tratamiento medicamentoso iniciado y **iv)** sepresentó una interrupción en la atención médica de la paciente; sin embargo, **dichas falencias**, aunque censurables, **no estructuran por sí mismas el nexo causal con el daño que discute la parte actora**. Y nada se puede endilgar al Hospital de Sogamoso**,** pues, aunque el deceso se produjo en esta Institución, el servicio prestado fue oportuno y adecuado.

1. La señora Torres Cely (q.e.p.d.), consultó por primera vez (08:00 a.m.), en la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, por presentar un dolor abdominal -en su dicho-, de seis (06) horas de evolución; sin embargo, y de manera progresiva, su estado de salud se agravó, al punto que **su deceso se presentó en menos de veinticuatro (24) horas después de haber sido valorada en Corrales.**

1. Véase como la Guía[[65]](#footnote-65) para Manejo de Urgencias - Tomo II, estableció que el abdomen agudo es una condición clínica caracterizada por dolor abdominal, valga la redundancia, usualmente mayor a seis (06) horas y menor a siete (07) días. Esta precisión merece especial atención, en la medida que la infección bacteriana presentada por la paciente (padecimiento asociado al abdomen agudo y que le produjo un shock séptico), estuvo por fuera de los rangos antes referidos, como quiera que la evolución clínica de la enfermedad progresó a un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica en menos de un (01) día. La afección, entonces, avanzó de manera acelerada, sin evidenciar en las primeras horas signos sugestivos de un abdomen agudo (la señora Torres Cely, no presentaba, por ejemplo, irritación peritoneal y estaba hemodinámicamente estable).

1. Otro factor a considerar consiste en que las bacterias encontradas en el cuerpo de la occisa (estreptococo y escherichia coli), colonizaron en un lapso muy corto (menos de 24 horas), tres (03) órganos importantes ( hígado, bazo y pulmón); presencia microbiana que fue incluso abundante en su crecimiento si se tiene en cuenta el corto tiempo de desarrollo de la enfermedad, y de ello da cuenta el informe de anatomía patológica[[66]](#footnote-66).

1. Corolario de lo precedente, no es posible afirmar con certeza que la muerte de la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), pueda ser atribuida a las fallas en que incurrieron el Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, y no a la misma patología que padecía. En efecto, al margen de que la atención de salud deba ser oportuna, inmediata, eficaz y de calidad, **lo que se ha probado es que la paciente estaba involucrada en un curso patológico desfavorable, por lo que la Sala no tiene razones objetivas suficientes para concluir que el daño cuya indemnización se solicita**, consistente en la muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), **resulte imputable a las entidades demandadas en razón de las irregularidades cometidas.**

**De la pérdida de oportunidad de la paciente de recibir una atención médica integral.**

1. El derecho fundamental a la salud tiene un carácter autónomo, y la doble connotación de derecho constitucional y servicio público. En tal sentido, todas las personas deben tener acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, y, por su parte, al Estado, le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 49 de la Constitución

Política).

1. En ese orden de ideas *“el ejercicio de este derecho debe ser pleno, valga decir, se debe realizar un adecuado diagnóstico y tratamiento para cada paciente[[67]](#footnote-67)”*. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto del **principio de integralidad en salud**, en los siguientes términos:

***“***(…)

*De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993,* ***el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de*** *eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e* ***integralidad****, lo que implica que tanto* ***el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello****. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:*

*16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que* ***la atención en salud debe ser integral*** *y por ello,* ***comprende******todo*** *cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación,* ***exámenes de diagnóstico*** *y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.*

*(Subrayado fuera de texto).*

*17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él,* ***las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes****, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico…[[68]](#footnote-68) (subrayado fuera del texto original).*

(…)**”**

1. De cara al caso concreto concluye este Tribunal con meridiana claridad que el Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, **impidieron que la señora Torres Cely** (q.e.p.d.), **fuese trasladada a un centro médico de mayor nivel asistencial**,remisión que habría permitido, de una parte,una valoración oportuna por un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud, **concomitantemente con la toma de exámenes complementarios**; como de otra,y siendo esto lo más relevante, **la elaboración de un diagnóstico preciso de la enfermedad que la aquejaba y avanzar de esta forma con un tratamiento médico-asistencial integral** (el dictamen pericial indicó la necesidad de ayudas diagnósticas como lo eran ecografías, radiografías, electrocardiogramas, exámenes paraclínicos; manejo medicamentoso con antibiótico, así como valoración por las especialidades de Ginecología, Cirugía General, Medicina Interna, etc.).

1. En estos precisos términos se refirió el dictamen pericial:

***“***(…)

*En respuesta a la primera parte de la pregunta* ***puede indicarse que el tiempo que pasó desde la mañana del 5 de noviembre de 2013*** *(cuando ya la enfermedad estaba empezando y la paciente llego al centro de salud de Corrales),* ***hasta la noche del mismo día*** *(cuando aproximadamente a las 22:30 ella llegó al Hospital Regional de Sogamoso),* ***sí fue determinante******para empeorar la salud de la persona*** *y para* ***disminuir de manera significativa las posibilidades de hacer un diagnóstico preciso de su enfermedad e iniciar tratamiento específico.***

***Un lapso de más de 12 horas es un tiempo muy prolongado para este tipo de situaciones ya que la enfermedad*** *(****en este caso había signos de abdomen agudo****) puede progresar muy rápidamente debido a que las infecciones pueden crecer u otras enfermedades se pueden agravar.* ***Por eso es importante hacer exámenes para saber qué es lo que ocurre…***

***Los estudios más sencillos y rápidos*** *que se pueden hacer en este tipo de pacientes, y* ***que******usualmente están disponibles en centros médicos de mediana capacidad y nivel científico****, son los* ***análisis de sangre y orina****, las* ***ecografías*** *y las* ***radiografías****.* ***De haberse hecho esos estudios de forma más anticipada en esta paciente, eso habría ayudado bastante a precisar el diagnóstico más oportunamente****.*

*En respuesta a la segunda parte de la pregunta,* ***los datos disponibles indican que sí hubo tardanza para diagnosticar y tratar la enfermedad*** (…) *Esos exámenes no estaban disponibles en ese hospital y* ***por eso era necesario enviar a la enferma a otro centro con mejor capacidad****.*

*Cuando la paciente siguió deteriorándose* ***la enviaron a otro hospital de primer nivel (Monguí)****, donde* ***no había posibilidades de valoraciones especializadas ni de hacer exámenes de radiología o electrocardiograma, etc.***

(…)

*Por lo anterior* ***objetivamente sí hubo un retraso en el diagnóstico de la enfermedad****. Lo cual llevó a que* ***se perdieran oportunidades importantes para haber estudiado más anticipadamente a la paciente y eso habría incrementado bastante las posibilidades de tratamiento.***

(…)

***En el caso de la Sra. Torres Cely no se logró establecer el diagnóstico exacto de la enfermedad que ella padecía.*** *Los signos que se estaban presentando desde cuando estaba en los hospitales de Corrales y Monguí eran de abdomen agudo en progreso y ante esto* ***la señora debió haber sido remitida a un hospital donde se contara con servicios de laboratorio clínico, radiología y cirugía. Esto normalmente está disponible en hospitales de segundo nivel.***

(…)

***El tiempo óptimo para empezar con estos exámenes y tratamientos obviamente es lo antes posible****, anticipando que la enfermedad avance a estados más críticos o irreversibles.* ***En este caso concreto transcurrieron más de 12 horas desde la consulta inicial hasta cuando la paciente llegó a un hospital de segundo nivel,*** *este tiempo es un lapso bastante prolongado y* ***se perdieron oportunidades para haber avanzado con el proceso de diagnóstico y de tratamiento.***

(…)

***Hubo un retraso en el diagnóstico de la enfermedad****. Lo cual llevó a que* ***se perdieran oportunidades importantes para haber estudiado más anticipadamente a la paciente y eso habría incrementado bastante las posibilidades de tratamiento[[69]](#footnote-69).*** *(destaca la Sala)*

(…)**”**

1. En la audiencia de pruebas el perito refirió que: ***“pasó mucho tiempo*** *entre que (sic) la señora* ***le empezó la enfermedad y llegó al Hospital de segundo nivel***(…)***desde que ella llegó al primer hospital a las 08:00 de la mañana, hasta que llegó el segundo nivel pasaron 14 horas****. Ese es un tiempo muy, muy largo, que es el tiempo que en este caso, pues fue determinante porque* ***se perdió****, digamos* ***bastante oportunidad de haber hecho un diagnóstico más oportuno***(…) *en un hospital de segundo nivel,* ***pues si da oportunidad de que la vean otros especialistas, etc.”***

1. Se cercenó, en consecuencia, la **oportunidad que tenía la Señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), de recibir una atención médica integral.** Nada garantizaba que de haberse realizado de manera oportuna su remisión a un Hospital de segundo nivel, y con ello logrado un diagnóstico y tratamiento adecuado, a partir de una toma de exámenes especializados, se hubiese podido salvaguardar su vida; empero, **era una oportunidad a la que tenía derecho.**

1. Se advierte que **el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento del daño**, proveniente de la **violación a una expectativa legítima.** La pérdida de oportunidad o 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**.

1. En **Sentencia de** **31 de mayo de 2013**, el Consejo de Estado, efectuó las siguientes precisiones:

 ***“***(…)

* 1. *Este hecho tiene gran relevancia a efectos de determinar si el daño puede serle razonablemente imputado a la entidad pues* ***es evidente que la falta de un diagnóstico oportuno retardó la iniciación del tratamiento antibiótico****, el cual solo comenzó a suministrarse a las 14:30 horas del 15 de mayo (ver supra párr. 12.9) y redujo, por tanto, su efectividad.*

* 1. *…es indudable, en opinión de la Sala, que* ***la conducta omisiva de la entidad demandada disminuyó sus oportunidades de sobrevivir****. En otras palabras, si bien* ***no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandada y la muerte del paciente****,* ***sí está claramente acreditada aquélla que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance de sobrevida****…*

* 1. *Por las razones anotadas,* ***se declarará la responsabilidad administrativa del Instituto de Seguros Sociales por la pérdida de oportunidad ocasionada a Ciro Alfonso Guerrero Chacón[[70]](#footnote-70).*** *(subrayado propio)*

 (…)**”**

1. Y en **providencia de** **12 de octubre de 2017**, el alto Tribunal, indicaría:

***“***(…)

*Ahora, puede ocurrir que, dados los elementos acreditados en el expediente,* ***aparezca que******el daño imputable a la falla en la prestación del servicio médico no sea necesariamente la muerte*** *-que es aquel invocado de forma expresa en el petitum de la demanda-,* ***sino el que resulta de la pérdida de oportunidad de sobrevida****, aspecto que fue desarrollado también en la causa petendi de la demanda-*

(…)

***El actor pretende la reparación de la pérdida de oportunidad de sobrevida de la paciente*** (…) ***como consecuencia de un diagnóstico tardío****. De acuerdo con este razonamiento y teniendo en cuenta las circunstancias que envuelven el presente caso,* ***para que pueda configurarse la existencia del daño de pérdida de oportunidad por un diagnóstico que no fue oportuno, es menester proseguir con los otros elementos del daño de pérdida de oportunidad…****[[71]](#footnote-71)**(subraya propia)*

(…)**”**

**169.** La Sección Tercera del Consejo de Estado, estableció los **requisitos[[72]](#footnote-72) que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable**, así:

**i)** falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; **ii)** certeza de la existencia de una oportunidad; **iii)** certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio, o evitar el perjuicio, se extinguió de manera irreversible.

1. Elementos que **se encuentran** **acreditados en el sub judice** si se tiene en cuenta que:

* + No es posible determinar con certeza que de haber mediado un oportuno diagnóstico se habría evitado el fallecimiento de la paciente, y esto fue razonado in extenso en acápite precedente.

* + La señora Torres Cely, pese a la patología que presentaba, conservaba una expectativa cierta y razonable de obtener un diagnóstico preciso y oportuno de su enfermedad y con ello recibir un tratamiento adecuado, independientemente de su resultado; y ello implicaba adelantar de manera oportuna el proceso de referencia y contrarreferencia con una institución de segundo nivel, por parte del Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí. Sin embargo, dicha posibilidad desapareció de modo irreversible por el actuar de las prenotadas entidades.

Véase como el dictamen pericial señaló que: *“de haberse hecho esos estudios de forma más anticipada en esta paciente, eso habría ayudado bastante a precisar el diagnóstico más oportunamente.* (…)  *objetivamente sí hubo un retraso en el diagnóstico de la enfermedad. Lo cual llevó a que se perdieran oportunidades importantes para haber estudiado más anticipadamente a la paciente y eso habría incrementado bastante las posibilidades de tratamiento”.* La pericia fue enfática en afirma que: *“se perdieron oportunidades para haber avanzado con el proceso de diagnóstico y de tratamiento[[73]](#footnote-73)”.*

* + La probabilidad se tornó en inexistente cuando el Puesto de Salud de Corrales y el Hospital Las Mercedes de Monguí, no permitieron respectivamente su traslado a un segundo nivel, y con ello se hizo nugatorio -se enfatiza- la posibilidad de una práctica de exámenes físicos y clínicos pertinentes, así como un diagnóstico y tratamiento adecuado; circunstancia esta que estructura la falla del servicio generadora del daño por pérdida de oportunidad.
	+ El médico perito explicó que: *“cuando la paciente llegó a Sogamoso ya estaba en muy malas condiciones* (…) *la paciente ya se estaba deteriorando muy rápidamente* (…) *lo que pasa es que no alcanzaron a ser más tratamiento. La paciente se deterioró muy rápido* (…) *lo que pasó fue que la señora se puso tan mal y se murió antes de que pudiera llegar a un a un diagnóstico en el Hospital de Sogamoso, la señora realmente estuvo como 6 horas nada más[[74]](#footnote-74)”.*

1. Ahora, aunque se alegó que las prenotadas entidades realizaron trámites de referencia y contrarreferencia a fin de ubicar a la paciente en un centro médico de mayor capacidad y/o nivel científico, tal circunstancia no tiene la entidad suficiente a fin de dar enervar su responsabilidad, como quiera que el Puesto de Salud de Corrales, remitió a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), a otra Institución de primer nivel asistencial cuando lo procedente era su ubicación en una de mayor complejidad, y ello se había advertido con la segunda valoración de la señora Torres (q.e.p.d.).

1. Y no es una justificación válida el hecho que el Hospital de Monguí, pudiese efectuar toma de muestras de laboratorio clínico, pues este servicio, por sí mismo, no suplía los exámenes de apoyo diagnóstico que requería la paciente, sin olvidar la valoración requerida por las áreas de Cirugía General o Ginecología, especialidades estas con las cuales no contaba el Hospital Las Mercedes. Se debió entonces insistir en el traslado de la paciente a una Institución que brindara los servicios que eran requeridos, indistintamente si era aceptada o no; recuérdese que es una obligación por parte de las entidades públicas o privadas del sector salud, que hubiese prestado la atención inicial, garantizar la remisión adecuada de los usuarios hacia la Institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención. Así, la entidad remisora será responsable del paciente hasta que ingrese a la institución receptora; ahora, de no logarse, es igualmente una obligación la de seguir prestando el servicio de salud según su nivel de complejidad.

1. Ahora, queda en entre dicho la afirmación realizada en la historia clínica de haberse comentado el caso con el Hospital de Sogamoso, ello si se tiene en cuenta que este último centro hospitalario, en el resumen de historia, manifestó que no había recibido comunicación alguna por parte de Corrales, el día de los hechos.

1. Por su parte, el Hospital Las Mercedes, admitió la paciente a pesar de haberse indicado por el médico tratante la necesidad de atención en una Institución de mayor complejidad, situación que, incluso, fue comentada al Gerente de la entidad; sin embargo, éste retuvo la paciente. Solo varias horas después, y ante el progresivo deterioro, se comenzó con el proceso de remisión, cuando ya había transcurrido un tiempo vital.

1. Este Tribunal, en **Sentencia de 25 de mayo del hogaño**, proferida dentro del proceso de Reparación Directa No. 15001-33-33-006**-2016-00048**-01, siendo Magistrada Ponente la Doctora Beatriz Teresa Galvis Bustos, señaló lo siguiente:

“(…)

***Daño***

*108. En el presente asunto, se encuentra acredito el deceso de la menor Karen Julieth Palacio Álvarez el día 9 de marzo de 2014* (…) *Lo anterior, sin perjuicio que,* ***una vez analizados los elementos de la responsabilidad y de no hallar acreditado el nexo causal, se avizore la existencia de la pérdida de oportunidad****, como daño autónomo susceptible de ser indemnizando,* ***relativo a la pérdida de chance que aquella padeció de haber recibido un tratamiento acorde a la patología de dengue que presentó.***

 (…)

* + 1. *Por lo anterior, coincide la Sala con el a quo, en el sentido de* ***encontrar acreditada la falla en el servicio de la ESE Hospital José Cayetano Vásquez*** *en la atención médica suministrada el día* ***6 de marzo de 2014*** *a la menor Karen Julieth Palacio Álvarez, lo anterior al advertirse que los galenos no atendieron en debida forma los signos presuntivos de dengue y pese a ello,* ***no fue dispuesta actuación alguna para descartar o confirmar dicha patología****, lo que constituye una falla en el servicio médico asistencial* (…)

* + 1. *Sin embargo, a criterio de esta Sala, como lo indica la entidad recurrente* ***no se acreditó el nexo causal entre la falla en el servicio advertida en precedencia****, y el daño reclamado, a saber, la muerte de la menor Karen Julieth Palacio Álvarez.*

* + 1. *Lo anterior, en la medida que* ***del material probatorio recaudado no se avizora prueba alguna que permita inferir de manera irrefutable que, habiéndosele diagnosticado el Dengue el 6 de marzo de 2014, se hubiera evitado la muerte de la menor****. Pues lo probado en el plenario, es que el Dengue es una enfermedad dinámica que puede desarrollarse de manera acelerada y causar una afectación a los diferentes órganos y, por ende, un deterioro a la salud del paciente e incluso la muerte.*

(…)

* + 1. *Sin embargo, para la Sala la falla en el servicio por parte de la entidad demandada en la interpretación de las patologías que presentó la menor el* ***6 de marzo de 2014****, y en esa medida la omisión en el uso de las herramientas que permitían descartar o no la afección de dengue para esa fecha, conllevan una* ***pérdida de oportunidad de vida o de recuperar la salud por la omisión*** *en la realización de las pruebas señaladas por las guías médicas, y por lo tanto,* ***la pérdida de oportunidad de recibir el diagnóstico y el tratamiento adecuado****, independiente de cuál fuera el resultado final al mismo, como pasa a exponerse…*

(…)

*200. Es así que, para la Sala los síntomas al momento de darle el alta el 6 de marzo de 2014, permitían sospechar un presunto dengue en la humanidad de la menor Karen Julieth, lo que conllevaba, a que por un lado, se adelantaran los procedimientos -como la prueba del torniquete- que conllevaran a descartar o confirmar dicha patología, y por otro lado, se dispusiera la vigilancia de los síntomas que aquejaban a la menor para esa fecha, los que si bien no requerían ser hospitalizada, si exigían una estrecha observación a efectos de iniciar la reposición de líquidos, monitorear el estado hemodinámico y la vigilancia del nivel de hematocritos hasta la estabilización de la paciente, lo anterior en la medida que,* ***un diagnóstico y manejo oportuno de la misma, hubiere permitido a la menor pertenecer a ese 98% de personas que no evolucionan a dengue grave o fallecen, oportunidad que no se le concedió, al no habérsele descartado la misma, mediante la utilización de las pruebas establecidas para ello, seguida de la vigilancia y tratamiento médico dados los signos presuntivos de dengue y hallazgos anormales en sus paraclínicos****. (destaca la Sala)*

(…)**”**

1. Lo anterior impone concluir que **en el sub judice el daño consiste,** no en la muerte de la señora Torres Cely (q.e.p.d.),comofuera aducido con la demanda, **sino en la pérdida de oportunidad de la señora Torres Cely (q.e.p.d.), de recibir una atención hospitalaria integral** a través de la práctica de todas las ayudas diagnósticas y a partir de las mismas elaborase un diagnóstico adecuado para su patología y posterior tratamiento**;** todo lo cual **comporta un daño antijurídico autónomo, imputable a la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales y E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí**, por lopreviamente considerado.

1. Finalmente, sobre la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad la Sala observa que en el sub lite no se presenta la ocurrencia de ninguna, en tanto que no hay prueba que permita inferir que la pérdida de oportunidad haya sido ocasionada por alguna circunstancia o actuación ajena a la demandada durante la etapa del diagnóstico de la patología.

**De la responsabilidad de la Fiduciaria La Previsora S.A. – vocera y administradora del PAR Caprecom liquidado.**

1. Está probado que la señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), se encontraba afiliada a Caprecom, desde el 06 de enero de 2002 y hasta el 06 de noviembre de 2013[[75]](#footnote-75), todo lo cual indica que dicha entidad, en su otrora condición de administradoras del régimen subsidiado, debía garantizar la prestación del servicio de salud requerido por su afiliada en los términos del numeral 5º del artículo 4º del Decreto No. 1804 de 1993, que a la letra indica:

***“***(…)

***Artículo 4º. Obligaciones de las entidades administradoras del régimen subsidiado.*** *Son obligaciones de las entidades administradoras del régimen subsidiado, las siguientes, conforme las disposiciones vigentes:*

(…)

***5.*** *Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el* ***Plan Obligatorio de Salud,*** *con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. Con este propósito* ***gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud****, implementarán sistemas de control de costos; informarán y educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud. (subraya propia)*

(…)**”**

1. El literal e) del artículo 3º del Decreto No. 4747 de 2007, definió el proceso de referencia y contrarreferencia en los siguientes términos:

*“*(…)

***Artículo 3°.*** *Definiciones. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:*

(…)

***e) Referencia y contrarreferencia.*** *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.*

***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, dé respuesta a las necesidades de salud.*

***La contrarreferencia*** *es la* ***respuesta que el prestador de servicios de salu****d 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;*

(…)**”**

1. Por su parte, el artículo 17 del Decreto No. 4747 de 2007, establece que es deber de las entidades responsables del pago de servicios de salud realizar los trámites necesarios para la efectiva remisión de un paciente a un establecimiento de mayor complejidad cuando las condiciones clínicas del mismo así lo impongan:

***“***(…)

***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.*

*Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención,* ***es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes****.*

(…)

***Parágrafo.*** *Las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso. (énfasis adicional)*

(…)”

1. Cada entidad promotora de salud debe diseñar su “mapa de red” donde se describe los establecimientos que la conforman, su complejidad y el alcance de sus carteras de servicio que deben ser complementarias y dar respuesta a las necesidades de salud de la población beneficiaria. Para que este diseño funcione tiene que contar con un sistema de comunicación que permita que este beneficiario fluya en forma segura y eficiente a través de esta red.

1. La Circular Única No. 049 de 2008, emanada por la Superintendencia de Salud, dispuso:

“(…)

*Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención****, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.***

*En consonancia con lo anterior,* ***es responsabilidad de las EAPB el organizar y garantizar la prestación del plan de salud que deben brindar a sus afiliados, no pudiendo delegar esta función en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, ni subcontratar o de alguna manera, desplazar sus responsabilidades a otros sujetos.***

*Para garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud****, las entidades administradoras, deberán contar con una Red de Prestadores de Servicios de Salud suficiente y plural en cada uno de los niveles de atención o grados de complejidad y por entidad territorial, para garantizar la salud a la población afiliada, salvo una imposibilidad debidamente demostrada ante la Superintendencia Nacional de Salud****.*

***Las EAPB deberán contar con una organización administrativa en cada una de las áreas geográficas donde tienen afiliados, que le permita cumplir con sus funciones de ley, así como los proceso, procedimientos y actividades para realizar la selección organización y coordinación del funcionamiento de la red de IPS, de manera que se garantice que el afiliado pueda acceder fácilmente a las IPS de los diferentes niveles de complejidad.*** *(negrilla fuera de texto)*

(…)**”**

1. Del debate probatorio y la normativa traída a colación surge con meridiana claridad las siguientes conclusiones:

* + La señora María Alicia Torres (q.e.p.d.), tenía una afiliación vigente con Caprecom, los días 05 y 06 de noviembre de 2013.

* + Se presentaron situaciones clínicas que obligaron a iniciar trámite de remisión de la paciente a un centro hospitalario de segundo nivel, proceso de remisión que estaba a cargo de la EPS.

* + Es irrelevante que la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, se hubiese, en principio, negado a recibir a la señora Torres Cely (q.e.p.d.), como quiera que era Caprecom, como entidad promotora salud, la encargada de la cobertura de los servicios médicos requeridos por su afiliada, siendo garante de una suficiente y adecuada red de prestadores de servicios de salud en todos los servicios de complejidad.

* + Por cuestiones administrativas (falta de contrato), no se logró efectuar la remisión de la señoraTorres Cely (q.e.p.d.), a una Institución que prestara el servicio de salud por esta requerido.

* + El número telefónico de Caprecom, registrado en el Centro Regulador de Urgencias y Emergencias (CRUE), estaba fuera de servicio, circunstancia que impidió poner en conocimiento de la EPS., el caso de la señora Torres (q.e.p.d.).

1. Se tiene entonces que Caprecom, representada en este proceso por la Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes[[76]](#footnote-76), debe ser declarado igualmente responsable, en la medida que la pérdida de oportunidad le es imputable jurídicamente, debido a su omisión en la cobertura de los servicios médicos requeridos por su afiliada, lo que implicaba tener contratados los servicios asistenciales requeridos, incluidos los niveles II y III de atención. De modo tal que no se garantizó cupo mediante una red robusta de prestadores que brindara acceso oportuno al servicio de referencia y contra referencia, y ello, de forma consecuencial, acarreó que no se pudiese lograr un diagnóstico oportuno de la enfermedad padecida por la señora Torres Cely (q.e.p.d.).

**De la obligación de aseguramiento a cargo de Liberty Seguros S.A.**

1. Liberty Seguros S.A., expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 448705[[77]](#footnote-77), de 03 de abril de 2013, con vigencia desde las 00:00 horas del 01 de abril de 2013 y hasta las 24:00 horas del 01 de abril de 2014, cuyo asegurado y beneficiario es la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí.

1. Como **objeto de la póliza** se estipuló: *“****SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD***

***CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO DENTRO DEL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD MEDICA****” (negrilla propia).* Al paso que **se contempló como coberturas**: *“RC PROFESIONAL; P-L-O Y GASTOS DE DEFENSA,* ***SUBLIMITE POR EVENTO*** *$75.000.000/EVENTO;* ***SUBLIMITE PARA DAÑOS MORALES Y FISIOLÓGICOS*** *$20.000.000/VIGENCIA” (resaltado fuera de texto).*

1. Las **exclusiones** fueron las siguientes*: “SE EXCLUYE TODA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL USO, OPERACIÓN O MANIPULACIÓN DEL*

*ASBESTO Y AMIANTO EN CUALQUIER FORMA O CANTIDAD.”*

1. El llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Las Mercedes de Monguí a Liberty Seguros S.A., tuvo como propósito exigirle la indemnización del pago que llegare a verse obligado producto de la sentencia.

1. Recuérdese que el llamamiento en garantía se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una posible condena en contra del llamante.

1. Dentro de los amparos objeto del seguro tomado se encuentra la indemnización de los perjuicios a que se vea obligada a reconocer la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí, como medida de reparación con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurriera o le fuera imputable de acuerdo a su objeto social (prestación de servicios de salud).

1. Está acreditado que el fallecimiento de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), ocurrió el 06 de noviembre de 2013, esto es, dentro del período amparado en la referida Póliza No. 448705, de suyo que en el sub lite la aseguradora llamada en garantía se vea conminada, en razón de una obligación contractual de seguro, a pagar la indemnización que esté a cargo del Hospital llamante, hasta los límites asegurados, que en este caso corresponde al sublímite por evento ($75.000.000 de Pesos M/cte.), daños morales ($20.000.000 de Pesos M/cte.) y con sujeción al deducible pactado del 10% o mínimo $2.000.000 de Pesos M/cte. Lo anterior hace eco con el cargo exceptivo de “*limitación de la responsabilidad”,* formulado por la aseguradora.

1. Cabe destacar que la compañía aseguradora dio constancia[[78]](#footnote-78) que no ha realizado ningún desembolso en virtud de la póliza en referencia, por lo que no es dable realizar descuento alguno por dicho concepto.

1. Recapitulando, no queda duda que en este proceso se ve comprometida la responsabilidad administrativa extracontractual de la E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, la E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí y Caprecom, este último representado por la Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes, en razón de una pérdida de oportunidad de la hoy occisa de haber recibido como era su derecho una atención médica integral en los términos de los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993.
2. Entonces, según lo establecido en el artículo 2344[[79]](#footnote-79) del Código Civil, **hay lugar a predicar la responsabilidad solidaria entre los demandados en el presente asunto**, como quiera que dicha figura se halla instituida para aquellos casos en los cuales, si en la producción del hecho dañoso demandado, **hubieren participado dos o más personas**, el demandante quedará facultado por la ley para hacer exigible la obligación indemnizatoria, respecto del daño irrogado, a cualquiera de aquellas que hubieren participado en su producción.

**De la liquidación de perjuicios.**

1. Con la demanda se deprecó el reconocimiento de pretensiones principales y subsidiarias. Las primeras fundadas en la declaratoria de una falla probada del servicio de salud; **las segundas**, por su parte, **fueron razonadas en una pérdida de oportunidad o de chance**, en los siguientes términos:

***“***(…)

***SUBSIDIARIAS***

(…)

***SEGUNDA:*** *Que como consecuencia del pronunciamiento anterior* ***se condone a las demandadas a pagar a los demandantes todos los perjuicios POR LA PERDIDA DE OPORTUNIDAD O CHANCE e INMATERIALES,*** *los que se detallan como Pretensión o los que se demuestren en el curso del proceso a saber:*

***PERDIDA DE OPORTUNIDAD O CHANCE:***

*En atención a la Jurisprudencia proferida por el H Consejo de Estado y al Salario Mínimo Mensual Vigente para el año en curso, corresponde a los demandantes las siguientes sumas*

*-Para* ***LUIS MARTÍN FONSECA PÉREZ:*** *en su calidad de compañero permanente de la víctima directa, joven María Alicia Torres Cely (Q.E.P.D.): Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento del pago o el monto máximo que para la fecha de la sentencia tenga establecida la jurisprudencia del Consejo de Estado por tal concepto, pretensión que al momento de presentar este escrito equivale a 100 X $644.350 =* ***$64.435.000,00.***

*-Para* ***JAIDER DUVÁN FONSECA TORRES:*** *en su calidad de hijo de la víctima directa joven* ***María Alicia Torres Cely*** *(QE.P.D.): Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento del pago o el monto máximo que para la fecha de la sentencia tenga establecida la jurisprudencia del Consejo de Estado por tal concepto, pretensión que al momento de presentar este escrito equivale a 100 X $644.350 =* ***64.435.000,00.***

*- Para* ***ROSA MARÍA CELY VARGAS****: en su calidad de madre de la víctima directa joven María Alicia Torres Cely (Q.E.P.D.): Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento del pago o el monto máximo que para la fecha de la sentencia tenga establecida la jurisprudencia del Consejo de Estado por tal concepto, pretensión que al momento de presentar este escrito equivale a 100 X $644.350 =* ***64.435.000,00.***

*-Para* ***OMAIRA TORRES CELY, WILLIAM ANDRÉS TORRES CELY, JAIRO LEONEL TORRES CELY, ANGELA MARCELA TORRES CELY Y LUIS ALEJANDRO CELY VARGAS:*** *en su calidad de hermanos(as) dela victima directa joven María Alicia Torres Cely (Q.E.P.D.) para cada uno la suma de Cincuenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, al momento del pago a el monto máximo que para lo fecha de la sentencia tenga establecida la jurisprudencia del Consejo de Estado por tal concepto, pretensión que al momento de presentar este escrito equivale a 50 X $644 350 =* ***$32.217.500*** *X 5=****$161.087.509.09.***

***Total perjuicio pérdida de oportunidad o chance:***

*$64.435.000+$64.435 000+364 435 000-$161 087.500 =* ***$354.392.500.99***

***PERJUICIOS INMATERIALES***

***PERJUICIOS MORALES: DAÑO A LA SALUD*** *(alteración a las condiciones de existencia daño a la vida en relación, perjuicio fisiológico, daño corporal o cualquier denominación que adopte la jurisprudencia del Consejo de Estado)****VULNERACIÓN A LOS BIENES Y DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS*** *en idénticas sumas a las señaladas en las pretensiones principales*

(…)**”**

1. Destaca la Sala que la perdida de oportunidad o chance contempla la tipología clásica de perjuicios: **materiales** e **inmateriales**, así lo precisó el Consejo de Estado, en Sentencia de 05 de abril de 2017:

***“***(…)

***No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales*** *-daño emergente y lucro cesante-,* ***inmateriales*** *- daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales-* ***y daño a la salud****, reconocidos por la Corporación,* ***puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad****, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial[[80]](#footnote-80). (resaltado fuera de texto)*

(…)**”**

1. Ahora bien, no existen parámetros o mecanismos objetivos que permitan establecer la forma en que se liquidan los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad. Un factor al cual se ha acudido por la jurisprudencia de esta jurisdicción ha sido el porcentaje de probabilidad que se vio frustrado, calculada conforme a estudios técnicos (ponderación médico pericial, datos estadísticos, etc.); no obstante, **cuando esa evidencia no está disponible**  siendo este el caso- **no queda más remedio que acudir a criterios de equidad como lo permite el artículo 16 de la Ley 446 de 1998**[[81]](#footnote-81).

 **198.** La providencia que viene de citarse contempló:

***“***(…)

*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 prohijarse 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[[82]](#footnote-82). (énfasis de la Sala)*

(…)**”**

1. Entonces, como no se cuenta en el proceso con un dato técnico que establezca porcentualmente la probabilidad perdida, la Sala, **acudiendo al criterio de equidad**, infiere que la expectativa que tenía la antes mencionada de sobreponerse de su enfermedad era del cincuenta por ciento (50%), **el cual se aplicará a la liquidación de los perjuicios a reconocer.**

1. Finalmente, verificadas las pretensiones de la demanda la Sala advierte que se contempló un acápite exclusivo de pretensiones (subsidiarias en este caso), dirigidas inequívocamente a obtener una reparación por concepto de pérdida de oportunidad; entonces, cómo en este proceso se probó un daño derivado de la **pérdida de oportunidad**, y como quiera que **únicamente se solicitó la indemnización de perjuicios inmateriales** (se descarta el petitum de reparación por el perjuicio denominado “pérdida de oportunidad o de chane”, en la medida que el mismo se subsume en los daños subjetivados), **se revocará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia que dispone la indemnización por concepto de lucro cesante en favor de Jaider Duván Fonseca Torres, en virtud del principio de congruencia de la demanda.**

**Del daño moral.**

1. El concepto de perjuicio moral 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.

1. La Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, expediente No.

26.251, proferida por el Consejo de Estado, consideró:

 “(…)

*En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*

(…)

*La siguiente tabla recoge lo expuesto:*

|  |
| --- |
| **GRAFICO No. 1** |
| **REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE**  |
|  |  |  |  |  |  |
|  | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5  |
| Regla general en el caso de muerte  | Relaciones afectivas conyugales y paterno- filiales | Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
| Porcentaje  | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
| Equivalencia en salarios mínimos  | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

(…)”

1. Se probó que el menor **Jaider Duván Fonseca Torres** (demandante en este proceso), es **hijo** de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), de ello da cuenta su registro civil de nacimiento[[83]](#footnote-83). Igualmente, las declaraciones extra juicio[[84]](#footnote-84) allegadas el plenario, rendidas el 21 de octubre de 2015, por los señores Blanca Lilia Corredor Martínez y José Jairo Gil Rojas, en la Notaría Tercera de Sogamoso, las cuales fueron ratificadas[[85]](#footnote-85) por los antes mencionados en la continuación de la audiencia de pruebas celebrada el 11 de octubre de 2019[[86]](#footnote-86), permiten establecer que el señor **Luis Martín Fonseca Pérez** (igualmente demandante), sostenía una relación sentimental con la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), siendo no solo su compañero permanente, sino además el padre del menor Jaider Duván Fonseca Torres.

1. Así mismo, se encuentra acreditado en el proceso que la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), era hija de la señora **Rosa María Cely Vargas** (demandante), conforme lo indica el registro civil de nacimiento de la víctima97; está demostrado así mismo que los señores **Angela Marcela, Omaira y Jairo Leonel Torres Cely**; y **William Andrés y Luis Alejandro Cely Vargas**, eran sus hermanos, como se desprende de los registros civiles de nacimiento[[87]](#footnote-87) de los antes mencionados.

1. Acreditado el parentesco de los demandantes con la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), y conforme las máximas de la experiencia y lo afirmado por los testigos traídos al proceso, puede afirmarse que los accionantes tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, **aquéllos sufrieron un profundo dolor y aflicción con su muerte**.

1. **Las pruebas recaudadas son suficientes para tener por demostrado el daño moral reclamado**, el cual se fijará teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales traídas en cita, y de los mismos se deducirá el cincuenta por ciento (50%), equivalente al porcentaje de expectativa legítima, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DEMANDANTE**  | **SMLMV**  | **REDUCCIÓN 50%**  |
| **Luis Martin Fonseca Pérez** (compañero permanente)  | 100 SMLMV  | 50 SMLMV  |
| **Jaider Duván Fonseca Torres** (hijo)  | 100 SMLMV  | 50 SMLMV  |
| **Rosa María Cely Vargas** (madre)  | 100 SMLMV  | 50 SMLMV  |
| **Angela Marcela Torres Cely** (hermana)  | 50 SMLMV  | 25 SMLMV  |
| **Omaira Torres Cely** (hermana)  | 50 SMLMV  | 25 SMLMV  |
| **Jairo Leonel Torres Cely** (hermano)  | 50 SMLMV  | 25 SMLMV  |
| **William Andrés Cely Vargas** (hermano)  | 50 SMLMV  | 25 SMLMV  |
| **Luis Alejandro Cely Vargas** (hermano)  | 50 SMLMV  | 25 SMLMV  |

**Del daño a la salud**.

1. En Sentencia de 14 de septiembre de 2011, dictada dentro del proceso No. 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), C.P. Dr. Enrique Gil Botero, se consideró que **el daño a la salud desplaza por completo a la alteración grave a las condiciones de existencia** -antes denominado daño a la vida de relación–, precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, **los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.**

1. El daño a la salud es entendido como las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. La indemnización, en los términos del fallo unificado de 14 de septiembre de 2011, **procede única y exclusivamente para la victima directa**, **en cuantía que no podrá exceder de 100 SMMLV., de acuerdo con la gravedad de la lesión o afectación psicofísica**, debidamente motivada y razonada.

1. En el sub judice **no es procedente reconocer este perjuicio**, como quiera que: **i)** el daño a la salud solo se reconoce a la víctima directa y en este caso se presentan al proceso víctima indirectas; **ii)** no se probó la perturbación o grave alteración psicofísica sufrida por los demandantes; **iii)** si bien los testigos afirmaron que los accionantes sufrieron dolor y congoja por la pérdida de su ser querido, tal aflicción corresponde más a un sufrimiento moral y no a un daño a la salud propiamente dicho y **iv)** no es viable su presunción, el mismo debe aparecer plenamente probado.

**De la vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.**

1. En Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014[[88]](#footnote-88), Exp. No. 32.988, el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción hizo las siguientes precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

***“***(…)

***i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas****: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto,* ***es una nueva categoría de daño inmaterial.***

(…)

***15.4.2.*** *La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:*

(…)

* 1. ***La legitimación de las víctimas del daño****:* ***se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano****, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas* ***"de crianza****", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.*

* 1. ***Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario****: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo,* ***en casos excepcionales cuya reparación integral****, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles* ***podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV****, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.*

(…)**”**

1. Y en providencia de 13 de junio de 2016[[89]](#footnote-89), el Consejo de Estado, acotó:

***“***(…)

*En la demanda,* ***los actores solicitaron el reconocimiento de dos perjuicios inmateriales****, independientes del perjuicio moral, que denominaron “daño a la vida de relación” y* ***“alteración de las condiciones de existencia”****,* ***perjuicios que****, conforme a los últimos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado,* ***se enmarcan dentro de la protección a bienes constitucional y convencionalmente protegidos****. (resaltado fuera de texto)*

(…)**”**

1. Finalmente, en Sentencia de 11 de diciembre de 2019[[90]](#footnote-90), la alta Corporación, señaló que: ***“En la jurisprudencia unificada*** *se determinaron, así mismo,* ***las características del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados****, los cuales,* ***deben tratarse de “vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales****”,* ***para evitar que se produzca una doble reparación”*** *(negrilla de la Sala).*

1. Al limitarse así el alcance de la indemnización por este tipo de daño, se busca además que este no se extienda hasta confines que pueden conducir a la banalización de las conquistas de la responsabilidad civil. Tal moderación llama a la especial protección que merecen los derechos fundamentales que se encuentran en especial relación con la dignidad humana, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar; la honra y el buen nombre, entre otros.

1. Ahora bien, sobre la forma de reparación que ha de darse al daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la jurisprudencia unificada ha dicho que **tal reparación debe hacerse de acuerdo con hechos probados,** la oportunidad y pertinencia de los mismos, **mediante la ordenación de medidas reparatorias no pecuniarias**, y solo excepcionalmente, **si estas medidas vienen insuficientes,** impertinentes, inoportunas o imposibles, **mediante el otorgamiento de una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, de hasta cien (100) SMLMV.,** siempre y cuando, se enfatiza, la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

1. Sin mayores elucubraciones dirá la Sala que **este perjuicio no está llamado a ser reconocido en el sub examine**, si se tiene en cuenta que: **i)** no se está ante un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales; **ii)**  en el sub judice el hecho que se juzga, a pesar de las connotaciones de orden social y familiar, no impone una protección de derechos fundamentales; **iii)** no seprobó un situación que amerite una reparación mediante la orden de medidas reparatorias no pecuniarias; **iv)** su reconocimiento solo se configura respecto de la víctima directa del daño. En este caso es reclamado por personas que ostentan la condición de víctima indirecta, damnificada o por rebote y **v)** la reparación por el daño moral aquí ordenada satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva de los demandantes, que es, en últimas, lo que persigue la parte actora.

1. Corolario de lo procedente, **la sentencia de primera instancia,** aunque acertó en la declaratoria de responsabilidad, **su fundamento dista de lo razonado por esta Sala**. De manera tal que, aunque la decisión **amerita ser confirmada, lo será** **por las razones y en los términos expuesto en esta providencia**. Al paso que **se deba modificar el fallo** en punto a: **i)** declarar infundadas las excepciones de mérito formuladas por el **Puesto de Salud de Corrales,** pues, sin mayor discusión, se advierte que los cargos exceptivos esbozados no tienen vocación de prosperidad al no encontrar fundamento fáctico y jurídico alguno; **ii)** declararde forma solidaria la responsabilidad administrativa extracontractual de los demandados **E.S.E. Puesto de Salud de Corrales, E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí y Caprecom,** este último representado por la **Fiduciaria La Previsora S.A**., como consecuencia de la pérdida de oportunidad de la paciente de recibir un servicio médico integral y **iii)** variar los montos dispuestos por concepto de reparación del daño moral, respectivamente.

1. Del mismo modo se eliminará el numeral cuarto del fallo recurrido que establecía una indemnización por concepto de lucro cesante.

**COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

1. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA., en los siguientes términos:

“(…)

***Artículo 188. Condena en costas****. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>* *En todo caso,* ***la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal****. (resaltado fuera de texto)*

(…)”

1. En reciente pronunciamiento la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 11 de octubre de 2021, proferida dentro del proceso con radicado No. 11001-03-26-000-2019-00011-00(63217), precisó lo siguiente:

“(…)

*En suma, la mejor interpretación de la disposición es aquella que promueve la efectividad y aplicabilidad de la norma a través sistematicidad entre los incisos primero y segundo del artículo 188 ibidem, que* ***garantiza la aplicación de la regla general -condena en costas para la parte vencida, demandante o demandada, en cualquier tipo de procesos****- salvo en los que se ventile un interés público (acciones públicas ) y, en todo caso, en este tipo de asuntos será procedente la condena en costas al demandante cuando se advierta que la demanda carece por completo de fundamento legal porque se castiga el ejercicio infundado e irresponsable del derecho de acción, al promover un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional.*

(…)

*En este caso concreto los recurrentes serán ser condenados en costas no con fundamento en el artículo 255 del CPACA sino con apoyo en el artículo 188 de la misma codificación toda vez que para* ***la fecha de presentación del recurso -lo cual se hace a través de una nueva demanda- no había sido expedida la Ley 2080 de 2021*** *que expresamente estableció que la sentencia que lo declare infundado condenará en costas y perjuicios al recurrente.*

(…)**”**

1. Esta Sala ha venido sosteniendo que el nuevo inciso 2º del artículo 188 ídem, implica que la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezcan de fundamento legal.

1. Sin embargo, atendiendo la postura jurisprudencial antes reseñada, resulta procedente retomar el criterio objetivo – valorativo, pues de la lectura sistemática de los dos incisos del artículo 188 del CPACA (con la adición introducida por la Ley 2080 de 2021), se colige que para la procedencia de la condena en costas:

* 1. Hay una regla general (criterio objetivo), que remite a los artículos 365 y 366 del CGP., esto es, que las mismas se encuentren causadas y en la medida de su comprobación.

* 1. Hay una excepción a la regla, que son los procesos en los que se ventile un interés público.

* 1. Hay una excepción a la excepción, que, en todo caso, habilita su procedencia cuando se acredite que la demanda o su oposición, carecen de fundamento legal.

1. Finalmente, debe advertirse que, a la fecha de presentación de los recursos de apelación, ya había sido expedida la Ley 2080 de 2021, pues la misma fue promulgada el 25 de enero de 2021.

1. La Sala se abstendrá de condenar en costas a las partes, en la medida que no se generó gastos en esta instancia y la demanda no carece de fundamento.

 **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR el numeral 4**° **y MODIFICAR los numerales 1º, 2º, 3º y 5**°dela Sentencia proferida el 15 de marzo de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, los cuales quedarán así:

*“*(…)

***Primero.-*** *Declarar fundadas las excepciones de falta de causa petendi y falta de causa para promover la acción, propuestas por la* ***E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso E.S.E****.; y la de limitación de la responsabilidad elevada por la entidad llamada en garantía* ***Liberty Seguros S.A.***

***Segundo.-*** *Negar las excepciones de falta de causa petendi, falta de causa para promover la acción e innominada o genérica, propuestas por la* ***E.S.E. Puesto de Salud de Corrales****; las de falta de legitimación en la causa material por pasiva y falta de derecho para promover la acción presentadas por la* ***E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí;*** *las de inexistencia de responsabilidad en la atención de la paciente, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de nexo causal, ausencia de imputación fáctica y jurídica del daño, prestación eficiente, oportuna, diligente, idónea y perita de los servicios de salud por parte de* ***Caprecom EICE hoy liquidada*** *y ausencia de responsabilidad por parte de* ***Caprecom-EPS-S*** *en su calidad de entidad promotora de salud, incoadas por Fiduciaria* ***La Previsora S.A****., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Caprecom; y las de falta de legitimación por pasiva de la* ***E.S.E Hospital Las Mercedes de Monguí,*** *falta de legitimación por pasiva en relación a* ***Liberty Seguros***  *y disminución del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 448705 en la proporción en que por otros siniestros se hayan hecho pagos por esta póliza (sic) entidad llamada en garantía presentadas por* ***Liberty Seguros S.A.***

***TERCERO:*** *Declarar solidariamente responsables a la* ***E.S.E. Puesto de Salud de Corrales****, a la* ***E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí****, y al* ***Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, administrado por la Fiduciaria La Previsora****, por los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia de la* ***pérdida de oportunidad de la señora María Alicia Torres Cely (q.e.p.d.), de recibir una atención de salud integral.***

(…)

***QUINTO:*** *Condenar solidariamente a la* ***E.S.E. Puesto de Salud de Corrales****, a la* ***E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí****, y al* ***Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, administrado por la Fiduciaria La Previsora****, a pagar por concepto de* ***perjuicios morales*** *las siguientes sumas de dinero, expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), en los siguientes montos:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***DEMANDANTE***  | ***Relación con la víctima directa***  | ***Identificación***  | ***Daño moral*** ***(SMMLV)***  |
| ***Luis Martín Fonseca Pérez*** | *Compañero permanente*  | *CC 4.084.045*  | *50*  |
| ***Jaider Duván Fonseca*** | *Hijo*  | *RC 1.053.302.266*  | *50*  |
| ***Rosa María Cely Vargas*** | *Madre*  | *CC 23.449.277*  | *50*  |
| ***Omaira Torres Cely*** | *Hermana*  | *CC 1.053.302.168*  | *25*  |
| ***William Andrés Torres Cely*** | *Hermano*  | *CC 1.053.302.373*  | *25*  |
| ***Angela Marcela Torres Cely*** | *Hermana*  | *CC 1.053.302.577*  | *25*  |
| ***Jairo Leonel Torres Cely*** | *Hermano*  | *CC 1.057.598.715*  | *25*  |
| ***Luis Alejandro Cely Vargas*** | *Hermano*  | *NUIP 1.007.343.203*  | *25*  |

(…)**”**

**SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia**.**

**TERCERO:** **SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO: RECONOCER** personería al abogado **Germán Darío Téllez Sánchez,** identificado con la C.C. No. 7.169.676 y T.P. No. 135.371 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la **E.S.E. Puesto de Salud de Corrales,** en los términos y para los efectos del memorial poder otorgado (índice 22 de SAMAI).

De acuerdo con el artículo 76 del CGP., con la designación del nuevo apoderado se entienden terminados los poderes anteriormente conferidos por la entidad.

**QUINTO: RECONOCER** personería al abogado **Germán Gilberto Guayacundo,** identificado con la C.C. No. 4.192.486 de Paipa (Boyacá) y T.P. No. 179.739 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la **E.S.E. Hospital Las Mercedes de Monguí**, en los términos y para los efectos del memorial poder otorgado (índice 23 de SAMAI).

De acuerdo con el artículo 76 del CGP., con la designación del nuevo apoderado se entienden terminados los poderes anteriormente conferidos por la entidad.

**SEXTO:** Por secretaría, remítase copia de la presente providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previo registro en el Sistema SAMAI.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

 *Firmado electrónicamente* *Firmado electrónicamente*

 **BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

 **Magistrada** **Magistrado**

***Constancia:*** *La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*

1. Fls. 2 a 8, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 5, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls. 8 a 12, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 336 a 361, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). 5 Fl. 347, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 368A a 381, del Cuaderno No. 1 ( [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 237 a 257, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). 8 Fl. 243, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-6)
7. Fls. 404 y 405 (solicitud de llamamiento en garantía) y 437 y 439 (subsanación), del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 406 a 409, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls. 456 y 457, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). 12 Fls. 469 a 478, del Cuaderno No. 2 ( [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 533 y 534, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 546 a 559, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 558, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido).

 [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 918 a 938, del Cuaderno No. 3 ( [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls. 934, del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-14)
15. Fls. 958 a 963, del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-15)
16. Fl. 960, del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-16)
17. Fls. 965 a 974, del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-17)
18. Fls. 976 a 984, del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). 22 Fls. 983, del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-18)
19. Fls. 988 a 994 vto., del Cuaderno No. 3 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-19)
20. Índice 107, del Sistema SAMAI de primera instancia (expediente híbrido). 25 Índice 10, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-20)
21. Índice 16, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-21)
22. Índice 20, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-22)
23. Índice 21, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-23)
24. Índice 22, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-24)
25. Índice 23, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). 31 Índice 25, del Sistema SAMAI de segunda instancia (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 02 de mayo de 2018, Exp. No. [↑](#footnote-ref-26)
27. (39.038), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-27)
28. Fl. 52, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-28)
29. Fl. 261 a 264, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-29)
30. Fls. 67 a 82, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-30)
31. Médico Cirujano, Especialista en Medicina Forense y Antropología Forense. [↑](#footnote-ref-31)
32. https://www.boyaca.gov.co/SecInfraestructura/images/CDGRD/Documentos%20de%20Inter%

C3%A9s/Guia%20para%20el%20Manejo%20de%20Urgencias%20Tomo%202.pdf [↑](#footnote-ref-32)
33. Fls. 40 a 42, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-33)
34. Fls. 40 a 41, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-34)
35. Fl. 40, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-35)
36. Fl. 42, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-36)
37. Fl. 655, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-37)
38. Fl. 657, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-38)
39. Fls. 67 a 82, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-39)
40. Fls. 841 a 844, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-40)
41. Min.: 00:08:59 a 01:32:44 del archivo de audio y video “2016-030 audiencia pruebas 1”, contenido en el disco compacto (CD), obrante a folio 844 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-41)
42. Fls. 841 a 844, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-42)
43. Min.: 01:35:39 a 02:25:4, del archivo de audio y video “2016-030 audiencia pruebas 1”, contenido en el disco compacto (CD), obrante a folio 844 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-43)
44. Fls. 388 a 395, del Cuaderno No. 1 y 739 a 756, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-44)
45. Fl. 740 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). 51 Fl. 741, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-45)
46. Fl. 741 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-46)
47. Fls. 741 vto. y 742, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). 54 Fl. 744, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-47)
48. Fl. 744, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-48)
49. Fl. 744 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-49)
50. Fl. 744 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-50)
51. Fl. 744 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-51)
52. Fl. 744 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-52)
53. Fl. 744 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-53)
54. Fl. 745 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-54)
55. Fl. 745 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). 63 Fls. 67 a 82, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-55)
56. Fls. 841 a 844, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-56)
57. Min.: 00:08:59 a 01:32:44 del archivo de audio y video “2016-030 audiencia pruebas 1”, contenido en el disco compacto (CD), obrante a folio 844 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-57)
58. Fls. 655 y 656, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-58)
59. Fls. 258 y 260 del Cuaderno No. 1 y 668 a 737 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). 68 Fls. 658 a 663, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-59)
60. Fl. 671, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-60)
61. Fls. 67 a 82, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-61)
62. Min.: 00:08:59 a 01:32:44 del archivo de audio y video “2016-030 audiencia pruebas 1”, contenido en el disco compacto (CD), obrante a folio 844 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-62)
63. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Exp. No. 23001233100019970893401, C.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. [↑](#footnote-ref-63)
64. Son aquellos estudios complementarios que se realizan a la evaluación clínica de un paciente que permite al médico tratante confirmar un diagnóstico y/o realizar acciones terapéuticas. 74 Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 02 de mayo de 2016, Exp. No. 66001-2331-000-2005-00026-01(36517), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-64)
65. https://www.boyaca.gov.co/SecInfraestructura/images/CDGRD/Documentos%20de%20Inter%

C3%A9s/Guia%20para%20el%20Manejo%20de%20Urgencias%20Tomo%202.pdf [↑](#footnote-ref-65)
66. Fl. 261 a 264, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-66)
67. Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de 10 de diciembre de 2014, Exp. No. 1100103-15-000-2014-02956-00(AC), C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. [↑](#footnote-ref-67)
68. Corte Constitucional, Sentencia T – 039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-68)
69. Fls. 67 a 82, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-69)
70. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 31 de mayo de 2013, Exp. No. 54001-2331000-1997-12658-01(31724), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-70)
71. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2017, Exp. No.: 66001-2331-000-2005-01021-04(42803), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-71)
72. Véase, entre otras, la Sentencia de 05 de abril de 2017, Exp. No. 170012331000200000645-01 (25706), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-72)
73. Fls. 67 a 82, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-73)
74. Min.: 00:08:59 a 01:32:44 del archivo de audio y video “2016-030 audiencia pruebas 1”, contenido en el disco compacto (CD), obrante a folio 844 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-74)
75. Fls. 911 y 912 vto., del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-75)
76. Decretos Nos. 2519 de 2015 y 2192 de 2016. [↑](#footnote-ref-76)
77. Fls. 406 y 407, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-77)
78. Fl. 859 vto., del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-78)
79. **Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria.** Si de un delito o **culpa** **ha sido cometido por dos o más personas**, **cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito** o culpa, salvas (sic) las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso. [↑](#footnote-ref-79)
80. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 05 de abril de 2017, Exp. No. 17001-23-31000-2000-00645-01(25706), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-80)
81. **Artículo** **16. Valoración de daños.** Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. [↑](#footnote-ref-81)
82. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 05 de abril de 2017, Exp. No. 17001-23-31000-2000-00645-01(25706), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-82)
83. Fl. 55, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-83)
84. Fls. 88 y 89 vto., del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-84)
85. Archivo de audio y video “2016-030 Luis Martin fonseca vs ESES - Pruebas 2”, contenido en el disco compacto (CD), obrante a folio 858 del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-85)
86. Fls. 854 a 858, del Cuaderno No. 2 (expediente híbrido). 97 Fl. 53, del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-86)
87. Fls. 54 a 66., del Cuaderno No. 1 (expediente híbrido). [↑](#footnote-ref-87)
88. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988),C.P. Dr. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-88)
89. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 13 de junio de 2016, Exp. No. 85001-23-31000-2005-00630-01(37387), C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-89)
90. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 11 de diciembre de 2019, Exp. No. : 2500023-26-000-2004-00924-01 (47362), C.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-90)