



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

### **Sentencia No. 183**

**TEMAS:**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN GENERAL – FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN PRINCIPAL – ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD – SISTEMA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA DENTRO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD

**INSTANCIA:**

SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada en contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2015 por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA que instauraron RAFAEL ARTURO OCHOA BORJA, JUAN ANTONIO OCHOA BORJA, BERENICE ISABEL OCHOA BORJA y BERTHA MARÍA CHÁVEZ BORJA contra de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.



## **I. ANTECEDENTES:**

### **1.1. LO QUE SE PRETENDE<sup>1</sup>:**

**1.1.1.** Pretende la parte activa que se declare a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como responsable del fallecimiento de la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ, el día 4 de julio del año 2011, por la presunta falla en la prestación del servicio médico.

**1.1.2.** Que en consecuencia de lo anterior se condene a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al reconocimiento y pago de SETESCIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (700 SMLM.), por concepto de perjuicios morales, en atención al fallecimiento de la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ, en favor de RAFAEL ARTURO OCHOA BORJA, JUAN ANTONIO OCHOA BORJA, BERENICE ISABEL OCHOA BORJA y BERTA MARÍA CHÁVEZ BORJA, en calidad de hijos de la finada.

**1.1.3.** Que se condene a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al reconocimiento y pago de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMLM.), por concepto de daño en la vida de relación, en favor de RAFAEL ARTURO OCHOA BORJA, JUAN ANTONIO OCHOA BORJA, BERENICE ISABEL OCHOA BORJA y BERTA MARÍA CHÁVEZ BORJA, en calidad de hijos de la fallecida.

**1.1.4.** Que se dé cumplimiento a la sentencia condenatoria que se profiera en tal asunto, en los términos de los artículos 192, 195 y pertinentes del C.P.A.C.A.

---

<sup>1</sup> Fol. 1 C. Ppal.



**1.1.5.** Que los valores a cancelar sean liquidados debidamente indexados.

## **1.2. RESEÑA FÁCTICA:**

Los accionantes fundamentan las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir<sup>2</sup>:

Inicia el relato manifestando que, la señora María Eugenia Boja Pérez (q.e.p.d) a pesar de ser una mujer que superaba los 80 años de edad, gozaba de buen estado de salud, pues solamente padecía achaques propios de la edad en relación a su presión arterial, los cuales no causaban traumas mayores a su estado en general.

Narran que, debido a que la señora María Eugenia tuvo algunos quebrantos de salud a finales del mes de junio y comienzos de julio de 2011, fue examinada en un Centro Asistencial en Salud del municipio de Colosó, lugar de residencia permanente de la occisa en aquel momento.

Cuentan que, en esa oportunidad, los galenos consideraron la necesidad de remitir a la paciente a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por considerar la patología de la señora María Borja, como de cuidado.

Indican que, una vez recibida en Urgencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, fue diagnosticada con A.C.V Isquémico, razón por la que en fecha 2 de julio de 2011 deciden su remisión a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) por el estado de somnolencia en que se encontraba.

Afirman que, ante la instrucción del médico tratante respecto de la remisión a UCI, el ente hospitalario respondió a los familiares que no existía disponibilidad de camas en esa unidad y que debían esperar.

---

<sup>2</sup> Fol. 2 y 3 del Cartulario



Refieren que, el 3 de julio de 2011 la situación de la señora María Eugenia iba empeorando con el paso de las horas, al punto que en un examen médico practicado ese día se detectaron ruidos cardíacos de baja tonalidad y otras alteraciones, por lo que se consideraba delicado su estado actual de salud, al punto que no respondía a los estímulos que se le hacían.

Así las cosas, reseñan que como quiera que la condición de salud de la señora María Eugenia se complicaba, sin que se vislumbrara intención por parte de la entidad médica de internarla en la UCI, un familiar increpó fuertemente a los empleados de esa sección con el propósito de que su pariente fuera ingresado a dicha Unidad.

Señalan que, fue así como mediante amenazas de denuncias y responsabilidades del ente hospitalario en el evento de un desenlace fatal, el Hospital Universitario de Sincelejo traslada a la señora a la UCI en fecha 4 de julio de 2011.

Añaden que, ese mismo día a las 11:30 a.m., ante nueva revisión del médico encargado se le diagnostica “*mal estado general, con dificultad respiratoria*”, en razón a las complicaciones que se presentaron los días anteriores y a la ausencia de la asistencia oportuna y especializada que se ofrece en Cuidados Intensivos.

Acotan entonces que, siendo aproximadamente las 6:15 p.m. del 4 de julio de 2011, se agrava la situación la señora María Eugenia Borja Pérez (q.e.p.d), hasta el extremo que debe llamarse de urgencia a la enfermera encargada de su asistencia; cuando la funcionaria acude al llamado encuentra a la paciente sin signos vitales y procede a realizar las maniobras de reanimación, sin respuesta positiva, aproximadamente por 35 minutos, por lo que, siendo las 7:00 p.m. del mismo día, se le comunica a los familiares la noticia de su fallecimiento.

Por ultimo exponen que, ante todo lo sucedido durante la estancia de la finada en la entidad hospitalaria encartada, aunado a los momentos de angustia que pasaron los demandantes, es consecuencia evidente y manifiesta de una falla en la prestación



del servicio médico del HUS, por lo que el mismo es responsable del desenlace fatal.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Invoca sus fundamentos de derecho en los artículos 2, 6, 90, 124, y 209 de la C.P., 140 del C.P.A.C.A, y demás normas pertinentes y concordantes.

### **1.4. TRÁMITE PROCESAL:**

- Presentación de la Demanda: 22 de abril de 2013 ( fol. 25 C. Ppal. 1)
- Admisión de la demanda: 23 de mayo de 2013 (fol. 33 C. Ppal. 1)
- Contestación de la demanda: 20 de agosto de 2013 ( fol. 46 a 57 C. Ppal. 1)
- Audiencia inicial: 7 de noviembre de 2013 ( fol. 227 a 229 C. Ppal. 2)
- Audiencia de pruebas: 28 de enero de 2014 (fol. 246 a 247 C. Ppal. 2)
- Sentencia: 24 de abril de 2015 (fol. 423 a 435 C Ppal. 2)
- Recurso de apelación del ente demandado: 12 de mayo de 2015 (fol. 439 a 446 C. Ppal. 2).
- Auto que concede el recurso: 25 de junio de 2015 (fol. 452 C. Ppal. N°2).  
Auto que admite el recurso de apelación: 14 de julio de 2015 (fol. 6. C. 2da. instancia).
- Auto que corre traslado de alegatos: 29 de julio de 2015 (fol. 15 C. 2da. instancia).

#### **1.4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA<sup>3</sup>:**

Mediante memorial recibido el 20 de agosto de 2013, la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, respondió la demanda, indicando entre otras cosas que, a diferencia de lo que se esboza en la demanda, la finada María

---

<sup>3</sup> Fol. 46 a 57 C. Ppal. No. 1



Eugenia Borja Pérez padecía trastornos de salud serios y crónicos como Hipertensión Arterial Crónica (HTA), Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC), obesidad y arteriosclerosis. Así las cosas refiere que, debido a las condiciones médicas<sup>4</sup> en las que fue remitida del Centro Asistencial de Colosó, la paciente tenía pocas posibilidades de sobrevivir, incluso en una Unidad de Cuidados Intensivos.

De otro lado sostiene que, la existencia de disponibilidad de camas de UCI no es responsabilidad del Hospital Universitario de Sincelejo ni de sus funcionarios, por lo que ante la imposibilidad de recibirla en UCI, al ente hospitalario le tocó seguir manejando a la paciente con los recursos allí disponibles.

Asegura que, la atención médica prestada a la señora María Eugenia durante su estancia la E.S.E. HUS, fue especializada, acertada, oportuna y adecuada con miramiento del cuadro clínico que presentaba, por lo que no es cierto que dentro del proceder médico, asistencial o administrativo existiera omisión o negligencia, pues aunque no se pudo hacer efectiva la remisión a UCI por cuestiones ajenas a la voluntad de la entidad, la misma existió y se hicieron las gestiones tendiente a su materialización efectiva de manera oportuna.

Considera entonces infundadas las pretensiones de la demanda por no existir causa, nexo causal, culpa, falla, ni daño antijurídico, por lo que se oponen a las mismas.

Por último, propone como medios exceptivos: 1) la inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional y los actos del equipo médico y los daños que supuestamente puedan haberse causado a la paciente María Eugenia Borja Pérez; 2) inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley por cumplimiento de obligación de medio; 3) exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia y cuidado; 4) inexistencia

---

<sup>4</sup> Diagnóstico de remisión: HTA, EPOC, agudizado por Neumonía e insuficiencia respiratoria aguda y accidente cerebro-vascular isquémico, IRA (Insuficiencia Renal Aguda).



de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; y 5) falta de legitimación por pasiva.

#### **1.4.2. PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>5</sup>:**

El *A-quo* mediante sentencia proferida el 24 de abril de 2015, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda al declarar administrativamente responsable a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO por la pérdida de chance de recuperar la salud de la finada María Eugenia Borja, fundamentando su dicho en el hecho de que aunque la entidad encartada no es responsable del fallecimiento de la occisa, si lo es por la pérdida de oportunidad de recuperarse, en atención a que si el médico tratante consideró necesaria la remisión a cuidados intensivos, dejó entrever que en aquellas condiciones existía la posibilidad de que la misma pudiera recuperar su salud o por lo menos sus condiciones generales.

Alude el juzgador primigenio que, si bien no existe una prueba técnica donde conste de forma expresa que de haberse materializado la remisión de la paciente a UCI, esta hubiera recobrado su salud, lo cierto es que, el plan de manejo médico que realiza el internista y demás especialistas denota que ese era el camino idóneo para la recuperación del paciente, de modo que, si se consideró pertinente dicha remisión fue porque a juicio de los galenos ese era el procedimiento médico que necesitaba la paciente para aliviar sus padecimientos.

Así las cosas, sostiene la Juez de instancia que a pesar de que el asunto no puede concluirse con la fuerza de convicción necesaria que la omisión de la entidad demandada en la remisión de la paciente a la UCI, pudiera erigirse en la causa determinante del deceso, no es menos cierto que dicha omisión excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad para dispensar una eficaz prestación del servicio público. De ese modo, si el Hospital Universitario de Sincelejo hubiera dado cumplimiento a dicho requerimiento para remitir a la paciente a la UCI y así

---

<sup>5</sup> Fols. 423 – 435 C. Ppal No. 2.



recobrar su salud, no le habría hecho perder a la misma el "chance" o la oportunidad de recuperarse.

Por lo que precede, anuncia que en el *sub examine*, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud de la señora María Eugenia Borja, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó oportunidades a la víctima de sobrevivir, o al menos de mejorar su calidad de vida, razones estas suficientes para declarar responsable a la entidad hospitalaria demandada y condenarla al pago de los perjuicios morales a favor de los accionantes, el que fue cuantificada en la suma de 30 S.M.L.M.V. para cada uno de ellos.

#### 1.4.3. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>:

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, mediante escrito adiado 12 de mayo del 2015, manifestó su inconformidad con la decisión adoptada por el juez de instancia al considerar que erró al declarar responsable administrativamente a dicho ente por el daño configurado en la muerte de la señora María Eugenia Borja (q.e.p.d.).

Así entonces, sostiene que del estudio del Decreto 4747 de 2007, normativa vigente y aplicable al caso, en lo atinente al proceso de referencia y contrareferencia se puede concluir que la entidad hospitalaria prestó una atención eficiente, oportuna y con calidad respecto a los servicios habilitados en el mismo y en su momento, los galenos especialistas tomaron las decisiones adecuadas para lograr la mejoría de su paciente.

Indica que, al considerar que la institución no contaba con los elementos necesarios para la atención de la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ, se procedió a realizar el trámite de referencia a la entidad que contara con los elementos

---

<sup>6</sup> Fol. 439 a 446 C. Ppal. No. 2



necesarios para poder garantizar dicha atención y se hicieron todas las gestiones necesarias como consta en la historia clínica a fin de conseguir una Unidad de Cuidados Intensivos dentro de la red de prestación de servicios de EPS.

Igualmente, aduce que la responsabilidad de garantizar la red de prestación de servicios para la atención en salud de sus afiliados es de la entidad responsable del pago (EPS), por lo que la IPS en este caso el HUS cumplió con realizar la atención inicial de urgencias y las pertinentes de acuerdo a sus servicios habilitados. De este modo en el momento que se consideró que la paciente requería atención de mayor complejidad se tomaron las medidas administrativas tendiente a su pronta remisión.

Por lo anterior, afirma el impugnante que si existe alguna responsabilidad en la inoportunidad de la atención de la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ, esta recae en su totalidad sobre la entidad responsable del pago, que es quien debe garantizar una red de servicios amplia que garantice la atención en salud a sus afiliados en todos los niveles de complejidad tal como se establece en el artículo 17 del Decreto 4747 de 2007.

Concluye el apelante su discurso, insistiendo que por los presupuestos expuestos en precedencia y los argumentos enlistados en la contestación de la demanda, la sentencia de primera instancia debe ser revocada en esta sede y por consiguiente denegar las súplicas de la demanda.

#### **1.4.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN<sup>7</sup>:**

Mediante auto del 29 de julio de 2015, se corrió traslado para alegar en segunda instancia, pronunciándose en esta oportunidad todas las partes, así:

---

<sup>7</sup> Fol. 6 C. 2da Instancia



#### 1.4.4.1. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE<sup>8</sup>:

En fecha 12 de agosto de 2015, la parte actora alegó de conclusión retomando lo expuesto en la demanda y alegatos de primera instancia, así mismo puntualizó en el hecho que la entidad demandada no aportó prueba al proceso donde se evidenciara una gestión completa para la consecución de un cupo en la UCI, pues muy por el contrario existió la posibilidad ser trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Santa María, previa valoración por neurología de la paciente, sin embargo la valoración especializada nunca se dio, en razón a que según lo manifestado por la entidad encartada *“los fines de semana el neurólogo no tiene contrato, y que además, en las órdenes médicas en ningún momento solicitan valoración por neurología”*.

Insiste entonces la libelista que, todas las situaciones que se presentaron durante la estancia de la señora María Eugenia Borja en la ESE HUS, distan de una prestación eficiente y responsable, pues el servicio de salud no puede limitarse por cuestiones temporales, de modo que siempre debe existir la disponibilidad del especialista que se requiera o de ser necesario gestionar la consecución del mismo ante la emergencia, lo que en ningún momento hizo la entidad médica llamada a responder.

Concluye su discurrir anotando que efectivamente existió respecto de la finada una pérdida de la oportunidad de recobrar la salud, pues con su proceder el Hospital Universitario de Sincelejo, restó oportunidades a la paciente de sobrevivir o al menos de mejorar su calidad de vida, y apoya su tesis invocando lo que al respecto ha dicho el Consejo de Estado<sup>9</sup>.

Así las cosas, solicita a esta Corporación que mantenga en firme la posición que en la sentencia de primera instancia adoptó el *A –quo*.

---

<sup>8</sup> Fols. 460 a 464 C. Ppal No. 2

<sup>9</sup> Sentencia con radicación No. 05001 -23-26-000-1995- 00082-01(18593), con consejero ponente MAURICIO FAJARDO GOMEZ



#### **1.4.4.2. ALEGATOS PARTE DEMANDADA<sup>10</sup>:**

Mediante memorial recibido el 12 de abril de 2015, presentó sus alegaciones el ente demandado Hospital Universitario de Sincelejo, donde retomó lo expuesto en el recurso de apelación e insta a este Tribunal revocar la providencia objeto de alzada.

#### **1.4.5. CONCEPTO DEL PROCURADOR<sup>11</sup>:**

El Procurador delegado ante este Tribunal, luego de realizar disquisiciones referente a la pérdida de chace u oportunidad de recuperar la salud como teoría doctrinal y jurisprudencial, y de exponer las diferencias de dotación y capacidad para atender a los pacientes en hospitales de los niveles I, II y III, manifestó que la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo es una entidad médica de II nivel, por lo que no está obligado a prestar el servicio de neurología dentro de su capacidad de oferta, como si es propia del instituciones de tercer nivel.

Arguye que, no se puede pedir lo que no tiene, y que no está sujeto a dar lo que no está obligado a dar, máxima que es aplicable a este caso, según el criterio del delegado, pues no se probó que no se le diera a la paciente los servicios que ofrece el Hospital y al cual está obligado, y sólo, cuando se necesitó remitirla (tramite referencial) a un servicio de tercer nivel no obstante las diligencias y actividad desplegada por el Hospital, y de la cual da cuenta la Historia Clínica no fue recibida la paciente en clínica que tenían previsto el servicio de neurología y dispuesta su atención en UCI.

Culmina el concepto agregando que, la EPS está obligada a garantizar la red de prestación de servicio para la atención en salud de sus afiliados, por lo que debió demandarse su responsabilidad al no acreditarse contar con la red suficiente para la atención de tercer nivel, pues no se puede dejar de lado que el Hospital demandado,

---

<sup>10</sup> Fol. 465 a 469 C. Ppal. No. 2

<sup>11</sup> Fol. 22 a 31 C. de 2da Instancia



gestionó ante la auditora y se le llamó a línea 018000 que tiene la EPS para estos procesos sin recibir respuesta, por lo que concluye solicitando la revocatoria de la sentencia de primer grado y la consecuente negativa de las pretensiones.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de las apelaciones interpuestas en el presente medio de control de Reparación Directa, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Sea lo primero advertir que se abordará el tema puesto a consideración de la Sala, teniendo en cuenta que la competencia del *A quem* se encuentra determinada por los reparos vislumbrados por los apelantes a la sentencia de primer grado en la sustentación del recurso, tal como lo consagra el artículo 328 del C.G.P.<sup>12</sup>.

No se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

---

<sup>12</sup> Sobre el alcance de la apelación, nos ilustra el máximo tribunal de lo contencioso: *“Los límites materiales y formales que se tiene en esta instancia están determinados por el contenido de la apelación. Por esta razón, dispone el artículo 357 CPC que este recurso se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, de manera que no se puede agravar la situación del apelante único”*<sup>12</sup>. A este principio se le ha denominado como la *no reformatio in pejus*.

*No obstante la anterior regla, ella se rompe en dos casos, por lo menos en este tipo de procesos ordinarios, pues en algunos de naturaleza constitucional, como la tutela, se admite la posibilidad de reformar en peor, pero en la instancia de la revisión oficiosa que hace la Corte Constitucional<sup>12</sup> -no cuando se trata de la resolución al recurso de apelación del apelante único-: i) cuando apelan las dos partes del proceso, o ii) cuando quien no apela se adhiere la recurso.*

*En estos dos supuestos la ley autoriza, por razones lógicas, que el juez no quede atado a la favorabilidad que cada apelante busca para su situación procesal, con la interposición del recurso, pues es preciso dotarlo de la capacidad para resolver con libertad, pues de no hacerlo carecerían de sentido los recursos interpuestos, pues el ad quem no podría decidir en ningún sentido.*

*En efecto, si las dos partes apelan, y si además no se pudiera reformar en peor, se tendría que mantener intacta la sentencia, pues lo que se diga frente a cada recurso normalmente busca mejorar la posición de quien lo interpone, y desmejorar la de su contraparte. En tal caso, sería inútil tramitar los recursos de apelación.”* CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 1 de octubre de 2008. Radicación número: 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070). Actor: RICARDO HERNÁNDEZ SUÁREZ. Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO DE NARIÑO-CORPONARIÑO.



## 2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los argumentos expuestos por el demandado en escrito de impugnación, entra la Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿La falta de materialización de atención en un nivel superior, constituye una pérdida de una oportunidad que genera responsabilidad extracontractual?

¿Hasta dónde llega la responsabilidad de las IPS'S cuando no se hace posible la materialización del sistema de referencia y contrareferencia que garantice una atención en un nivel superior cuando el paciente lo requiera?

De conformidad a lo anterior, pasará la Corporación a decidir de fondo el asunto y conforme al problema jurídico planteado, desarrollarán los siguientes temas: 1. La responsabilidad del Estado en general y la responsabilidad por falla de servicio médico en particular. En este acápite se desarrolla la responsabilidad dentro del sistema de referencia. 2. La pérdida de una oportunidad. 3. El caso concreto.

## 2.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN GENERAL Y LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN PARTICULAR:

Corresponde a la Sala determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente al medio de control de reparación directa, en la cual rige plenamente el principio *iura novit curia*<sup>13</sup>, a fin de determinar los elementos de la responsabilidad en el caso concreto. Para ello, se acudirá en primer lugar a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

El *sub lite* se funda en imputar un actuar negligente de la entidad demandada, por la no materialización de una remisión a un nivel superior de atención y la

---

<sup>13</sup> Literalmente, “*el juez conoce el derecho*”, ver [http://es.wikipedia.org/wiki/Iura\\_novit\\_curia](http://es.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia) consultada el 26-11-2007. Este principio consiste, en términos generales, en que el juez es el dueño del derecho, por lo que al momento de dictar la sentencia no se encuentra limitado por los argumentos utilizados por las partes, pudiendo acudir para ello a razones jurídicas diferentes. Ver Diccionario Jurídico Espasa. Madrid Editorial Espasa Calpe. 2002, pág. 852 a 861.



inobservancia de otras órdenes médicas, requeridas por la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ.

Con relación al tema antes señalado, se destaca que el Honorable Consejo de Estado, aplica la llamada teoría de la falla del servicio, en ciertas ocasiones de manera presunta, en otras con fundamento en la carga dinámica de la prueba, atendiendo que al ente de salud pública se encuentra en mejor condición de probar la diligencia y cuidado que el administrado la falla, falta o actuar negligente, imprudente o imperito del ente demandado, por carecer de los conocimientos científicos y técnicos requeridos para ello. Sin embargo, la posición actual del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa, ha cambiado, aplicando la teoría de la falla del servicio probada, dado que los jueces en sus providencias, se encuentran sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la C.P.) que para el caso de la carga de la prueba desarrolla el artículo 177 del C.P.C., hoy 167 del C.G.P., morigerando la pesada carga en cabeza del accionante, con la posibilidad de demostrar la falla a través de prueba indirecta, es decir, de indicios.

En este sentido, la siguiente providencia de Consejo de Estado que por su expedición reciente, considera la Sala refleja el sentir actual de su línea jurisprudencial sobre el tema:

*“19. En lo que tiene que ver con la **imputación del daño**, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub iudice el régimen bajo el cual se puede estructurar la responsabilidad del Estado es la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado<sup>14</sup>, en el sentido de precisar que “... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, ...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...”<sup>15</sup>.*

*19.1. Así las cosas, corresponde a la parte actora la carga ineludible de demostrar la existencia de los elementos que estructuran responsabilidad a cargo del Estado por una falla en la prestación del servicio médico brindado.*

<sup>14</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver, entre otras las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, y la sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



19.2. Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que<sup>16</sup>:

*Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso [16]<sup>17</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance [17]<sup>18</sup>.<sup>19</sup>*

Ahora bien, teniendo claro entonces el régimen que ha de aplicarse para el caso que nos ocupa, el que será el de la falla del servicio, los elementos que se deben configurar y que debieron ser probados por la parte demandante (Artículo 177 del C.P.C. aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del 211 del C.P.A.C.A.) para establecer la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas y el deber de reparar de la misma por la configuración de un daño antijurídico, son los siguientes:

- La falla del servicio.
- El daño.
- Un comportamiento dañino.
- Imputación del comportamiento dañino a una entidad pública.
- Nexos causales entre el comportamiento dañino y el daño.

---

<sup>16</sup> [15] *Ibidem*.

<sup>17</sup> [16] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp.17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

<sup>18</sup> [17] En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Expediente: 26660. Radicado: 25000232600020000192401. Actor: Dalio Torrente Bravo y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Ministerio de Salud. Naturaleza: Acción de reparación directa.



Así, emprende la Sala el estudio de los mencionados elementos:

### 2.2.1. LA FALLA DEL SERVICIO:

Debe determinarse en primer lugar, la presencia de una falla de servicio, entendida como el funcionamiento anormal de los servicios a cargo del Estado. En el caso bajo estudio, se imputa a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, el daño ocasionado a los demandantes por la muerte de la señora BORJA PÉREZ, con motivo en la no remisión oportuna a un nivel superior de atención (UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS – UCI) y la prestación negligente de los servicios en salud dentro del ente hospitalario. Por ello, a este punto se circunscribirá el análisis de la falla, a la luz de las normas que regulan el tema y las pruebas recaudadas.

Así pues, para determinar si existe el elemento falla del servicio, es necesario partir de las normas que regulan el tema de la atención en salud y en términos concretos, el tema de la referencia y contrareferencia, en los casos en donde los pacientes son atendidos por una IPS dentro de la atención inicial de urgencias, pero requieren de un nivel superior de atención por la complejidad de su estado de salud.

Como marco normativo del tema, encontramos las siguientes regulaciones de obligatorio cumplimiento para los integrantes del sector salud del país (EPS´S e IPS´S):

1. RESOLUCIÓN 5261 DE 1994 DEL MINISTERIO DE SALUD *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*<sup>20</sup>: Este compendio

---

<sup>20</sup> “ARTICULO 28. La Unidad de Cuidados Intensivos es un servicio para la atención de pacientes, adultos o niños, críticamente enfermos, recuperables, con disponibilidad permanente de personal médico especializado en cuidados intensivos, medicina interna y cardiología; personal paramédico con adiestramiento en cuidados intensivos; equipos de ayuda diagnóstica y de complementación terapéutica: electrocardiografía, monitoría cardioscópica y de presión arterial, respiradores de presión y de volumen, gasometría, oximetría, estimulación eléctrica intracardiaca (marcapasos temporales y definitivos) y equipos de desfibrilación, nebulizadores y otros.

ARTICULO 29. . En la Unidad de Cuidados Intensivos se admitirán los siguientes tipos de pacientes:

...

b. DE ORDEN NEUROLOGICO:

...



normativo, determina los contenidos de los servicios a cargo del sistema de seguridad social en salud, especificando los diferentes niveles de complejidad, clasificados en IV, encontrándose en el superior, nivel IV o catastróficas, la atención en UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, y definiendo la remisión como la transferencia del cuidado del paciente a un nivel superior<sup>21</sup>. Se resalta que la paciente fallecida fue diagnosticada con A.C.V Isquémico<sup>22</sup> y por tanto conforme a esta normativa, esta procedente su remisión a la UCI.

2. DECRETO 412 DE 1992 “Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones.”<sup>23</sup>: Como se puede observar, en especial del

---

*Accidentes cerebro vasculares hemorrágicos y oclusivos con signos de hipertensión endocraneana, edema cerebral y que a juicio del médico de la U.C.I., en relación con la historia clínica, edad, estado cardiovascular, complicaciones y patologías concomitantes del paciente, ofrezca posibilidades para su recuperación.*

...  
ARTICULO 93. REMISION. *Es el procedimiento administrativo asistencial mediante el cual se transfiere el cuidado de un paciente de un profesional del área de la salud a otro profesional, un especialista o nivel superior de atención, con la consiguiente transferencia de responsabilidad por la salud del usuario.*

...  
ARTICULO 117. PATOLOGIAS DE TIPO CATASTROFICO. *Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguiente procedimientos:*

...  
- MANEJO DE PACIENTES EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.

...” (Negrillas para resaltar)

<sup>21</sup> “ARTICULO 93. REMISION. *Es el procedimiento administrativo asistencial mediante el cual se transfiere el cuidado de un paciente de un profesional del área de la salud a otro profesional, un especialista o nivel superior de atención, con la consiguiente transferencia de responsabilidad por la salud del usuario.*”

<sup>22</sup><https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000726.htm> “A.C.V Isquémico: Un accidente cerebrovascular sucede cuando el flujo de sangre a una parte del cerebro se detiene. Algunas veces, se denomina "ataque cerebral". Si el flujo sanguíneo se detiene por más de pocos segundos, el cerebro no puede recibir nutrientes y oxígeno. Las células cerebrales pueden morir, lo que causa daño permanente. El accidente cerebrovascular isquémico ocurre cuando un vaso sanguíneo que irriga sangre al cerebro resulta bloqueado por un coágulo de sangre”.

<sup>23</sup> “Artículo 2° DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA ATENCIÓN INICIAL DE LAS URGENCIAS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la Ley 10 de 1990, todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.

Artículo 3° DEFINICIONES. Para los efectos del presente Decreto, adoptanse las siguientes definiciones:

1. URGENCIA. *Es la alteración de la integridad física y/ o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*

2. ATENCION INICIAL DE URGENCIA. *Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*

3. ATENCION DE URGENCIAS. *Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.*



parágrafo del artículo 4, esta norma consagra la obligación de la entidad que atiende la urgencia inicial, hasta que efectivamente sea remitido el paciente y recibido en la entidad del nivel siguiente a la que se remite.

3. DECRETO 1011 DE 2006 “Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”<sup>24</sup>:

---

4. SERVICIO DE URGENCIA. Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad.

5. RED DE URGENCIAS. Es un conjunto articulado de unidades prestatarias de atención de urgencias, según niveles de atención y grados de complejidad, ubicado cada uno en un espacio poblacional concreto, con capacidad de resolución para la atención de las personas con patologías de urgencia, apoyado en normas operativas, técnicas y administrativas expedidas por el Ministerio de Salud.

La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios.

Artículo 4° DE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES DE SALUD CON RESPECTO A LA ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIA. Las responsabilidades institucionales derivadas de la prestación de atención inicial de urgencia estarán enmarcadas por los servicios que se presten, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad que a cada entidad le determine el Ministerio de salud.

Parágrafo. La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencia tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. **Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora.** (Negrillas para destacar)

<sup>24</sup> “Artículo 1°. Campo de aplicación. Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, las Empresas de Medicina Prepagada y a las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud.

...

Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se establecen las siguientes definiciones:

Atención de salud. Se define como el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

Auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud. Es el mecanismo sistemático y continuo de evaluación y mejoramiento de la calidad observada respecto de la calidad esperada de la atención de salud que reciben los usuarios.

Calidad de la atención de salud. Se entiende como la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios.

Condiciones de capacidad tecnológica y científica. Son los requisitos básicos de estructura y de procesos que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB. Se consideran como tales, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado (Administradoras del Régimen Subsidiado), Entidades Adaptadas y Empresas de Medicina Prepagada.

Prestadores de Servicios de Salud. Se consideran como tales, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los Profesionales Independientes de Salud y los Servicios de Transporte Especial de Pacientes.

Para los efectos del presente decreto se consideran como instituciones prestadoras de servicios de salud a los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud.

Profesional independiente. Es toda persona natural egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud de conformidad con la Ley 30 de 1992 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con facultades para actuar de



Resalta la Sala esta normativa, en donde se garantiza la calidad del servicio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y se le impone una serie de obligaciones a sus actores (EPS'S e IPS'S) a fin de que el mismo se preste en la condiciones consagradas en el artículo 3 (Accesibilidad, Oportunidad, Seguridad, Pertinencia y Continuidad) poniendo en cabeza de los actores del sistema la obligación de evaluar de forma permanente el servicio, para que cumpla de manera efectiva y no teóricamente por los anteriores estándares de calidad.

---

*manera autónoma en la prestación del servicio de salud para lo cual podrá contar con personal de apoyo de los niveles de formación técnico y/o auxiliar.*

*Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS. Es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.*

*Unidad sectorial de normalización en salud. Es una instancia técnica para la investigación, definición, análisis y concertación de normas técnicas y estándares de calidad de la atención de salud, autorizada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.*

*Los estándares de calidad propuestos por esta Unidad se considerarán recomendaciones técnicas de voluntaria aplicación por los actores del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales podrán ser adoptados mediante acto administrativo por el Ministerio de la Protección Social, en cuyo caso tendrán el grado de obligatoriedad que este defina.*

*Artículo 3°. Características del SOGCS. Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados.*

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

*1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, **sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud.** Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.*

*3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.*

*4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.*

*5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios **reciben las intervenciones requeridas**, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.*

...

*Artículo 36. Procesos de auditoría en las EAPB. Las EAPB establecerán un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud que comprenda como mínimo, los siguientes procesos:*

*1. Autoevaluación de la Red de Prestadores de Servicios de Salud. La entidad evaluará sistemáticamente la suficiencia de su red, el desempeño del sistema de referencia y contrarreferencia, garantizará que todos los prestadores de su red de servicios estén habilitados y que la atención brindada se dé con las características establecidas en el artículo 3° de este decreto.*

...

*Artículo 37. Procesos de auditoría en las instituciones prestadoras de servicios de salud. Estas entidades deberán establecer un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, que comprenda como mínimo, los siguientes procesos:*

*1. Autoevaluación del Proceso de Atención de Salud. La entidad establecerá prioridades para evaluar sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios desde el punto de vista del cumplimiento de las características de calidad a que hace referencia el artículo 3° del presente decreto.*

*...” (Negrillas para destacar)*



4. DECRETO 4747 DE 2007 “Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones”<sup>25</sup>: En este

---

<sup>25</sup> “ARTÍCULO 1°. OBJETO. El presente decreto tiene por objeto regular algunos aspectos de la relación entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo.

ARTÍCULO 2°. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto aplica a los prestadores de servicios de salud y a toda entidad responsable del pago de los servicios de salud. Cuando las entidades que administran regímenes especiales y de excepción suscriban acuerdos de voluntades con prestadores de servicios de salud a quienes les sea aplicable el presente decreto, deberán cumplir con los términos aquí establecidos.

ARTÍCULO 3°. DEFINICIONES. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

a). Prestadores de servicios de salud. Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados;

b). Entidades responsables del pago de servicios de salud. Se consideran como tales las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.

c). Red de prestación de servicios. Es el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud, ubicados en un espacio geográfico, que trabajan de manera organizada y coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contrarreferencia establecidos por la entidad responsable del pago, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

d). Modelo de atención. Comprende el enfoque aplicado en la organización de la prestación del servicio, la integralidad de las acciones, y la consiguiente orientación de las actividades de salud. De él se deriva la forma como se organizan los establecimientos y recursos para la atención de la salud desde la perspectiva del servicio a las personas, e incluye las funciones asistenciales y logísticas, como la puerta de entrada al sistema, su capacidad resolutoria, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contrarreferencia.

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

f). Acuerdo de voluntades. Es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o varias personas naturales o jurídicas. El acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables, a la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben y cumplirá con las solemnidades, que las normas pertinentes determinen.

...

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.

**La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora.** Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo,



punto, es pertinente hacer énfasis en los dos tipos de responsabilidades que se desprenden del aparte legal referenciado, es decir, los compromisos que ante el sistema tienen las entidades promotoras de salud (EPS) y los que recaen sobre las instituciones prestadoras de los servicios de salud (IPS), pues si bien es cierto, que dentro del proceso de referencia y contrareferencia de pacientes, las EPS tienen funciones de veedor y garantizador de las referencias a través de su red de servicios, para nada la responsabilidad que sobre ellas está, exime a las IPS, en este caso a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo de su papel de materializador de las órdenes impartidas por los médicos y de responsable del manejo y cuidado del paciente hasta que éste ingrese a la entidad receptora, en razón a que al igual que las entidades encargadas del pago tienen obligaciones de ejecutor y precursor de servicios médicos calificados, idóneos y adecuados para la recuperación de la salud de sus pacientes.

Así las cosas, el sistema de referencia y contrareferencia, regulado por la normativa antes transcrita y analizada, tiene como fin esencial, lograr una eficiente prestación del servicio entre las diferentes entidades que brindan los distintos niveles de complejidad, a fin de que estas articulen su actuar en pro de que el paciente reciba la atención adecuada al nivel requerido y posea un verdadero acceso a la tecnología, con las características de oportunidad, eficacia, suficiencia, calidad, continuidad e integralidad.

Igualmente, se resalta que dicha atención, en las condiciones ya indicadas, recae sobre la IPS en donde se atiende el paciente, hasta tanto entregue el mismo a la nueva IPS de nivel superior que se responsabilice de su atención.

---

*con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.*

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



Es posible avizorar que, las normas transcritas definen una serie de obligaciones funcionales para las instituciones prestadoras de servicios de salud como el Hospital demandado, las que imponen a quien atiende un paciente en estado de urgencia, la obligación de realizar una referencia adecuada al nivel de complejidad superior que requiera, de forma oportuna y eficaz, con el fin de garantizar el acceso a la tecnología adecuada a su estado de salud.

No puede olvidarse en este punto, que en tratándose de la atención en salud de una persona, nos encontramos en presencia de un derecho consagrado en nuestra carta política a través del artículo 46, manifestando de manera concreta, en ser un servicio que se presta a toda persona, garantizando el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado de dirigir y reglamentar la prestación de servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental, para así ser protegido o amparado en uso propio de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de la sentencia T-760 de 2008 de la misma corporación, hace que la salud sea, en ciertas condiciones, **un derecho fundamental de forma directa**, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención en salud.

Frente a lo anterior, es de recalcar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos



Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS esté frente a una presunta violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponde al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

*“Artículo 12*

*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*

*2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

*a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*

*b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*

*c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

*d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

A lo anterior, se suma que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a



los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento.

Por ello, los servicios de salud deben propender por la materialización del principio de atención integral, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

*“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.*

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

*“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.*

Así las cosas, se concluye de este análisis que las normas ya estudiadas sobre el tema concreto de la referencia y contrareferencia, y las normas generales de la atención en salud como derecho fundamental, **establecen que se debe GARANTIZAR<sup>26</sup>** una atención adecuada al nivel de complejidad requerido.

<sup>26</sup> El Diccionario de la Real Academia Española nos define este término como “Dar garantía”. Ver <http://lema.rae.es/drae/?val=garantizar> consultada el 05-05-2015.



Por lo anterior, no es solo hacer lo posible para que se materialice la remisión a un nivel superior, cuando se requiere, sino **asegurarle, tener certeza y seguridad** de que va a ocurrir, en otras palabras, **materializar la referencia a la atención adecuada en salud, pues nos encontramos en casos como el estudiado, frente a una persona que padece de una enfermedad catastrófica y por este hecho y por su edad<sup>27</sup>, poseía una garantía reforzada al encontrarse en estado de debilidad manifiesta<sup>28</sup>.**

Partiendo del anterior contenido normativo, es importante analizar la obligación funcional frente a los hechos concretos, para determinar si existió o no una violación a dichos deberes funcionales y por tanto si se puede predicar en el presente caso, el elemento falla del servicio.

En primer lugar, consta dentro del cartulario la historia clínica de la señora BORJA PÉREZ<sup>29</sup>, quien inicialmente fue atendida en la E.S.E. Centro de Salud de Colosó, el 29 de junio de 2011, institución desde donde remiten a la paciente para valoración por medicina interna y neurología clínica a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, dando cuenta de cuadro clínico de tres días de evolución caracterizado por dificultad respiratoria asociado a tos con expectoración blanquecina, con diagnóstico de EPOC exacerbado y enfermedad cerebrovascular de origen a

---

A su vez garantía como “Efecto de afianzar lo estipulado.” “Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.” “Seguridad o certeza que se tiene sobre algo.” “Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.” “Que ofrece confianza.”

<sup>27</sup> La señora María Eugenia Borja Pérez, según consta en su registro civil de defunción, a la fecha de su fallecimiento (4 de julio de 2011, fol. 14 C. Ppal. No. 1) tenía 84 años cumplidos por lo que se lee en su registro civil de nacimiento (25 de abril de 1927 fol. 16).

<sup>28</sup> Sobre la debilidad manifiesta de las personas que padecen de una enfermedad catastrófica, nos ilustra la CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia T-920 de 2013 entre otras, en este sentido: “La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado que existen personas a quienes la Carta Política confiere una protección especial por parte del Estado, ya sea por razón de su edad, por encontrarse en especiales circunstancias de indefensión, para las cuales, el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado. En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior. En ese sentido, es necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad.”

<sup>29</sup> Fols. 66 a 194 C. Ppal No. 1 y 195 a 209 C. Ppal No. 2



determinar<sup>30</sup>.

Luego, ingresa a urgencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, el 30 de junio de 2011 a las 06:20 p.m., momento en que es valorada por remisión del Centro de Salud de Colosó. En la historia se describe como enfermedad actual *“Cuadro clínico de 1 día de evolución consistente en cefalea intensa con posterior disminución de fuerza muscular en hemicuerpo izquierdo + dificultad respiratoria + tos con expectoración y disartria” ... “leve palidez mucocutánea, obesa, regular estado general, cabeza normocefalo, cuello móvil sin adenopatías, tórax simétrico expansibles, RSCRSR sin soplos, pulmones con leves sibilancias con presencia de tirajes subcostales”*, arrojando como diagnóstico ACV isquémico, EPOC, HTA crónica, obesidad, IRA<sup>31</sup> (Fol. 112 C. Ppal. No. 1), por lo que es valorada por medicina interna quien decide realizar TAC cerebral simple y valoración por neurología (Fol. 112 C. Ppal. No. 1).

Posteriormente, en fecha 1 de julio a las 7:10 a.m., es valorada nuevamente por el médico internista quien en la nota de evolución manifiesta: *“paciente con diagnóstico: isquemia cerebral transitoria, hipertensión arterial crónica. Hemodinámicamente estable, de acuerdo al patrón respiratorio normotensa, no colaboración al interrogatorio, pendiente evolución y realizar tomografía cerebral simple y revalorar con reporte<sup>32</sup>”*; según lo visto en la anotación de enfermería<sup>33</sup> a las 02:00 p.m. del mismo día, durante la ronda de enfermería la paciente empezó a tener un comportamiento de intranquilidad y somnolencia.

Según lo contenido en la historia clínica, la paciente vuelve a ser valorada el mismo día a las 7:00 p.m., decidiendo el galeno hospitalizarla para continuar manejo intrahospitalario<sup>34</sup>.

En la nota de evolución del día 3 de julio de 2011 a las 9:05 a.m., se consigna lo siguiente: *“refiere que pasó regular noche, quejumbrosa, somnolienta, normocefala, pulmones hipo*

---

<sup>30</sup> Fol. 110 C. Ppal. No. 2

<sup>31</sup> Insuficiencia renal aguda.

<sup>32</sup> Fol. 112 C. Ppal. No. 1 segunda parte.

<sup>33</sup> Fol. 136 C. Ppal. No. 1 Reverso.

<sup>34</sup> Fol. 117 C. Ppal. No. 1.



*ventilados, ruidos cardiacos rítmicos de bajo tono... neurológico somnolienta no responde a estímulos". Plan: Manejo médico – remisión a UCI por neumonía basal derecha. Ese mismo día el Hospital Universitario de Sincelejo expide efectivamente la remisión a UCI<sup>35</sup>. En las horas siguientes a la remisión a UCI hasta el momento del deceso de la señora María Eugenia Borja, transcurrieron dos días, tiempo en el que de haberse materializado la orden médica de remisión, las posibilidades de supervivencia de la paciente hubieran aumentado.*

De este lapso, da cuenta la historia clínica así:

*"Julio 2/ 2011 paciente con historia de acv isquémico, quien solicita interconsulta por presentar distensión abdominal, al examen físico abdomen blando, depresible, no masas, no megalias, no signos de irritación peritoneal. Plan: no tiene indicación de cirugía.*

*Julio 3/2011*

*9:05 paciente femenina de 84 años de edad con diagnóstico de:*

- 1. ACV isquémico*
- 2. EPOC*
- 3. HTA crónica*
- 4. IRA (insuficiencia renal aguda)*

*Refiere que paso regular noche quejumbrosa, TA 120/80mmhg, FC: 78 x min, FR: 19 x min, somnolienta, normocefala, pulmones hipoventilados, ruidos cardiacos rítmicos de bajo tono, abdomen globoso por panículo adiposo, genitourinario, normoconfigurado con sonda vesical orina colorica, extremidades entróficas, no edemas, neurológico somnolienta no responde a estímulos.*

*Plan: manejo médico, remisión a uci por neumonía basal derecha.*

*Julio 4/2011*

*11:30 paciente femenina de 84 años de edad con diagnóstico:*

- 1. AVC isquémico*
- 2. EPOC*
- 3. HTA crónica*
- 4. neumonía basal derecha*

*Paciente en mal estado general con dificultad respiratoria, al examen normocefalo cuello móvil. Pulmones hipoventilados, rscrs sin soplo audible, abdomen globoso por panículo adiposo, no masas, no megalias, extremidades entróficas sin edema, neurológico somnolienta, no responde a estimulo, plan remisión a uci.*

---

<sup>35</sup> Fol. 111 C. Ppal. No. 1



Julio 4/2011

*19:00 acudo al llamado de enfermería quien refiere que el paciente no responde, se examina paciente sin signos vitales, pulso carotideo ausente, se procede a iniciar reanimación básica y avanzada durante 35 minutos, se realiza trazado electrocardiográfico que muestra línea isoeletrica, paciente que no responde a reanimación el cual fallece a las 18:15, se procede a comunicar a familiares y se diligencia certificado de defunción<sup>36</sup>.”*

Nótese de la transcripción anterior, que el estado de salud de la paciente se fue deteriorando hasta padecer un paro cardiorrespiratorio y fallecer el 4 de julio de 2011 a las 6:15 p.m., después de ejecutar maniobras de reanimación por parte del cuerpo médico, sin respuesta positiva.

En las notas de enfermería, como ejecutoras de las decisiones médicas, se observan las gestiones realizadas por la entidad que atendió a la paciente BORJA PÉREZ, esta es la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, observándose en las mismas:

*“JUNIO 30/2011*

*18:20 ingresa paciente adulto de 84 años de edad del servicio de urgencias sexo femenino consiente orientado , remitida del centro de salud de coloso en compañía de auxiliar remisionista y familiar canalizada en MSI con SSN 0.9% 500 CC faltando por pasar 400 CC se observa piel y mucosas pálidas e hidratadas, se instala 02 húmedo por cánula nasal a razón de 3 lt x min, cuello móvil, sin adenopatías, tórax simétrico con movimientos cardiorrespiratorios presentes, abdomen blando depresible, a la palpación. Miembros superiores e inferiores simétricos, se toman signos vitales y se reportan con diagnóstico: ACV isquémico - EPOC?, HTA crónica. Es valorado por medico de turno, quien ordena tratamiento a cumplir, se instala SSN. 9% 500 CC, se toma muestra hemograma completo, creatinina, BUN, glicemia, se llevan al laboratorio.*

*19:00 queda paciente acostada en camilla consiente con 02 por cánula nasal a 3 lt x min, LEV permeable, en compañía de familiar, pendiente parcial de orina y tac cerebral simple.*

*19:00 recibo paciente de 84 años de edad de sexo femenino consiente en sus 3 esferas mentales con diagnóstico de ACV isquémico con líquidos endovenosos instalados. Control de signos vitales y reporte. Se administra losartan VO, se administra amlodipino 5 MG VO. Se administra ranitidina iv diluida lenta. - se administra metoclopramida iv lento - control de signos vitales y reporta.*

*7:00 queda paciente en su unidad consiente orientada en sus tres esferas, lugar tiempo y*

---

<sup>36</sup> Fol. 118 C. Ppal No. 1



*espacio, queda bajo tratamiento médico. Pendiente tac cerebral.*

**JULIO 1/2011**

*7:00 femenina de 84 años de edad consiente, tranquila, orientada en sus tres esferas mentales, en posición sentada en compañía de familiar con diagnóstico de ACV isquémico. Al examen físico se observa piel y mucosa húmedas, con líquidos instalados, se toman signos vitales y se reportan con oxígeno por cánula nasal a 3 lt x min. Recibe tratamiento ordenado, AMLODIPINO 5 MG VO A TOLERANCIA + RANITIDINA AMP.*

*12:00 recibe tratamiento metoclopramida AMP pasando lentamente. Queda paciente en su unidad en compañía de familiares.*

*13:00 femenina de 84 años de edad consiente tranquila orientado, consiente en sus tres esferas mentales, en decúbito dorsal en compañía de familiares con diagnóstico ACV isquémico, al examen físico se observa en buen estado general, extremidades simétricas, con líquidos instalados se toman signos vitales y se reportan. 19:00 queda paciente en su unidad consiente orientado con tratamiento médico, en buen estado general aparentemente.*

*19:00 adulto de 84 años en cama en posición semifowler, observándose piel y mucosas pálidas, con líquidos endovenosos con SSN 0.9% 500 CC faltando por pasar 300 CC CON ACV isquémico recibiendo cuidados de enfermería en compañía de familiares. 8:00 se administra losartan 100 MG VO + AMLODIPINO 5 MG VO. METOCLOPRAMIDA 10 MG IV diluido y lento.*

*22:00 se administra ciprofloxacina AMP 200 MG IV diluido y lento en 100 CC DE SSN 0.9%. Se administra RANITIDINA 50 MG IV, ASA TB 100 MG VO + CLOPIDOGREL 75 MG VO. 2:00 ronda de enfermería paciente intranquila, somnolienta en compañía de familiar, 4:00 es valorada por el médico John quien ordena administrar alprazolam TB 0.25 mg, se cumple orden médica. 6:30 es valorada por el internista de turno quien ordena tratamiento médica, queda paciente en compañía de familiar. Pendiente cumplir orden médica.*

**JULIO 2/2011**

*7:00 paciente acostada en camilla, somnolienta intranquila en posición semifowler en compañía de su familiar, al examen físico se observa piel y mucosas pálidas con 02 por cánula nasal a 3 lt x min con LEV SSN 0.9% 500 cc faltando por pasar aprox. 100 CC en MSI en antebrazo, con sonda vesical conectada a cistoflo, paciente en delicado estado de salud pendiente RX de abdomen sentado y de pie. Se continua SSN 0.9% 500 CC se lleva orden de RX pendiente a realizar dicen que dentro de 1 hora por que está dañada la máquina. 8:00 se toman y registran signos vitales, losartan 50 MG VO, AMLODIPINO 5 MG VO, RANITIDINA AMP 50 MG IV diluido lento, se canaliza con abocath # 22 en MSI en mano y se continua SSN 0.9% 500 CC. 10:00 CIPROFLOXACINA 200 MG IV diluido en 100 CC DE SSN por BURETROL. METOCLOPRAMIDA 1 AMP IV diluida. 13:00 queda paciente acostada en camilla en compañía de sus familiares.*

*nota: se cambia sonda vesical conectada a cistoflo*

*13:00 en camilla posición semifowler con 02 húmedo a 3 lt x min por cánula nasal, en muy mal estado general, con abdomen globoso. Quejumbrosa en compañía de familiar, se toman signos vitales y se reportan, se administra AMP 50 MG IV, se traslada paciente al servicio de medicina interna en compañía de familiar y auxiliar.*



19:00 paciente femenina en camilla despierta desorientada en compañía de familiar con 02 x cánula nasal con ruidos cardiacos presentes, miembros superiores simétricos con LEV SSN 0.9% EN MSD, paciente inestable, 8:00 control y reporte de signos vitales, se administra losartan - metoclopramida- lovastatina - ciprofloxacina - trimebutina - (ranitidina - asa - clopidogrel - suero fisiológico - alprazolam, se traslada al cuarto piso. queda acostada, profundamente dormida aparentemente tranquila en compañía de auxiliar y familiar. 2:00 paciente adulta de 84 años de edad proveniente del servicio de urgencias en compañía de familiar con diagnóstico de ACV isquémico, epoc, acv, obesidad, ira, bajo tratamiento médico al examen físico, piel y mucosas pálidas e hidratadas se instala oxígeno x cn a 3 lt x min, cuello móvil tórax simétrico con LEV SSN 0.9% 500 CC abdomen globoso, sonda vesical, miembros inferiores simétricos, desorientada, somnolienta, control de signos vitales. 4:00 control signos vitales  
7:00 termina lev ssn 0.9 500 cc continua igual solución, queda somnolienta en compañía de familiar.

JULIO 3/2011

7:00 recibo paciente adulto de sexo femenino en su unidad acostada en cama durmiendo en compañía de familiar con un diagnóstico clínico conocido, al examen físico se observa piel y mucosas semi hidratadas, cabeza normocefala, cuello móvil sin adenopatías, miembros superiores normales, con LEV EN MIS SSN 0.9%, 500 CC faltando por pasar 300 cc a goteo moderado, miembros inferiores normales con SV conectado a cistoflo. 10:00 se gestiona uci en las diferentes clínicas de la ciudad e informan que no hay unidad disponible, solamente en la clínica Santa María informa que llame a la una de la tarde que de pronto hay salida. Recibe medicamento ordenado.  
13:00 queda paciente en su unidad intranquila esperando remisión a uci en compañía de familiar. Se llama a la auditora de mutual ser ladis, quien se le comenta que hay un paciente de la mutual ser quien tiene remisión a uci pero se gestionó y no hay uci en la ciudad, entonces ella informa que llame a la línea 018000116882 quien se encargara de la remisión a UCI.  
13:00 recibo paciente femenina de 84 años de edad piel y mucosas pálidas, estuporosa en mal estado general de salud, con diagnóstico de neumonía basal derecha + riesgo sepsis + acv isquémico, 02 x cn a 3 lt x min, venoclisis en msd permeable, con remisión a uci pendiente. 18:00 se llama nuevamente a la clínica Santa María e informa la jefe de turno, pasar remisión por fax, se le pasa e informa pasan valoración por neurología por fax. se toman signos vitales y se reportan. 19:00 paciente paso la tarde delicado estado de salud.  
19:00 recibo paciente en unidad de sexo femenino con familiar en delicado estado de salud con trámites para la UCI de la Santa María, quien la está tramitando la jefe de turno.  
8:00 se toman signos vitales y se reportan, se llama a la clínica santa maría para confirmar la uci pero en la Santa María le dicen que no la pueden recibir por que le falta la valoración por neurología.  
nota: tramites de uci: se envía un fax a la clínica Santa María con la valoración del internista donde menciona el estado neurológico, se llama a la clínica y dicen que necesitan la valoración por neurólogo, de hecho desde la tarde lo habían estado pidiendo, se le informa al médico de HUS quien informa que el neurólogo los fines de semana no tiene contrato y que en las ordenes médicas en ningún momento solicitan



valoración x neurología. Sin embargo se vuelve a llamar a la clínica santa maría para tratar de llegar a un acuerdo y dicen que no pueden recibir a la paciente. se llama a la línea 018000 de mutual ser donde responde Libia Pérez quien informa que está gestionando la uci pero que aún no ha conseguido nada, que ha llamado a diferentes ciudades y no encuentra. Se llama a las diferentes uci de sucre y no hay cama disponible, se llama en repetidas ocasiones al CRUE Córdoba y Bolívar y no responde, se habla con el familiar del paciente y se les informa la situación. 12:00 se toman signos vitales y se reportan. 4:00 se toman signos vitales y se reportan. 7:00 queda paciente en unidad en compañía de familiar con 02 x ventury al 100 % + SONDA VESICAL. SSN 0.9% 500 CC paso toda la noche en delicado estado de salud, pendiente traslado a uci.

JULIO 4/2011

- 7:00 paciente mayor de 84 años de edad, en su unidad acostada en mal estado general, en compañía de familiar con 02 x ventury al 100 % en espera de remisión a UCI, al examen físico se observa piel y mucosas pálidas e hidratadas con LEV SSN 0.9% 500 CC faltando por pasar 200 cc, se llama a la clínica santa maría a solicitar cama y me informan que no hay disponibilidad. llame a mutual ser y me informan que ya ellos han solicitado cama en Sincelejo y montería pero no hay disponibilidad, llamaron a Cartagena y están esperando respuesta, bajo a la uci del hospital me informa el jefe Remberto que no hay disponibilidad él informa al Dr. Piñerez quien ordena realizar laboratorios. 8:00 RANITIDINA AMP IV, SE TOMA MUESTRA DE HEMOGRAMA, GLUCEMIA, BUN, CREATININA, UREA, IONOGRAMA, PT, PTT SE BAJA A LABORATORIO. 12:00 control de signos vitales, queda paciente en la unidad en mal estado de salud con 02 x ventury al 100 %, con lev 0.9% 500 CC en espera de uci, esperando reporte de laboratorios.
- 13:00 recibo paciente adulto de sexo femenino en cama semifowler, despierto, consiente, no orientado somnolienta acompañado de familiar en mal estado general, con mucha dificultad respiratoria con diagnóstico de ACV isquémico, en su examen físico se observa piel pálida, buen estado musculo nutricional con oxígeno instalado por ventury 80%, permeable, cuello simétrico, tórax simétrico, canalizada en brazo con lev instalados SSN 0.9% 500 cc permeables faltando por pasar 200 cc. Movimientos respiratorios presentes, abdomen globoso de la palpación, miembros inferiores simétricos con movimientos.
- 14:00 control y reporte de signos vitales, paciente pendiente traslado a uci por su mal estado, se llamó a varias partes pero no se ha conseguido UCI.
- 17:10 paciente quien se pone cianótico no se sienten signos vitales, inmediatamente se informa a medico de turno quien valora inmediatamente a la paciente acompañado por otro médico quien inician reanimación. 17:11 se entuba paciente se da oxigeno por ambu se coloca adrenalina amp iv diluida. 17:13 se llaman médicos de uci quienes vienen y valoran a la paciente. Se administra nuevamente adrenalina iv directa, paciente que no reacciona entro en paro, paciente tenia remisión a uci, 17:45 paciente que no respondió y falleció se informa a los familiares. 18:10 se lleva paciente a la morgue en camilla acompañada por familiar, se realiza acta de defunción por enfermera jefe”.

Como puede verse, en las notas transcritas *in extenso*, se incluyen las gestiones



administrativas realizadas para materializar el traslado del paciente a la UCI, ordenada por el Médico Internista tratante, a fin de solventar su delicado estado de salud, las que claramente incluyen llamadas a varias entidades que poseía UCI en la región y a la línea de atención de la EPS (MUTUAL SER) a la que se informó de la situación de su afiliada, sin que se haya concretado la remisión ordenada acorde a la gravedad de su situación médica.

Sobre el particular comentado, sostiene la Sala, que este tipo de gestiones administrativas no son de medio sino de resultados, lo que quiere decir, que ninguna gestión que se haga es suficiente si no se logra materializar la referencia ordenada por el médico tratante, en atención a que lo que se pretende con la remisión es salvaguardar el bien jurídico de la vida que se puede ver seriamente comprometido si no se ejecutan labores serias y contundentes tendientes al efectivo cumplimiento de la orden; así entonces, véase que la señora María Eugenia falleció antes de la materialización de la remisión por lo que, es claro que fueron insuficientes los esfuerzos hechos por los directivos del Hospital demandado.

En cuanto a la prueba testimonial practicada a solicitud de la parte demandada, se recibieron los testimonios de FERNANDO CONEJO DE LAS SALAS, SIGILFREDO ARRIETA GONZÁLEZ y LEYDYS ESTHER OSORIO BALBUTIN (fol. 246 a 248 y 407 a 409, incluido CD ROM contenido del video que da cuenta de la audiencia), quienes al unísono comentaron sobre la necesidad de la remisión de la paciente a UCI, por las condiciones de cuidado especialísimo que en esa Unidad se ofrece; así mismo, expresaron que la remisión no materializada era el tratamiento adecuado para el cuadro clínico que presentaba en aquel momento la finada, puntualizando que aunque no pudiera asegurarse que la vida de la señora María Eugenia se salvaría, se le hubieran dado muchas más posibilidades a esta para recuperar su salud.

Por otra parte, puede establecerse de la prueba testimonial practicada que, ninguno de los profesionales de la salud llamados a declarar, ejercen dentro del Hospital



demandado funciones administrativas, por lo tanto, no brindan certeza de que efectivamente la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, haya realizado todas las gestiones a su alcance para que se materializara la orden médica de remisión de la paciente a una atención médica de mayor complejidad.

En este punto, es importante resaltar que la Sala le da crédito total a lo documentado en la historia clínica de la paciente fallecido, documento este que fue aportado por la parte demandada con la contestación de la demanda (fol. 98 a 194 C. Ppal. No. 1 y 195 209 C. Ppal. No. 2), acompañado de la correspondiente transcripción (fol. 66 a 97 C. Ppal. No. 1), todos decretados como pruebas en la audiencia inicial (fol. 227 a 229) sin que ninguna de las partes se opusiera a las mismas, por lo que son dignas de total valor probatorio en su contenido.

Por lo expuesto, queda claro que la IPS vinculada, quien fue la encargada de prestar la atención inicial de urgencias y hospitalización a la señora María Eugenia Borja Pérez, a pesar de expedir su referencia a un nivel de atención superior, la misma no se materializó, coartando las posibilidades de recuperación de la paciente por no recibir los cuidados requeridos, siendo el trámite de referencia una obligación conjunta entre la institución prestadora del servicio en salud y la entidad aseguradora del servicio y obligada al pago de los mismos.

Sobre la evolución clínica de la señora María Eugenia Borja llama la atención que varias de las ordenes médicas impartidas por los galenos del centro hospitalario no fueron ejecutadas o de ellas no obra prueba en la historia clínica; miremos entonces que a folios 119 a 120 del Cartulario, reposan las órdenes médicas que se impartieron durante la estancia de la finada en la entidad hospitalaria:

*“JUNIO 30/2011 18:20*

- 1. OBSERVACIÓN*
- 2. DIETA HIPOSODICA A TOLERANCIA*
- 3. SSN 0.9% 500 CC A GOTELO LIBRE Y CONTINUAR A 80 CC HORA*



4. LOSARTAN 100 MG CADA 12 HORAS VO
5. AMLODIPINO 5 MG CADA 12 HORAS VO
6. DIPIRONA 2 GR IV CADA 6 HORAS PRN
7. CUANTIFICAR DIURESIS
8. SE SOLICITA HEMOGRAMA COMPLETO, BUN, CREATININA, PARCIAL DE ORINA, GLUCEMIA
9. **SE SOLICITA TAC CEREBRAL SIMPLE**
10. CONTROL DE PRESIÓN ARTERIAL CADA 4 HORAS \*11. VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA
12. VIGILAR PATRÓN RESPIRATORIO
13. 02 X CN A 3 LT X MIN PRN
14. **SE SOLICITA RX DE TÓRAX**
15. CSV-AC

JUNIO 30/2011

1. METOCLOPRAMIDA 10 MG IV CADA 8 HORAS PRN
  2. RESTO ORDENES IGUALES
- 22:30

1. RANITIDINA 50 MG CADA 8 HORAS
2. RESTO IGUAL

JULIO 01/2011 7:11

1. OBSERVACIÓN
2. DIETA HIPOSODICA
3. LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORAS VO
4. CIPROFLOXACINA 200 MG CADA 12 HORAS IV
5. AMLODIPINO 5 MG CADA 12 HORAS VO
6. **SE SOLICITA TAC CEREBRAL SIMPLE**
7. **HOJA NEUROLÓGICA CADA 4 HORAS**
8. RESTO DE ORDENES IGUALES
- HOSPITALIZAR
- RESTO IGUAL
- ASA TB 100 MG VO CADA DÍA
- CLOPIDROGREL 75 MG VO/ DÍA
- LOVASTATINA 20 MG CADA NOCHE
- CONTROL SIGNOS VITALES

JULIO 2/2011 5:00

1. ALPRAZOLAM 0.25 MG VO CADA 12 HORAS PRN
2. RESTO DE ORDENES IGUALES

5:45 AM

1. SSN 0.9% 500 CC A GOTEO LIBRE Y CONTINUAR A 1500 CC PARA 24 HORAS
2. SE SOLICITA IONOGRAMA



**3. SE SOLICITA RX DE ABDOMEN**

**4. VALORACIÓN POR CIRUGÍA**

5. RESTO ORDENES IGUALES

8:20

1. 02 A 3 LT POR MINUTO POR CÁNULA NASAL

**2. PENDIENTE RX DE ABDOMEN**

3. SONDA VESICAL A CISTOFLO

**4. PENDIENTE VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL**

5. REVALORAR CON PARACLÍNICOS

16:00

1. TRIMEBUTINA 50 MG IV CADA 12 HORAS

2. PENDIENTE HOSPITALIZAR

3. RESTO IGUAL

JULIO 3/2011 8:50

1. DIETA LIQUIDA

2. SSN 0.9% 1500 CC PARA 24 HORAS

3. 02XCN A3LTXMIN

4. SONDA VESICAL A CISTOFLO

5. TRIMEBUTINA 50 MG IV CADA 12 HORAS

6. ASA 100 MG VÍA ORAL

7. CLOPIDOGREL 75 MG/ DÍA VO

8. LOVASTATINA 20 MG CADA NOCHE VO

9. LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORAS VO

10. CIPROFLOXACINA 200 MG CADA 12 HORAS IV

11. AMLODIPINO 5 MG CADA 12 HORAS VO

12. ALPRAZOLAM 0.25 MG CADA 12 HORAS VO

**13. REMISIÓN A UCI**

14. CSV-AC

JULIO 4/2011 11:25

1. HEMOGRAMA, PARCIAL DE ORINA, BUN, CREATININA, PT, PTT.” (Negritas del Tribunal para destacar).

Revisado en detalle el expediente, no avizora la Sala el cumplimiento de las siguientes órdenes: RX abdomen sentado y de pie, Tac cerebral, valoración por neurología, RX Tórax y valoración por cirugía.

Por lo que precede, se vislumbra que el Hospital Universitario de Sincelejo, estuvo lejos de ejercer su labor médica con total diligencia, calidad e integralidad, pues al



margen de la no materialización de la remisión a UCI, que por sí sola constituye una falla en la prestación del servicio médico, el hecho de haber desatendido órdenes médicas impartidas por los profesionales da cuenta de una prestación del servicio de salud a medias y poco eficiente, lo que valida aún más la tesis respecto de que efectivamente el Hospital encartado es responsable de la pérdida de la oportunidad de recuperar la salud de la señora María Eugenia, en atención al acertado criterio del juez de instancia cuando indicó que las órdenes impartidas por los galenos tienen total credibilidad, por lo que si se realizaron, es por la necesidad y pertinencia científica y médica de las mismas. De este modo, considera esta judicatura, que configura igual falta no emitir órdenes médicas adecuadas a la patología del paciente, como emitir las mismas y que las mismas no se materialicen, pues en ambos casos se cercena la posibilidad del paciente a recibir un tratamiento idóneo tendiente a mejorar su estado de salud y aliviar sus padecimientos, conforme lo ordenan las normas constitucionales, legales y reglamentarias que desarrollan el sistema general de seguridad social en salud.

Por lo que precede, entiende esta Corporación que si bien, no se puede asegurar que de haberse materializado la remisión a UCI y las demás órdenes a las que no se les dio cumplimiento, la recuperación de la salud de la señora María Eugenia Borja (q.e.p.d) hubiera sido exitosa; sí pudiera decirse que se le brindó todas las posibilidades y garantías que el sistema de salud prevé para que su recuperación fuera efectiva.

Bajo esos supuestos, aunque el desenlace fuera el mismo, la entidad hospitalaria se eximiría de cualquier responsabilidad administrativa y patrimonial por el deceso de su paciente; empero, como ya se expuso, aunque fueran limitadas las posibilidades de vida de la paciente por su avanzada edad y lo complejo de su cuadro clínico, el hecho de que no se agotaran todos los recursos posibles para salvaguardar el bien jurídico de la salud en conexidad con la vida, constituye la negación de un chance en la recuperación de la finada imputable al ente hospitalario demandado, lo cual se discute en el presente negocio.



Colofón de lo anterior, ha de entenderse superado el requisito o elemento de la responsabilidad de la falla probada del servicio predicable esta del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, dado que como se estudió, la referencia de pacientes a un nivel superior corresponde al manejo coordinado de la EPS e IPS que atiende al paciente, y esta última solo se desprende de su responsabilidad frente al mismo, hasta que es recepcionado por la entidad a la que se remite, por lo que al no ser recibido el paciente efectiva y materialmente por otra institución, se entiende que la señora María Eugenia Borja nunca salió de la esfera de cuidado de Hospital encardado, así pues la responsabilidad de su condición médica recae sobre el mismo.

Por lo que viene dicho, se pasará a analizar los demás requisitos de la responsabilidad, es decir, el daño, el hecho dañino, la imputación del hecho dañino a la entidad demanda, el nexo causal entre el hecho y el daño y la causalidad eficiente entre el daño y los perjuicios ocasionados.

### 2.2.2. EL DAÑO:

Se entiende el daño, a la luz de la definición del profesor Fernando Hinestroza *“la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*<sup>37</sup>.

De acuerdo a lo anterior, el daño tiene varias perspectivas, la económica o patrimonial y la moral o inmaterial. En el presente caso, de acuerdo a las pretensiones de la demanda, el análisis del daño se centrará en su visión inmaterial.

En el caso que nos ocupa, el daño ha de entenderse superado, ya que se evidencia con el fallecimiento de la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ, que a su vez se infiere del certificado de defunción (fol. 14) y de las constancias dejadas en la historia clínica de la atención, ya indicadas, muerte que se produjo por paro cardiorrespiratorio

---

<sup>37</sup> Definición citada por HENAO PÉREZ, Juan Carlos, El Daño, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, pág. 84.



(fol. 118 reverso). Por lo anterior, el daño se encuentra demostrado con relación a los demandantes, hijos de la fallecida, ya que la relación de parentesco existente entre esta última y los primeros, se encuentra plenamente acreditada, al haberse allegado al plenario los diferentes registros civiles (fol. 18 a 22 del C. Principal N° 1).

Así entonces, se entiende superado este punto y se pasa al análisis del comportamiento dañino.

### **2.2.3. EL COMPORTAMIENTO PRESUNTAMENTE DAÑINO:**

De conformidad a lo expuesto en el numeral 2.2.1, el daño se deriva de dos fallas determinables y específicas así: la primera, en lo que concierne al servicio de referencia de pacientes que necesitan atención en un nivel superior, pues la entidad demandada omitió materializar la remisión a UCI de la señora María Eugenia Borja, impidiendo con ello, iniciar prontamente el tratamiento indicado que permitiera a la paciente tener una oportunidad efectiva y real de recuperar su salud; y en un segundo término se tiene que durante la atención brindada a la finada en el tiempo que permaneció en la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, según lo que consta en la historia clínica aportada por el demandado, se obvió el cumplimiento de algunas de las órdenes médicas impartidas por los galenos, lo que a juicio de la Sala, se traduce en una prestación defectuosa de los servicios médicos y por ende en una falla imputable a la entidad encartada.

Son claras para esta judicatura, las obligaciones que frente a los pacientes tienen las instituciones prestadoras de servicios en salud, como son la prestación de un servicio integral, eficiente, adecuado y pertinente, por mencionar algunas; así entonces, el hecho que durante la atención recibida por la señora María Eugenia se haya obviado la materialización de órdenes médicas cercenan los principios de eficiencia, garantía, integralidad y oportunidad que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud y por consiguiente al incumplimiento de este contenido



obligacional se produce la causalidad entre ello y la pérdida de oportunidad de recuperar la salud de quien en este caso particular falleció.

#### 2.2.4. LA IMPUTACIÓN:

La doctrina define la imputación como “... *la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos, atribuido o aplicable a una o varias persona que, por tanto, deberán en principio repararlo*”<sup>38</sup>.

Por lo anterior, es claro que el comportamiento dañino (numeral 2.2.3 anterior) debe ser atribuido jurídicamente a la entidad demandada, así:

Al Hospital Universitario de Sincelejo, en su calidad de Empresa Social del Estado como parte integrante del Sistema de Nacional de Salud, subsector oficial<sup>39</sup>, como entidad estatal y como prestadora del servicio público pluricitado a cargo del Estado, debió obrar conforme al precepto constitucional de: “... *Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...*” (Artículo 49 de la C.P., subrayas fuera de texto), lo anterior, toda vez que es claro que la omisión a brindar una adecuada prestación del servicio a la salud y adicionalmente de no materializar remisión adecuada y oportunamente a un nivel superior de atención, desencadenó en la pérdida de chance u oportunidad de recuperación de la causante María Eugenia Borja Pérez (q.e.p.d.).

#### 2.2.5. NEXO CAUSAL ENTRE EL COMPORTAMIENTO DAÑINO Y EL DAÑO:

Se entiende el nexo causal, como aquél elemento en el que se estudia que la conducta desplegada por la administración es eficiente en la causación del daño, desde el punto

---

<sup>38</sup> HENAO PERÉZ, Juan Carlos. Responsabilidad por daños al medio ambiente, Editorial universidad Externado de Colombia, pág. 160.

<sup>39</sup> Los Hospitales Departamentales, hacen parte del Sistema Nacional de Salud, tal como lo consagra el literal b del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 10 de 1990.



de vista jurídico, es decir, desde un análisis del deber jurídico en cabeza de la administración.

Respecto de la relación causal, el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo ha sido reiterativo en explicar que para determinar la existencia de este elemento, se manejan dos teorías, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente originantes del mismo, la que no es aplicada por este, y la teoría de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo (hecho relevante y eficiente).

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, de acuerdo al análisis de la falla realizada en el numeral 2.2.1., el daño claramente tuvo su causa eficiente en el hecho de que primero, el sistema de referencia no brindó a la paciente BORJA PÉREZ la posibilidad de recibir el tratamiento requerido, pues era esa la indicación del médico especialista en medicina interna, que requirió el 3 de julio de 2011 a las 09:05 a.0.0m, la remisión a un nivel especializado de UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, ante la gravedad de cuadro clínico de la paciente y el desmejoramiento progresivo de la misma, sin que dicha orden llegase a materializarse; y segundo que, el incumplimiento de las órdenes médicas respecto de la realización de exámenes y valoraciones con médicos especialistas (neurología y cirugía), constituye una prestación defectuosa del sistema de salud y por consiguiente una falla evidente.

Como corolario de lo anterior, resulta claro para esta Sala que la causa eficiente de la ocurrencia del daño fue la falla del servicio de referencia en cabeza concreto de la IPS de atención, la entidad demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al no materializar de manera oportuna la remisión a UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, y de la IPS en particular por obviar la ejecución de órdenes médicas como se dejó dicho en líneas precedentes, lo que constituyó claramente la causa jurídica del daño causado, dado que se privó a la mencionada paciente de recibir un tratamiento oportuno, continuo, integral, accesible,



disponible y suficiente, tal como lo regulan las normas de referencia ya estudiadas, por lo que hacemos propias en el presente caso, las palabras del Consejo de Estado sobre este tema:

### **“3.2.1 Pérdida de Oportunidad.**

*La Corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la “pérdida de un chance u oportunidad”<sup>40[5]</sup>, consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.*

*En el fallo del 10 de febrero de 2000, la Corporación señaló:*

---

<sup>40[5]</sup> Tomado de la doctrina francesa “**perte d’une chance**”. En sentencia de la Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actora Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S. dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo: “*Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una ‘pérdida de una oportunidad’.* Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez:

*‘Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la **perte d’une chance**, que se podría traducir como ‘pérdida de una oportunidad’.*

*‘CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.*

*‘Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición sine qua non de la frustración del resultado esperado.*

*‘En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo’. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84).*

*En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir” [Énfasis del texto]. Reiterada en la Sentencia 12548 del quince (15) de junio de dos mil (2000). Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.*



*“En otras palabras, si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandante y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance sobrevinida (sic). Esta distinción es fundamental para enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad. Esta se encuentra totalmente acreditada respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de la probabilidad de sanar”.*<sup>41[6]</sup>

*De igual manera en la sentencia del 15 de junio del mismo año se indicó que cuando se presenta dificultad en establecer el nexo de causalidad para determinar la responsabilidad médica, es necesario entrar a realizar el estudio de lo que la jurisprudencia y la doctrina ha establecido como la “pérdida de oportunidad” y ello con el fin de entrar a establecer si la acción u omisión de la entidad demandada restó al paciente oportunidad de recuperar su salud.*

*Ha dicho la Corporación que en estos caos no se trata de especular, sino determinar de manera científica cual era la posibilidad de sobrevivir. Razonó sobre el particular de la siguiente forma:*

*“En cuanto al otro punto: ¿la negligencia administrativa fue causa de la pérdida de “chance” u oportunidad para la recuperación del paciente? Para la Sala no es claro que aún si la Administración hubiese actuado con diligencia el señor Franklin habría recuperado su salud; pero sí le es claro, con criterio de justicia, que si el demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no le habría hecho perder al paciente el chance u oportunidad de recuperarse. La jurisprudencia ya trató antes ese punto. En sentencia dictada el día 26 de abril de 1999 en el expediente 10755, se dijo: “Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una “pérdida de oportunidad”*<sup>42[7]</sup>.

*Posteriormente en decisiones proferidas el 13 de julio de 2005 y el 31 de agosto de 2006, se manifestó por parte de la Sección:*

*“En consecuencia, la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente.”*<sup>43[8]</sup>

<sup>41[6]</sup> Exp. 11.878, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

<sup>42[7]</sup> Sentencia de 15 de junio de 2000. C.P. Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Radicación 12548

<sup>43[8]</sup> Ver sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y de 13 de julio de 2005, exp. 13542, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



En la misma línea, en sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), se expresó:

*“Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal. Pero, si bien se requiere que se encuentre demostrado que la prestación del servicio médico constituía una oportunidad real y no meramente hipotética para el paciente de recuperar su salud o prolongar su vida, también debe quedar claro que esa ventaja debe ser una posibilidad, cuya materialización dependa también de otros factores, como las propias condiciones del paciente, porque en aquellos eventos en los cuales no se trate de una oportunidad sino que se cuenta con la prueba cierta de la existencia de nexo causal entre la actuación deficiente u omisión de la prestación del servicio médico, no se estaría ante un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad sino por falla del servicio médico”<sup>44[9]</sup>(El subrayado de este Tribunal para resaltar)<sup>45</sup>*

Concluido lo anotado en párrafos precedentes, no quedan dudas de que la falla en que incurrió el demandado guarda estrecha relación con el daño padecido por los actores, a causa de la muerte de la señora MARÍA EUGENIA BORJA PÉREZ, ocurrida el 4 de julio de 2011; dado que no fue efectivamente referenciado a un nivel superior de atención, ni se le brindó una atención integral al no ejecutarse todas las órdenes impartidas por el cuerpo médico, privándola de la posibilidad de obtener un tratamiento acorde con las necesidades de salud que requería, de acuerdo a su grave patología y conforme a las indicaciones de su médico tratante, por lo que efectivamente perdió la oportunidad de materializar su derecho a la salud, con el desenlace ya conocido, por lo que la falla del servicio de referencia y la falta de materialización de órdenes médicas hizo que perdiera dicho tratamiento y en ello se funda la relación causal con el daño.

Así entonces, encuentra esta Sala de Decisión plenamente configurados los

---

<sup>44[9]</sup> Exp. 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCISOS ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Sentencia del 8 de junio de 2011. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Radicación: 19001-23-31-000-1997-03715-01(19360). Actor: EVANGELINA MORALES DE PORRAS Y OTROS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.



elementos de la responsabilidad extracontractual en cabeza del demandado EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, por la no remisión de la paciente MARÍA EUGENÍA BORJA a un nivel superior de atención, hechos ocurridos del 1 al 4 de julio de 2011, por lo que será confirmada la sentencia venida en alzada en lo concerniente a la declaratoria de responsabilidad en mención.

Como se explicó con antelación, la competencia del *A quem* la determina el recurso interpuesto y dado que no se plantea inconformidad frente al monto de la condena, no se hará pronunciamiento alguno frente a este punto.

Por lo dicho, esta Corporación no comparte los argumentos expuestos por recurrente y el Procurador Delegado ante este Tribunal, en atención a que se considera que se cumplen con todas las condiciones legales y jurisprudenciales para predicar la responsabilidad declarada en primera instancia, en cabeza del prestador del servicio o IPS (E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO), en razón a la violación de las obligaciones derivadas del sistema de referencia y atención médico-asistencia propiamente dicha, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

### **3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.



#### 4. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas y, sin más consideraciones el Tribunal concluye en la afirmación que en el presente caso, existe claramente un **DAÑO ANTIJURÍDICO**, por lo que ha de declararse responsable a la entidad demandadas, a título de falla del servicio, confluendo como se dejó indicado, todos los elementos de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado, por lo que se confirmará la sentencia venida en alzada, en torno a los argumentos expuestos en los recursos.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia del 24 de abril de 2015 expedida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por las consideraciones realizadas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** al demandado E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, **ORDÉNESE** al *A quo* realizar la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

**TERCERO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 163.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**