

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410013331 705 2012 00040 01
Demandante	:	MARÍA DELFI GASCA VARGAS
Demandada	:	E.S.E CARMEN EMILIA OSPINA Y OTROS
Asunto	:	RESPONSABILIDAD POR FALLA MÉDICA – DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD
Acta	:	29

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Quinta del Tribunal Administrativo del Huila, el recurso de apelación interpuesto por las **partes demandante y demandada** contra la decisión de fondo proferida el 30 de enero de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, en la que **negó** las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos de la demanda. La demanda¹ se fundamenta en las siguientes circunstancias fácticas:

1.1.1.- El señor Ramiro Pérez Losada ingresó al servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina a las 10:20 a.m del 28 de julio de 2010, debido a un fuerte dolor en el glúteo derecho irradiado a pierna. El

¹ Folio 1 a 18

paciente fue atendido por el médico de turno quien prescribió Dipirona 2gr y Tramal 50 m, medicamentos que controlaron el dolor, siendo dado de alta dos horas después, por diagnóstico de desgarro muscular.

1.1.2.- Al señor Ramiro Pérez Losada no le fueron practicados exámenes ni radiografías que permitieran descartar de manera eficaz la patología que presentaba, ni fue remitido a valoración por consulta externa, conforme lo señaló el dictamen rendido por el cirujano Nelson Figueroa Villamil.

1.1.3.- En virtud a que su salud empeoraba y presentaba pérdida progresiva de la fuerza muscular, malestar general y fiebre, el señor Ramiro Pérez Losada ingresó al servicio de la E.E. Carmen Emilia Ospina el 30 de julio de 2010 a las 6:10 p.m., siendo valorado nuevamente por medicina general suministrándole Meperidina, medicamento que por su alta potencia disminuyó el dolor.

1.1.4.- Pese al delicado estado de salud del paciente, a las 12:30 a.m., los médicos procedieron a darle de alta, basados únicamente en la manifestación del demandante en el sentido de sentir mejoría, sin que le fueran practicados exámenes que permitieran establecer la verdadera enfermedad que presentaba, haciendo caso omiso a las peticiones del paciente y su familia a efectos que le hicieran pruebas diagnósticas y a la historia clínica en la que se registró "**hallazgos anormales en piel**"; sin que para determinar el diagnóstico se hubiese profundizado al respecto ni se asociara a los demás síntomas que aquejaban al paciente.

1.1.5.- El 30 de julio de 2010 el señor Ramiro Pérez Losada regresó a su hogar sin presentar mejoría, pese a seguir las indicaciones médicas.

1.1.6.- El 3 de agosto de 2010 a las 12:46 p.m. el señor Ramiro Pérez Losada regresó nuevamente al servicio de urgencias por presentar disminución progresiva de la fuerza muscular, cefalea, hiporexia, edema progresivo, fiebre, manchas o lesiones en la piel, vómito y deposición con sangre. El paciente debió ser ingresado en silla de ruedas y presentó pérdida de conciencia; posteriormente fue remitido a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, donde fue

hospitalizado y le practicaron exámenes, falleciendo a las 8:15 p.m. de ese mismo día.

1.1.7.- A los familiares del paciente se les informó que la posible causa de la muerte del señor Ramiro Pérez Losada fue una hepatitis avanzada por falta de atención médica oportuna, a quienes se les inquirió sobre la demora en el traslado del paciente.

1.1.8.- El señor Ramiro Pérez Losada estaba afiliado al régimen subsidiado en salud a la Caja de Compensación Familiar del Huila, y era el padre de Ramiro, Arsenio y Yaneicy Pérez Losada; y de Cristian Camilo y Wendy Vanessa Pérez Ruiz.

1.1.9.- La víctima procreó a Angie Paola Ruiz Rodríguez, menor que en su momento no fue reconocida legalmente, a pesar que el de cujus respondía económicamente por ella, lo que condujo a instaurar un proceso de filiación que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad bajo el radicado No. 2011 – 621.

1.1.10. El señor Ramiro Pérez Losada desde hace aproximadamente 16 años inició unión marital de hecho con la señora María Delfi Gasca Vega procreando dentro de esa relación a Yolanda y Ramiro Gasca Vega, no obstante, por error en el registro no figuran legalmente reconocidos como hijos del causante, acudiendo a esta acción en calidad de hijos de crianza.

1.1.11.- La señora María Delfi Gasca Vega antes de iniciar la unión marital con el señor Ramiro Pérez Losada, procreó a Angie Estafanía, Yesica Paola y María Luisa Gasca Vega, personas a quienes la víctima directa les dio trato de hijas de crianza.

1.1.12. El señor Ramiro Pérez Losada laboraba como reciclador, actividad de la que derivaba los ingresos económicos para el sustento de la familia.

1.2.- Pretensiones. Se plasmaron como tales las siguientes:

“Primera: Que se declare administrativa, civil y solidariamente responsables a la E.S.E Carmen Emilia Ospina de Neiva, a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva Huila y a la Caja de Compensación Familiar del Huila –COMFAMILIAR, de todos los perjuicios morales y materiales, ocasionados a: María Delfi Gasca Vega, Yesica Paola Gasca Vega, María Luisa Gasca Vega, Angie Estefanía Gasca Vega, Yolanda Gasca Vega, Ramiro Gasca Vega, Cristian Camilo Pérez Ruíz, Wendy Vanesa Pérez Ruíz, Angie Paola Ruíz Rodríguez, Yolanda Lozada de Pérez, Ramiro Pérez Yaneicy Pérez Lozada y Arsenio Pérez Losada como consecuencia de la muerte de compañero permanente, padre biológico, padre de crianza, hijo y hermano, respectivamente, señor Ramiro Pérez Losada.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene solidariamente a la E.S.E Carmen Emilia Ospina de Neiva, a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva Huila y a la Caja de Compensación Familiar del Huila –COMFAMILIAR, a pagar a favor de María Delfi Gasca Vega, Yesica Paola Gasca Vega, María Luisa Gasca Vega, Angie Estefanía Gasca Vega, Yolanda Gasca Vega, Ramiro Gasca Vega, Cristian Camilo Pérez Ruíz, Wendy Vanesa Pérez Ruíz, Angie Paola Ruíz Rodríguez, Yolanda Lozada de Pérez, Ramiro Pérez Yaneicy Pérez Lozada y Arsenio Pérez Losada, por intermedio del suscrito apoderado, todos los perjuicios morales y materiales que se ocasionaron con la muerte de su compañero permanente, padre biológico, padre de crianza, hijo y hermano, respectivamente, señor Ramiro Pérez Losada, conforme a la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

1. Perjuicios Morales

Estimamos por este concepto el equivalente en moneda Nacional Colombiana a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento del pago respectivo y a favor de María Delfi Gasca Vega, Yesica Paola Gasca Vega, María Luisa Gasca Vega, Angie Estefanía Gasca Vega, Yolanda Gasca Vega, Ramiro Gasca Vega, Cristian Camilo Pérez Ruíz, Wendy Vanesa Pérez Ruíz, Angie Paola Ruíz Rodríguez, Yolanda Lozada de Pérez, Ramiro Pérez Yaneicy Pérez Lozada y Arsenio Pérez Losada, y para cada uno de ellos.

2. Perjuicios Materiales

Por este concepto y a título de lucro cesante presente y futuro aplicando las fórmulas y parámetros jurisprudenciales, edad al momento del fallecimiento, edad de la compañera permanente, hijos biológicos e hijos de crianza del fallecido, salario mínimo en carencia de prueba, entre otros parámetros, estimamos la suma en doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00) a favor de María Delfi Gasca Vega, Yesica Paola Gasca Vega, María Luisa Gasca Vega, Angie Estefanía Gasca Vega, Yolanda Gasca Vega, Ramiro Gasca Vega, Cristian Camilo Pérez Ruíz, Wendy Vanesa Pérez Ruíz, Angie Paola Ruíz Rodríguez, Yolanda Lozada de Pérez, Ramiro Pérez Yaneicy Pérez Lozada y Arsenio Pérez Losada, en

su condición de compañera permanente, hijos biológicos e hijos de crianza del fallecido tasando l 50% para la compañera permanente y el otro 50% por partes iguales para cada uno de los hijos biológicos y de crianza.

Tercera:

Condenar a las entidades demandadas a pagar los intereses sobre las sumas a que sean condenadas y actualizar todas las sumas con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, para el momento del pago.

Cuarta

Condenar en costas a las entidades demandadas

Quinta

Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.”

1.3. Trámite procesal - Radicación, admisión y notificación. La demanda fue presentada el 16 de mayo de 2012 (f. 68 C. principal No. 1), en el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva, Despacho que mediante el auto 1º de junio de esa anualidad la admitió (folio 70 a 72), ordenando la notificación personal de la entidad demandada y del ministerio público, diligencia que se surtió conforme a constancias vistas a folios 79 a 81.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1.- E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. Mediante apoderado judicial y por escrito radicado el 4 de febrero de 2013 (folio 86 a 104 c. ppal 1), se opuso a las pretensiones alegando que, en el caso en concreto, está plenamente demostrado con la historia clínica del paciente Ramiro Pérez Losada, que no hubo falla de esa entidad, y en esa medida no se le puede atribuir ninguna responsabilidad, por no existir nexo de causalidad, comoquiera que prestó el servicio de manera oportuna, diligente y cuidadoso a través del personal del hospital.

Por otro lado, propuso las **excepciones** que denominó “Falta de legitimación en la causa por activa respecto de la parte demandada”; “Falta de causa para demandar y ausencia de responsabilidad por parte de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de

Neiva”; “Inexistencia de la obligación”; “Inexistencia de los elementos jurídicos para imputar responsabilidad al ente demandado”; “Inexistencia de nexo de causalidad entre el daño y la imputabilidad”; “Ausencia de estimación razonada de los perjuicios materiales”; e “Indebida cuantificación de los perjuicios inmateriales”.

1.4.2.- E.S.E Carmen Emilia Ospina de Neiva. A través de escrito radicado 5 de febrero de 2013 (folio 113-130 c. ppal. 1) afirmó que no existe ninguna responsabilidad de esa entidad, de su personal médico, ni de enfermería en los hechos que se relacionan en la demanda, puesto que todo su actuar en relación al señor Pérez Losada fue expedito, diligente, oportuno, eficaz y eficiente; ceñido a todos los protocolos de atención médica determinados para esta clase de pacientes, mostrando mejoría por la atención recibida, a quien se dio de alta. Preciso que luego de presentar agravamiento de su cuadro clínico, el paciente nuevamente ingresó al servicio de urgencias y recibió atención oportuna, siendo remitido al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, conforme se desprende de la historia clínica.

Como excepciones, formuló las siguientes: “Ausencia de responsabilidad de la ESE”; “Inexistencia del nexo causal” y “Ausencia de culpa”.

1.4.3.- Caja de Compensación Familiar del Huila – Comfamiliar del Huila. No contestó la demanda².

1.4.4.- Llamado en garantía - Compañía Aseguradora La Previsora S.A. A través de memorial radicado el 26 de julio de 2013 (folio 26 a 41 c. llamamiento en garantía No. 3) se pronunció respecto de los hechos de la demanda y el llamamiento en garantía que hiciera la E.S.E Carmen Emilia Ospina.

Como argumentos de defensa, propuso las **excepciones** denominadas “Falta de cobertura por aplicación de la cláusula *claims made*, establecida al contrato de seguros”; “Prescripción de la acción para

² Fl. 157 del cuad. ppal.

afectar el contrato de seguros”; “Límite del valor asegurado establecido al contrato de seguros”; “Aplicación del deducible establecido en el contrato de seguros de responsabilidad civil 1001931-8”; “Disponibilidad y agotamiento del valor asegurado”; “Aporte erróneo de las condiciones generales del contrato de seguros por parte de la ESE, Carmen Emilia Ospina de Neiva”; “No amparo de la responsabilidad médica individual”; “Inexistencia del nexo de causalidad”; Exoneración de responsabilidad por cuanto se demuestra la diligencia y cuidado del asegurado, del equipo médico de la ESE Carmen Emilia Ospina en la atención del señor Ramiro Pérez Losada”; “El acto médico entraña el riesgo a la vida”; y “De las condiciones generales establecidas en el contrato de seguro de responsabilidad civil número 1001931, certificado ocho (8) de renovación”.

1.5.- Etapa probatoria. Por auto del 2 de octubre de 2013 (f. 171-176 C. principal 2), el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva decretó las pruebas solicitadas por la parte actora, la entidad demandada y el llamado en garantía, y ordenó incorporar las documentales aportadas por las partes.

1.6.- Alegatos de conclusión de primera instancia. Mediante auto de fecha 8 de mayo de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión (f. 619 C. principal 4).

En el término de traslado el apoderado de la **parte demandante** (folios 710 a 734 del cuad. ppal. 4), arguyó que el presente caso es un claro y evidente paseo de la muerte en la humanidad del señor Ramiro Pérez Losada. Agregó que el testimonio del auditor médico del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de esta ciudad, fue contundente al explicar las **falencias en que incurrieron los galenos** de la ESE Carmen Emilia Ospina.

A su turno, **la entidad demandada – E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo** (638 a 646 y 710 a 734 del cuad.

ppal. 4), en los alegatos de conclusión señaló que la **remisión a esa institución se hizo de manera tardía** por parte de la entidad de primer nivel, con el agravante que le fue suministrado un medicamento que enmascaró la patología, que lo mantuvo sedado mientras el deterioro avanzaba silenciosamente hasta llevarlo a la muerte; lo que restó al paciente la oportunidad de establecer el diagnóstico preciso a su condición clínica, pues desde su ingreso fue considerado de mal pronóstico.

Por su parte **la entidad demandada – E.S.E Carmen Emilia Ospina** – (Fls. 629 a 631 y 746 a 749 del cuad. ppal. 4) , explicó que, a partir del dictamen de la necropsia realizada por el Instituto de Medicina Legal, se pudo determinar que no existe nexo causal entre la muerte del paciente y la atención recibida por esa entidad. Así mismo, argumentó que el paciente tenía antecedentes importantes, como que se trataba de una persona fumadora, y que su actividad laboral u oficio de reciclador lo exponía a riesgos de tipo biológico que por su alto grado de patogenicidad y con habitad o reservorio en el mismo organismo, pudiera desencadenar procesos infecciosos de evolución rápida y de compromiso sistémico.

Entre tanto, **la demandada –COMFAMILIAR del Huila-** (Fls. 632 a 634 del cuad. ppal. 4), alegó de conclusión y sostuvo que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, el paciente falleció por un cuadro infeccioso, sin embargo en las primeras consultas de urgencias realizadas los días 28 de julio y 30 de julio de 2010, la sintomatología que presentaba no permitía prever que existiera un riesgo para la vida del paciente, como tampoco la adopción de otro tratamiento diferente al brindado, ni mucho menos establecer sí padecía una infección.

Hizo énfasis que, en todo caso, esa entidad no ha incumplido con sus deberes legales como administradora del régimen subsidiado, en la medida que no existió barrera administrativa en la accesabilidad y oportunidad de los servicios médicos asistenciales, aclarando que los servicios prestados al señor Ramiro Pérez Losada correspondían a la

atención de urgencias la cual no requiere contrato ni autorización por parte de las EPS, sino que en virtud del mandato legal establecido en los artículos 168 de la Ley 100 de 1993, 67 de la Ley 715 de 2010 y 20 de la Ley 1122 de 2007, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud deben garantizar.

Finalmente, señaló que en gracia de discusión de aceptarse la configuración de la falla en el servicio, en el presente caso se estaría frente a una pérdida de la oportunidad en la recuperación de la salud del paciente, no obstante, tal aspecto no fue aducido por la parte actora.

Por su parte, **el llamado en garantía – Compañía de Seguros La Previsora S.A.** (Fls. 623 a 628 del cuad. ppal. 4.), describió el traslado para alegar de conclusión solicitando la prosperidad de las excepciones planteadas en el escrito de contestación, y señaló que, en el presente caso, no se pudo establecer con claridad la causa de su fallecimiento.

1.7.- Sentencia de primera instancia³. Mediante fallo proferido el 30 de enero de 2018 el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva **negó las pretensiones de la demanda**, (f. 756 a 796 C. principal 4).

Como sustento de la decisión, el A quo señaló que pese a encontrarse acreditado el daño, consistente en la muerte del señor Ramiro Pérez Losada, a partir del Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 06927860 y de la historia clínica de la víctima elaborada por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, el mismo no es imputable a las entidades demandadas al no existir nexo de causalidad y estar probada la diligencia en la prestación del servicio médico.

Lo anterior, fundamentado en que la guía clínica del Ministerio de la Protección Social para atención del dolor por urgencias no contempla la opción de practicar el cuadro hemático referenciado por el auditor médico del Hospital Universitario de Neiva, circunstancia que encuentra

³ Folios 710 a 726 C ppal 3

apoyo en la declaración de los médicos de la E.S.E Carmen Emilia Ospina y en la historia clínica del paciente, donde se dejó registro que el señor Ramiro Pérez Losada consultó por un dolor en el glúteo irradiado a la pierna sin la presencia de otros síntomas que ameritaran la práctica de exámenes clínicos de otra índole, sujetándose a lo previsto para estos casos, el suministro de analgésicos, manejo ambulatorio y recomendación clínica del dolor.

Señaló que si bien los médicos auditores de la E.S.E Carmen Emilia Ospina afirmaron que el paciente se presentó al servicio de urgencias en cuatro oportunidades, lo cierto es que la historia clínica da cuenta que solo fueron tres ingresos, sin que dicho documento haya sido tachado de falso, por lo tanto, su autenticidad se presume.

En el mismo sentido se pronunció frente a la anotación de enfermería registrada en la historia del paciente el 31 de julio de 2010 a las 07:00 a.m., agregando que de conformidad con lo manifestado por el auditor de la E.S.E Carme Emilia Ospina, no existe certeza si realmente fue dada la orden de remisión por parte de la médica tratante puesto que no figura en la historia tal indicación, o si se trató de un error de la auxiliar de enfermería que anotó la mentada remisión.

Explicó que las patologías reportadas por el paciente y advertidas en su tercer ingreso a la E.S.E Carmen Emilia Ospina, fueron las que finalmente llevaron a la muerte al señor Ramiro Pérez Losada, y no tiene nexo causal con los descritos por la víctima en las dos primeras consultas, por lo tanto, no existen elementos de convicción técnicos silencios y concluyentes que conduzcan a afirmar que en el presente caso se evidencia una falla en el servicio médico asistencial, como quiera que la infección adquirida por el señor Ramiro Pérez Losada pudo haber comenzado con posterioridad al 31 de julio de 2010, fecha que fue dado de alta en la E.S.E. Carmen Emilia Ospina, o quizás antes, pero en todo caso no presentaba síntomas que permitieran un proceder distinto por parte de los galenos.

1.8.- El recurso de apelación. A través de memorial radicado el 12 de febrero de 2018 (f. 798 a 815 C. principal 4), la parte actora impugnó la sentencia de primera instancia señalando que para dirimir las posiciones encontradas de los auditores médicos de las entidades demandadas, el A quo acogió la Guía para manejo de urgencias tomo III del Ministerio de la Protección Social, pero la interpreta de manera equivocada, dando prevalencia al auditor de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina.

Argumentó que, de conformidad a la guía en comento, el cuadro clínico del señor Ramiro Pérez Losada era un dolor agudo, pues llevaba menos de dos semanas de evolución, luego, el tratamiento es el definido para la enfermedad base que lo produjo, es decir, debía iniciarse su estudio etiológico mientras se iniciaba la analgesia.

Agregó que el padecimiento denominado ciática puede tener origen en un cuadro infeccioso, por lo tanto, era necesario que al paciente le fuera practicado un cuadro hemático, argumento que sustenta en literatura médica que relaciona en su escrito.

De otra parte, señaló que en términos del A quo, la presunta alteración de la historia, debió formularse a manera de tacha, y teniendo en cuenta que la parte actora no procedió de conformidad, dicho documento se presume auténtico. Al respecto, indicó que dentro del expediente obran varias copias de la historia clínica de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, donde se verifica que fueron 4 los ingresos del paciente a esa institución, lo cual es ratificado por el auditor médico de esa entidad, al señalar que el paciente ingresó los días 28, 29 y 30 de julio de 2010 y el 3 de agosto de es misma anualidad; y que no obstante ello, la historia registra un egreso del 30 de julio de 2010.

Señaló que, pese a que no tiene importancia el número de ingresos del paciente, lo cierto es que desde el primero de ellos debió ordenarse el hemograma que hubiera determinado la infección; adicionalmente a su segundo ingreso, el paciente debió ser remitido al Hospital universitario

de Neiva, como en efecto se iba a realizar y no esperar que el paciente agonizara para trasladarlo.

Realizó un recuento de la historia para concluir que el paciente ingresó 5 veces al centro hospitalario, destacando además que el señor Ramiro Pérez Losada siempre presentó cuadro de dolor agudo y fue perdiendo la marcha hasta quedar en silla de ruedas.

Aseguró que la historia se encuentra en desorden y no cumple con los protocolos debido para un examen de urgencia, faltan registros, fechas de ingresos y salidas son incoherentes no existe orden cronológico que lo que busca es confundir al juzgador.

En cuanto al registro del 31 de julio de 2010, y que se refiere a una anotación de enfermería que da cuenta que el paciente fue aceptado en el Hospital General de Neiva a las 09:00 a.m., indicó que el A quo desestimó tal prueba bajo la premisa que no existe certeza que el médico tratante hubiere emitido la orden de traslado, por lo tanto, la anotación puede ser considerada como un error de la auxiliar de enfermería, argumento que cuestiona el recurrente en la medida que considera que no es posible que puedan tenerse por válidos unos documentos de la historia clínica y otros no, ello en favor de la entidad demandada y en detrimento de los intereses de las víctimas.

Arguyó que la conducta médica a seguir, era precisamente el traslado del paciente al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, dado el cuadro clínico que presentaba consistente en dolor agudo de dos días de evolución que no cedía con los fuertes analgésicos, cada vez con mayor dificultad para la marcha hasta el punto que su último ingreso fue en silla de ruedas, lo que implicaba el curso de un padecimiento grave que requería tratamiento especializado.

En lo que atañe a la tesis del A quo que refiere que en el proceso no pudo establecerse si la infección que produjo la muerte del paciente la había adquirido de manera previa a su ingreso al hospital debido a sus

labores como reciclador, o después del 31 de julio de 2010, en la medida que el señor Ramiro Pérez Losada no presentaba otros síntomas, el recurrente alegó que resulta ilógico pensar que un paciente fallezca a partir de dos días de evolución de un cuadro infeccioso.

Adicionalmente, cuestionó que el A quo avalara que el paciente pudo adquirir la infección en su lugar de trabajo y no reprocha que tal circunstancia era conocida por los médicos de la entidad demandada quienes no sospecharon que pudiera tratarse de una infección desde el primer ingreso del paciente, motivo por el cual, insitió, debían practicarle un cuadro hemático.

Concluyó que de conformidad a la prueba recaudada la historia clínica y la declaración del auditor médico de la E.S.E Hospital Hernando Moncaleano de Neiva, el fallecimiento del señor Ramiro Pérez Losada fue producto de las **múltiples fallas en la prestación del servicio médico, deceso que tuvo su origen en una infección en los pulmones que generó insuficiencia respiratoria por shock séptico secundario a neumonía que no fue diagnosticada a tiempo.**

Por último, solicitó se decrete la práctica del dictamen pericial que fue decretado, pero diferido hasta tanto se recopilara la totalidad de la historia clínica.

1.9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia. Concedido el recurso de apelación mediante auto proferido el 6 de abril de 2018 (f. 814 C. principal 4), el Tribunal Administrativo asumió el conocimiento del asunto por auto calendado 5 de julio de esa misma anualidad (f. 4 C. segunda instancia), y el 2 de agosto de 2018 dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión, al cabo del cual se daría el mismo tiempo al representante del Ministerio Público para que emitiera su concepto (folio 7 ibídem).

El apoderado de la **parte demandante** mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2018 (f. 21 a 34 C. segunda instancia), reiteró los cargos expuestos en la alzada.

La **E.S.E Carmen Emilia Ospina**– y la **E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo** con memoriales del 17 y 21 de agosto de 2018 (f. 39-40 y 35-38 C. segunda instancia, respectivamente), alegaron que en el proceso no se vislumbra nexo de causalidad que pueda atribuir responsabilidad a dichas entidades.

Por su parte, **COMFAMILIAR del Huila**, describió el término de traslado a través de escrito calendado 16 de agosto de 2018 (folio 21-34 c. segunda instancia), solicita se confirme en su integridad el fallo recurrido.

El Llamado en garantía –Compañía de Seguros La Previsora S.A.- no describió el término de traslado, y la representante del Ministerio Público en esta oportunidad no emitió concepto de fondo (folio 44).

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia. De conformidad con lo regulado en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de lo cual resulta que esta Corporación es competente para conocer del recurso de alzada contra la sentencia del *A quo*.

En cuanto a las facultades del juez de segunda instancia al desatar la apelación, el artículo 328 del Código General del Proceso, norma procedimental general aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A.⁴, dispone lo siguiente:

⁴ Ver Consejo de Estado, auto del 25 de junio de 2014, Expediente: No. 25000233600020120039501 (IJ), C.P. Enrique Gil Botero. “En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)”.

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *A quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

2.2.- Ejercicio oportuno de la acción. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo expresamente señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el presente asunto se encuentra que el hecho generador del daño tuvo lugar el **3 de agosto de 2010**, fecha en la cual se produjo el fallecimiento del señor Ramiro Pérez Losada conforme al registro civil de defunción visto a folio 25, por lo que el término de caducidad vencía el 3 de agosto de 2012, y la demanda se radicó en el 16 de mayo de 2012, por lo tanto, lo fue en tiempo y no operó la caducidad.

Adicionalmente, se expidió el 2 de mayo de 2012 (folio 66-67), constancia de agotamiento del trámite de conciliación prejudicial.

2.3.- La legitimación en la causa

2.3.1.- Legitimación por activa

relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.”

a) En cuanto a la señora **María Delfi Gasca Vargas**, advierte la Sala que la demandante aduce ser la compañera permanente del señor Ramiro Pérez Losada q.e.p.d. (f. 1 C. principal 1). Al respecto, encuentra la Sala que al proceso fueron allegadas declaraciones extrajuicio rendidas por las señoras Ana Judith Machado Garzón y Bethsabe Larrahondo Sera ante la Notaría Primera de Neiva de fecha 10 de agosto de 2010 (fl. 58 c. ppal), quienes declararon sobre la unión marital de hecho existente entre la víctima y la aquí demandante, afirmación debidamente ratificada en el proceso a través de sus testimonios rendidos en audiencia de recepción de testimonios celebrada el 17 de junio de 2014⁵. Luego, le asiste legitimación.

b) Respecto de los demandantes **Ramiro Pérez Ruiz** (hijo) y **Wendy Vanesa Pérez Ruiz** (hija), se encuentra probado el vínculo de consanguinidad con el causante a partir de los registros civiles de nacimiento que militan a folios 32 y 33 del expediente.

Así mismo, frente a **Angie Paola Ruiz Rodríguez**, fue allegada al proceso copia de la sentencia de fecha 2 de mayo de 2013⁶ proferida por Juzgado Cuarto de Familia de Neiva, mediante la cual declaró que el señor Ramiro Pérez Losada es el padre extramatrimonial de la menor, quien a partir de la ejecutoria del fallo (17 de mayo de 2013)⁷, lleva el nombre de **Angie Paola Pérez Ruiz**.

En lo que atañe a los demandantes **Ramiro Pérez** y **Yolanda Losada** de Pérez (padres)⁸; y **Yaneicy Pérez Losada** y **Arsenio Pérez Losada** (hermanos)⁹, se encuentra probada la relación paterno filial con el señor Ramiro Pérez Losada, conforme a los registros civiles de nacimiento traídos al proceso.

En consecuencia, la Sala encuentra probada la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda, esto es,

⁵ Fls. 197 a 200 y 201 a 203 del cuad. ppal 2.

⁶ Fls. 433 a 437 del cuad. ppal. 2.

⁷ Fl. 440 del cuad. ppal. 2.

⁸ Folio 24 c.ppal 1

⁹ Folios 38-39 c. pal 1

que se les repare los perjuicios ocasionados por la presunta falla en el servicio médico brindado a su padre, hijo y hermano - Ramiro Pérez Losada-.

c) En lo que atañe a los demandantes **Yesica Paola Gasca Vega; María Luisa Gasca Vega; Angie Estefanía Gasca Vega; Yolanda Gasca Vega; Ramiro Gasca Vega en calidad de hijos del señor Ramiro Pérez Losada**, cuentan con vinculo paterno filial con la señora María Delfi Gasca Vega conforme a los registros civiles vistos a folio 37 a 31 y acuden al proceso en calidad de hijos de crianza del señor Ramiro Pérez Losada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza, los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder acceder a su reconocimiento, para lo cual son admisibles todos los medios de prueba (declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen pericial, documentos, indicios) pertinentes y útiles que lleven al juez al convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto la legitimación en la causa material proviene de las relaciones de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (víctima directa) y el demandante (perjudicado, víctima indirecta o de rebote), caso en el cual la prueba de tales relaciones no está sujeta a una tarifa legal¹⁰.

En el presente caso la testigo Betsabe Larrahondo Serna¹¹, señaló que el grupo familiar del señor Ramiro Pérez Losada estaba integrado por su compañera - señora María Delfi Gasca Vargas-, y cinco hijos, "Luisa, Paola, Anyi, Yolanda y Ramiro". Por su parte, los declarantes Ana Judith Machado Garzón¹², Alcides de Jesús Loaiza Restrepo¹³ y Alexander Canacue Yate¹⁴, si bien no especificaron de manera concreta los

¹⁰ Sección Tercera - Subsección C, Rad.: 520012331000200101210 01 (29.139), Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

¹¹ Fls. 197 del cuad. ppal. 2

¹² Fls. 201 del cuad. ppal. 2

¹³ Fl. 207 del cuad. ppal. 2.

¹⁴ Fl. 210 del cuad. ppal. 2.

nombres de los hijos, fueron coincidentes en señalar que el señor Ramiro Pérez Losada vivía con hijos de él y de crianza.

En este orden, la Sala encuentra acreditada la legitimación la causa de las personas antes citadas.

2.3.2.- Por pasiva. En el presente asunto la acción se dirige contra el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, la E.S.E. Carmen Emilia Ospina y COMFAMILIAR E.P.S-S, pues la parte demandante realiza imputaciones de responsabilidad relacionadas con la presunta negligencia en la atención médica por parte los médicos que atendieron al señor Ramiro Pérez Losada, que según se indica en la demanda, trajo como consecuencia las complicaciones de salud que produjeron su muerte. En ese orden, las entidades demandadas están legitimadas de hecho por pasiva. Lo que atañe a la participación efectiva en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

2.4.- Planteamiento del caso. La parte actora solicita que se declare que la E.S.E Carmen Emilia Ospina, la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y COMFAMILIAR E.P.S.-S son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios materiales y morales que les fueron ocasionados por falla en la prestación del servicio médico proporcionado al señor Ramiro Pérez Losada.

El **juzgado de instancia**, negó las pretensiones de la demanda argumentando que el cuadro clínico que presentaba el paciente no requería la práctica de exámenes diagnósticos como cuadro hemático y radiografías, máxime si el señor Ramiro Pérez Losada solo refirió dolor agudo en glúteo irradiado en la pierna derecha, sin presentar más síntomas. Por otra parte, consideró una equivocación de la auxiliar enfermería la anotación que refiere el traslado del paciente al Hospital de Neiva, bajo la premisa que dentro del proceso no se demostró la existencia de la orden médica respectiva.

El apoderado de la **parte actora**, como **recurrente**, en síntesis, reprocha que el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva interpretara de manera errada la guía de atención en urgencias para desestimar la declaración del testigo técnico –médico auditor de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo -, y valoró de manera caprichosa la historia clínica dando valor a unos documentos y a otros no, alegando además que dicho documento carece de orden cronológico, registros coherentes y no cumple con los protocolos respectivos.

2.5.- Problema jurídico. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva el día 30 de enero de 2018, y a partir de ahí determinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos normativos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de las entidades demandadas, es decir, primeramente, el daño antijurídico y, en caso afirmativo, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente atribuible – imputable a las entidades demandadas.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se partirá de los hechos probados atendiendo la valoración de los siguientes elementos de convicción obrantes en el plenario.

2.5.1.- Valoración probatoria

2.5.1.1.- Documentales. La Sala, atendiendo la tesis prohijada en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, en la medida que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por las partes con la demanda, su contestación y dentro del traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, así como las requeridas por el A quo, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que al proceso fueron allegadas las siguientes pruebas:

*** Historia clínica del señor Ramiro Pérez Losada**

a) Atención en la E.S.E Carmen Emilia Ospina (folio 241 a 274 c. ppal 2). 28 de julio de 2010:

* **10:20 a.m.**, el señor Ramiro Pérez Losada consultó en el servicio de Urgencias por "mucho dolor en la cadera y pierna", por lo que el diagnóstico de ingreso fue: "Lumbago no especificado" y la anamnesis se plasmó así:

"Enfermedad Actual: "masc. de 38 años de edad con cc de 20 horas de evolución consistente en dolor súbito a nivel de glúteo derecho irradiado a región posterior de muslo ipsilateral, intenso, limitante, incapacita la marcha, cede parcialmente con ibuprofeno. niega otros síntomas, no antecedente de traumas". (resaltado de la Sala)

Al examen físico, el galeno evidenció como hallazgos anormales que el paciente se encontraba en "aceptables condiciones generales, alerta, conciente (sic), orientado, afebril, hidratado, algico (sic), quejumbroso fascies de dolor marcha antalgica (sic), mucosas húmedas rosadas, no signos de dificultad respiratoria, presenta dolor a la palpación de paquete muscular de región glútea derecha con limitación para la movilización por dolor, no signos de fractura, no signos inflamatorios, signo de Lassegue (-), no radiculopatía, no dolor a la palpación de cuerpos vertebrales y ni a nivel de estructuras óseas de la cadera, movilidad de los miembros inferiores conservada sin limitación funcional. no edemas, pulsos periféricos (+) resto normal..."

En virtud de lo anterior, al paciente se le suministró:

- "1. Tramadol 50 mg subcutáneo
2. Dipirona 2 g iv lento y diluido"

* **12:37 p.m.**: Se da de alta al paciente con tratamiento de manejo ambulatorio así:

"Tiamina Amp (...) aplicar 3cc IM cada 2 días (...) Dexametasona acetato 8 mg/ml solución inyect. (...) aplicar 1 amp. im (sic) (...) Metocarbamol (...) tomar 1 tab vo c/8 horas (...) Naproxeno 250 mg tab (...) tomar 1 tab via ora (sic) cda 8 horas."

Como indicaciones y recomendaciones se señalaron:

"Control por consulta externa si no mejora, persisten los síntomas, o empeoran los síntomas reconsultar a urgencias".

El diagnóstico de egreso fue:

"Mialgia" "Dolor Agudo" "Esguinces y torceduras de articulaciones y ligamentos de otros sitios especificados y de L".

29 de julio de 2010:

* **14:54** Valoración en la que se registró:

"Paciente llegó por sus propios medios: caminando con bastón. (...) Paciente con cuadro clínico de 2 días de evolución consistente en dolor en muslo derecho que **no mejora con analgésicos** por lo cual consulta, refiere que dolor es muy intenso, niega antecedentes de trauma. (...) **hallazgos anormales: paciente muy álgido**, aceptables condiciones generales, afebril hidratado con signos vitales estables, mucosas húmedas rosadas, ruidos cardiacos rítmicos, sin soplos, pulmones normoventilados sin agregados, abdomen blando depresible no doloroso a la palpación, sin masas, ni megalias, extremidades eutróficas, sin edema **con dolor a la palpación en glúteo derecho, con dolor leve a la palpación de musculatura posterior de mulo (sic) derecho**, no deformidades, SNC: consciente, alerta, orientado, sin déficit neurológico".

Como plan de manejo se dispuso:

"Paciente con cuadro de dolor agudo en muslo derecho, **muy algico**, se ordena manejo ocn (sic) con dipirona 2gr iv ahora, lento y diluido, diclofenac 75 mg im ahora, se decide continuar manejo ambulatorio con reposo absoluto, diclofenac 75 mg cada 12 horas, amitriptilina 25 mg vía oral cada noche, dexametasona 8mg im cada día x 2 días, se dan recomendaciones generales, signos y síntomas de alarma (...)"

El paciente sale de la institución hospitalaria "julio 29 de 2010 15:02"

30 de julio de 2010

* **18:10**: El señor Ramiro Pérez Losada ingresó nuevamente al servicio de urgencias "por presentar desde hace 2 días dolor no específico en glúteo derecho irradiado a pierna, malestar, manejado ambulatoriamente sin mejria (sic)", estableciéndose como diagnóstico de ingreso: "ciática, dolor agudo".

Al Examen físico se evidenciaron como hallazgos anormales: "Marcha antalgica por dolor, c/p: normal, abd: blando, sin dolor.", y en relación a los signos vitales registraron los siguientes valores: "TA: 147/70 temperatura: 36, peso: 72, fc: 80 fr: 20"

Como plan se ordenó la siguiente medicación:

- 1.- ssn 0.9% 50c cc bolo, continuar a 120 cc hora
- 2.- dipirona 2 gramos iv lenta y diluida

3.- dexametasona 16 mg im

4.- diclofenaco 75 mg im

5.- tramal 50 mg sc

* **22:57** El paciente persistía con el dolor "(8/10)" por lo que el galeno le prescribió "Meperidina 1 ampolla en 500 cc ssn, pasar 60 cc cc hora. p/nueva valoración".

* **00:30:** Anotación de enfermería: "Usuario es revalorado pro (sic) la dr. susan quien da salida con manejo (sic) ambulatorio (sic) por mejoría del pte, sedescanaliza (sic) vena pte egresa del servio (sic) en buen estadi (sic) general en compañía de familiar"

31 de julio de 2010:

* **07:00:** Se registra anotación de enfermería en la que se indica:

"Evolución General: Recibo usuario masculino en el área de urgencias acostado en camilla con dx dolor agudo. s: usuario refiere "me siento un poco mejor" o: se observa usuario conciente, alerta, afebril, hidratado con lev permeables pasando ssn al 0.9% a 120cc. a: continua igual manejo médico. p: nueva valoración medica"

En esa misma fecha y hora se registra anotación de enfermería en los siguientes términos:

"Evolución General: Recibo historia clínica de paciente masculino quien esta aceptado en el HGN a las 9:00 am "

3 de agosto de 2010:

* **12:46:** El señor Ramiro Pérez Losada ingresa nuevamente al servicio de urgencias, registrándose como motivo de **consulta:** "No puede caminar, paciente llega en silla de ruedas" y como anamnesis, se consignó lo siguiente:

"**Enfermedad actual:** traído por presentar disminución de la fuerza muscular asociado a cefalea hiporexia, edema progresivo, desde hace 3 días fiebre no cuantificada aparición de lesiones en la piel"

Al examen físico el paciente presentó:

"mal estado general, estuporoso, pupilas isocóricas de 3mm, lesiones mormóricas generalizada, con pérdida del estado de la conciencia, aspecto tóxico, c/p: ruidos cardíacos taquicárdicos, ruidos respiratorios con hipoventilación basal izquierda, abd blando, sin megalias, llenado capilar de 3 seg, Nx Glasgow..."

Como diagnóstico y conducta se anotó:

"Diagnóstico de ingreso: Paro respiratorio (...) Neumonía bacteriana no especificada (...) septicemia no especificada (...) sepsis de origen desconocido (...) Se inicia: 1. Intubación orotraqueal, 2. Sonda vesical, se remite al HUHMP en compañía de médico". – Salida del paciente 13:38.

b) Atención en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva (fl. 549 a 555 del cuad. ppal. 3):

3 de agosto de 2010:

02:19: Paciente llega en ambulancia registrándose como motivo de la consulta: "Pérdida de conciencia, vomitando"

En la anamnesis se describió:

"Enfermedad Actual: Cuadro clínico de 8 días de evolución consistente en aparición de dolor en glúteo derecho que se irradia a rodilla, por lo que fue llevado al siguiente día al IPC porque no pudo dormir, en donde la revisaron y lo mandaron a casa, presento nuevamente el siguiente día.

Nivel de conciencia: Estuporoso

TA: 94/34 Temperatura 37,7.

FC: 134x min. Talla:

FR: 17 xmin so.100% FO2 124."

Los médicos emitieron el siguiente Diagnóstico:

- "(1) Falla ventilatoria a estudio
- (2) Shock hipovolémico + séptico
- (3) Hemorragia de vías digestivas a estudio.
- (4) Síndrome Ictérico a estudio
- (5) Sepsis de etiología Sistema Nerviosos Central? Abdominal?
- (6) Coagulación Intravascular diseminada (CID)..."

Las órdenes médicas fueron las siguientes:

- “(1) NVO
- (2) cabecera 30°
- (3) apoyo ventilatorio ambú
- (4) SSN 0.9% 200 cc Bolo 2000
- (5) Omeprazol 80 mg IV en bomba en bolo y continuar omeprazol infusión estándar 10 cc/h
- (6) DAD 10% bolo 250 cc y continuar infusión a 20 cc/h
- (7) Midazolam infusión estándar a 3 cc/h
- (8) Fentanil infusión estándar a 5 cc/h
- (9) Sonda vesical a cistoflo
- (10) Glucometría cada 4h
- (11) SNG a libre drenaje (Sonda Nasogastrica)
- (12) CH, TP, TPT, PCR, creatinina, glicemia, TGP, TGO, bilirrubina, Parcial de orina, hemocultivo, 2
- (13) Monitoreo continuo
- (14) Hospitalizar en observación
- (15) Noradrenalina infusión estándar 10 cc/h
- (12) (sic) ceftriazona 2 gr IV c*/12h
- (13) (sic) Vancomicina 1 gr IV c/12h
- (14) (sic) estudio LCR (Líquido cefalorraquídeo)
- (15) (SIC) aislamiento preventivo
- (16) S.S. Ecografía abdominal total
- (17) S.S. TAC cerebral simple
- (18) CSV- AC (control signos vitales – avisar cambios)
- (19) nueva val. con paraclínicos
- (20) monitoria continua”

*** Informe pericial de Necropsia No. 20100010141001000255**
(folio 558 a 559 del cuad. ppal. 3) emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableciéndose como conclusiones, las siguientes:

“Durante la necropsia encuentro cuerpo sin ningún tipo de lesión traumática, que luce pálido; al examen interno se evidencia abundante cantidad de material purulento, adherencias en los espacios pleurales y

engrosamiento de las pleuras, los pulmones están aumentados de tamaño, con hepatización y congestivos, el pericardio también presenta engrosamiento, el corazón está cubierto de membranas purulentas, tiene engrosamiento de la pared del ventrículo izquierdo con disminución del tamaño de la cavidad ventricular. Con los hallazgos se puede sugerir que el paciente fallece por un proceso de sepsis secundario a un proceso de neumonía complicada asociada a empídemia pleural; sin embargo, se decide dejar muestras de fluidos corporales para estudio de laboratorio y cortes de órganos para estudio histológico, una vez se tengan los resultados se enviará el respectivo informe a la autoridad que tenga asignado el caso. Diagnóstico Médico Legal de la Manera de Muerte: Natural”.

*** Informes periciales de estupefacientes y de alcoholemia (folio 560-561 c. ppal 3), emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.**

Documento en el que se concluye que en las muestras del cuerpo del señor Ramiro Perez Losada no se detectó metabolitos de cocaína, cannabinoides y opiáceos, como tampoco se observó muestras de etanol en el cuerpo de la víctima.

*** Informe de Anatomía Patológica – Protocolo de Necropsia 2010010141001000255 de fecha 20 de octubre de 2011, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folio 562 a 563 del cuad. ppal. 3).**

Documento que reveló que en los cortes de pulmón de la víctima se encontró un proceso agudo inflamatorio infeccioso consistente con bronconeumonía, además fueron observados cambios en el corazón por hipertrofia y calcificación valvular sin inflamación, y, además, el tejido adiposo presentaba un proceso inflamatorio agudo no específico, concluyendo el siguiente diagnóstico:

- Bronconeumonía bacteriana aguda.
- Calcificación valvular cardíaca.
- Hipertrofia ventricular.
- Celulitis purulenta sitio no especificado.
- Congestión generalizada.

*** Auditoría clínica de la E.S.E Carmen Emilia Ospina a la historia clínica del señor Ramiro Pérez Losada.**

Documento signado por el Dr. César Alberto Polanía Silva (150-151 c. ppal. 1).

* **Declaraciones extrajuicio – Valor probatorio.** La parte demandante allegó declaración para fines extraprocesales rendida por las señoras Ana Judith Machado Garzón y Bethsabe Larrahondo Sera ante la Notaría Primera de Neiva de fecha 10 de agosto de 2010 (fl. 58 c. ppal)¹⁵, con el fin de acreditar la convivencia de la señora María Delfi Gasca Vega con el señor Ramiro Pérez Losada.

Al respecto, debe señalar la Sala que la declaración en comento será valorada atendiendo los demás medios de prueba debidamente practicados e incorporados al expediente y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, en cuanto las mismas fueron debidamente ratificadas en el proceso a través de sus testimonios rendidos¹⁶ ante el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva.

* **Recortes de prensa – Valor probatorio.** En cuanto a los artículos de prensa aportados con la demanda, y que muestran la noticia plasmada en el Diario del Huila el día 6 de agosto de 2010 (folio 65 c. ppal 1), igualmente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que las informaciones de prensa son susceptibles de valoración probatoria, bajo el entendido de que resultan idóneas para acreditar la publicación de una información determinada, pero no para demostrar su veracidad¹⁷, correspondiéndole al juez en cada caso determinar si puede o no conferirles eficacia¹⁸.

En esas condiciones, si bien el recorte de prensa visto a folio 65 del expediente y que data del 6 de agosto de 2010 en principio no puede ser valorado probatoriamente para dar fe de los hechos que en él se

¹⁵ Fl. 58 del cuad. ppal.

¹⁶ Fls. 197 a 200 y 201 a 203 del cuad. ppal 2.

¹⁷ Véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 21 de junio de 2007, expediente: 25627, C.P. Alir Eduardo Hernández; 19 de agosto de 2009, expediente: 16363, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 10 de junio de 2009, expediente: 18108, C.P. Ruth Stella Correa; 2 de febrero de 2009, expediente: 23067, C.P. Enrique Gil Botero; 10 de marzo de 2011, expediente: 20099, C.P. Ruth Stella Correa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 20 de mayo de 2003, expediente: PI-059, C.P. Tarsicio Cáceres Toro. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto de 2011, expediente 20325, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

consignan, lo cierto es que para determinar tal circunstancia es necesario analizarlo con las demás pruebas obrantes en el proceso.

2.5.1.2.- Dictamen pericial. La parte demandante allegó dictamen rendido Nelson Gerardo Figueroa Villamil (folio 59 a 61 c. pal 1), no obstante, el mismo no fue valorado por el A quo en razón a que mediante providencia del 2 de octubre de 2013 (folio 171 a 176) el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva denegó la recepción del testimonio del perito, decisión que fuera confirmada por el H. Tribunal Administrativo del Huila¹⁹.

2.5.1.3.- Prueba testimonial. A instancias de la parte demandante se decretó la recepción de los testimonios de los señores Bethsabe Larrahondo Serna²⁰, Ana Judith Machado Garzón²¹, Alcides de Jesús Loaiza Restrepo²² y Alexander Canacue Yate²³, quienes expusieron la forma cómo se encontraba integrado el grupo familiar del señor Ramiro Pérez Losada y el conocimiento que tenían frente al fuerte dolor que éste último presentaba en la parte del glúteo y pierna derecha.

Por otra parte, sobre la atención médica que le fue dispensada al paciente, por solicitud de la E.S.E Carmen Emilia Ospina se recepcionó la declaración de la Dra Susan Yiselly Cabrera Díaz²⁴, médica que atendió al señor Ramiro Pérez Losada; y de los Dres. Antonio María Trujillo Vieda²⁵ y César Alberto Polanía Silva²⁶, en sus calidades de auditor y médico de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva, respectivamente. También, a instancias Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, rindió declaración el señor Jesús Antonio Correa Luna²⁷, auditor médico de esa entidad.

¹⁹ Cfr. auto del 25 de abril de 2014. Fl. 29 31 del cuad. ppal. Cuad. de Segunda Instancia del 24 de octubre de 2013.

²⁰ Fls. 197 del cuad. ppal. 2

²¹ Fls. 201 del cuad. ppal. 2

²² Fl. 207 del cuad. ppal. 2.

²³ Fl. 210 del cuad. ppal. 2.

²⁴ Fl. 231 a 240 del cuad. ppal.

²⁵ Fls. 278 a 297 del cuad. ppal. 2.

²⁶ Fls. 286 a 297 del cuad. ppal. 2

²⁷ Fls, 217 a 229 del cuad. 2

Bajo estas precisiones, y teniendo en cuenta que los testimonios no fueron tachados por las partes, la prueba testimonial será valorada.

2.5.1.4.- Conclusiones probatorias – Hechos probados-.

a) Conforme a la historia clínica allegada al proceso el señor Ramiro Pérez Losada fue atendido el 28 de julio de 2010 a las 10:20, en el servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, por cuadro clínico de “mucho dolor en la cadera y pierna”, siendo diagnosticado con “Lumbago no especificado”.

b) Al paciente le fueron suministrados analgésicos (Dipirona intravenosa y Tramadol subcutáneo), y a las 12:37 p.m se le dio de alta con diagnóstico de egreso “Mialgia” “Dolor Agudo” “Esguinces y torceduras de articulaciones y ligamentos de otros sitios especificados y de L”. Se le prescribió tratamiento de manejo ambulatorio con “Tiamina Amp”; “Dexametasona acetato 8 mg/ml solución inyect.”; “Metocarbamol”; y Naproxeno 250 mg tab.”, así como las indicaciones, recomendaciones y signos de alarma respectivos.

c) Al paciente no le fueron ordenados paraclínicos ni exámenes diagnósticos, y frente a esta circunstancia, la Dra. Susan Yiselly Cabrera Díaz²⁸, quien fue una de las médicas que atendió al señor Ramiro Pérez Losada, frente a la necesidad de haberse practicado un cuadro hemático señaló que el manejo se concentró únicamente en lo descrito, teniendo en cuenta la sintomatología reportada, en la medida que el paciente solo manifestó dolor, sin precisar fiebres u otros síntomas.

Aclaró que “cuando un paciente ingresa a su consulta con el dolor en glúteo irradiado a pierna, no hay razones para tomar laboratorios tales como hemograma, creatinina, glicemia, el criterio es tomar un radiografía de columna dorsolumbar o lumbosacra que se toma idealmente con preparación de colón, es utilizando enemas, en ayunas para poder diferenciar las estructuras vertebrales, de lo contrario tomando una radiografía al paciente que llegue con éste tipo de sintomatología, difícilmente se puede proceder a continuar con un tratamiento adecuado...”.

Frente a los motivos por las cuales no ordenó la radiografía de columna al paciente, sostuvo que generalmente ese tipo de examen se ordena por consulta externa, y que como médica de urgencias no podía darla, en la medida que sus remisiones eran de urgencias a urgencias. En igual sentido, expuso que un paciente para ser atendido por consulta externa debe solicitar su cita telefónicamente, resaltando que éste cuando ingresa a urgencias no se debe quedar con el manejo dado en ese momento que obedece a una causa específica, sino que debe continuar su control externamente.

d) Así mismo, la auditoría a la Historia clínica realizada por la E.S.E Carmen Emilia Ospina, refiere que en la primera atención los hallazgos clínicos descartaron compromiso neurológico por lo tanto el manejo se hace con analgésicos de moderada potencia como dipirona y tramadol subcutáneo; así

²⁸ Fl. 231 a 240 del cuad. ppal.

como tratamiento ambulatorio con antiinflamatorios tipo corticoide (dexametasona) y no esteroides (naproxeno), más relajantes musculares (metocarbamol).

e) Ahora bien, el paciente no mejoró con el analgésico formulado siendo revalorado el 29 de julio de 2010 a las 14:54 por presentar "dolor muy intenso"; y al examen físico el galeno evidenció al paciente "muy álgido"; "dolor a la palpación en glúteo derecho" y dolor leve a la palpación de musculatura posterior del muslo derecho. Por lo anterior, le fueron suministrados analgésico (dipirona IV y diclofenac 75 mg intramuscular) y se decidió continuar manejo ambulatorio con reposo absoluto, y la siguiente prescripción medicamentosa: "diclofenac 75 mg"; "amitriptilina 25 mg" y "dexametasona 8mg"; además se le dieron al paciente recomendaciones generales, signos y síntomas de alarma, egresando de la institución hospitalaria ese mismo día a las 15:02.

f) Nuevamente, el 30 de julio de 2010 a las 18:10, por no presentar mejoría al tratamiento, el señor Ramiro Pérez Losada reingresó al servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, motivo por el cual fue canalizado con solución salina al 0.9% y se le aplicó "dipirona" intravenosa, "dexametasona" y "diclofenaco intramuscular", y "tramal"; no obstante, el paciente persistía con el dolor siendo revalorado a las 22:57, por lo que le fue prescrito el medicamento "Meperidina", el cual, según la auditoría realizada por la E.S.E Carmen Emilia Ospina es un "analgésico de alta potencia", y al referir mejoría, el paciente fue dado de alta la paciente a las 00:30, con contratamiento ambulatorio.

g) Respecto de esta prescripción medicamentosa, el Dr. Jesús Antonio Correa Luna²⁹, médico auditor de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, señaló que el tratamiento realizado al señor Ramiro Pérez Losada "adoleció del estudio clínico requerido para dilucidar la enfermedad de base que producía el síntoma que el paciente presentó y se tuvieron tres oportunidades para poder cumplir con el propósito éste y ... su única alternativa fue disminuir o abolir el dolor en donde pues se evidencia que el último analgésico al cual recurrieron fue un analgésico narcótico que además de quitar efectivamente el dolor, producía una sedación y un relajamiento de la condición del paciente como efecto secundario que produce la mepiridina que es el medicamento al cual me refiero, ya posteriormente el paciente llegó obvio con las complicaciones después de tantos días de no habersele resuelto el diagnóstico para el tratamiento oportuno a su propia condición y no solo limitado al manejo del síntoma..."

Por su parte, a la auditoría de la E.S.E Carmen Emilia Ospina señala que ante "la sintomatología que presenta el paciente desde el punto de vista clínico de persistir el dolor era también necesario la evolución y respuesta al tratamiento con los antiinflamatorios, ante una sintomatología que en ningún momento mostraba el origen de un proceso infeccioso o de respuesta inflamatoria sistémica que estuviera originando su estado patológico".

²⁹. FIs, 217 a 229 del cuad. 2

h) Revisada la historia clínica, luego de la administración de la meperidina, no se advierte la hora en que el paciente fue dado de alta ni las indicaciones, prescripciones y recomendaciones médicas respectivas, sin embargo, acreditado está que la auxiliar de enfermería realizó una anotación a las 07:00 del 31 de julio de 2010, en la que indica que el paciente quedó pendiente para nueva valoración médica, y otra anotación de la misma fecha y hora donde señala que el señor Ramiro Pérez Losada ha sido aceptado en el Hospital General de Neiva a las 09:00, sin que tampoco obre dentro del proceso, remisión alguna a dicha entidad.

Al respecto el auditor Antonio María Trujillo Vieda³⁰, afirmó que en la historia clínica no aparece remisión del 31 de julio de 2010 por parte del personal médico, "dado que la médica Susan quien fue una de las profesionales que valoró al paciente, le dio salida con manejo ambulatorio por mejoría del paciente".

i) El 3 de agosto de 2010 a las 12:46, el señor Ramiro Pérez Losada ingresó nuevamente al servicio de urgencias, registrándose como motivo de consulta: "No puede caminar, paciente llega en silla de ruedas", evidenciándose al examen físico que presentaba "disminución de la fuerza muscular asociado a cefalea hiporexia, edema progresivo, desde hace 3 días fiebre no cuantificada aparición de lesiones en la piel"; además el paciente estaba en "mal estado general"; "estuporoso", "pupilas isocóricas", "lesiones mormóricas generalizada", "con pérdida del estado de la conciencia", "aspecto tóxico", con "ruidos cardíacos taquicárdicos", y "ruidos respiratorios con hipoventilación basal izquierda", estableciéndose diagnóstico de ingreso: "(1) Sepsis de origen desconocido" durante la estancia el paciente presente (2) Paro respiratorio, requiriendo intubación orotraqueal" "(3) Neumonía", motivo por el cual se solicitó "valoración especializada Medicina Interna", siendo en consecuencia remitido a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva³¹.

j) A las 02:19 p.m de esa misma fecha -3 de agosto de 2010-, el paciente llegó en ambulancia a la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo, siendo diagnosticado con "(1) falla ventilatoria a estudio (2) shock hipovolémico + séptico (3) hemorragia de vías digestiva a estudio (4) Sepsis etiología SNC?? Abdominal?? (5) SD icterico a estudio (6) CID (coagulación intravascular diseminada)"; por lo cual le fue ordenado apoyo ventilatorio, monitoreo continuo, líquidos endovenosos, medicamentos y exámenes diagnósticos como Cuadro hemático, TP, TPT, PCR, creatinina, glicemia, TGP, TGO, bilirrubina, Parcial de orina, hemocultivo, estudio de líquido cefalorraquídeo, aislamiento preventivo, ecografía abdominal total, tac cerebral". El paciente falleció ese mismo día a las 19:15 por "paro cardiorrespiratorio con disminución progresiva de la frecuencia cardíaca hasta asistolia por R.CP, con progreso mala asistolia,

³⁰ Fls. 278 a 297 del cuad. ppal. 2.

³¹ Folio 498 c. ppal 3 y folio 272 a 274 c. ppal 2

ante lo cual recibió masaje por 20 minutos, a pesar de ello, tenía las pupilas midriaticas sin reflejo y sin pulso, no contaba con frecuencia cardiaca ni respiratoria”³².

k) Al respecto, el médico auditor de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, **Jesús Antonio Correa Luna**³³, indicó que en razón a que la historia clínica de la atención en la Ese Carmen Emilia Ospina no evidenciaba estudios paraclínicos para la aclaración de la enfermedad que sufría el señor Ramiro Pérez Losada, los galenos de la institución de tercer nivel procedieron a ordenar todos los exámenes correspondientes al cuadro séptico en que llegó el paciente cuales fueron las pruebas de función hepática, las pruebas de función renal, el cuadro hemático que aclara suficientemente el cuadro infeccioso y el problema delicado de coagulación que presentaba, además de eso se ordenaron estudios radiológicos como el tac cerebral simple, estudio de líquido cefalorraquídeo, hemocultivos, placa de torax, exámenes estos que no se alcanzaron a realizar por la premura del tiempo en que se desenvolvió el cuadro clínico de Ramiro con una muerte muy rápida prácticamente a las 6 horas de su ingreso y aun así todavía el pronóstico era muy grave para Ramiro Pérez Losada...”

l) En términos del médico auditor de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, **Jesús Antonio Correa Luna**³⁴, “El paciente sufrió un deterioro multiorgánico, comprometió el sistema nervioso central porque él vino en una complicación neurológica, pues sabemos que llegó inconsciente, con un Glasgow de 7/5, también tenía complicaciones cardiovasculares por el cuadro de hipotensión persistente que presentaba el paciente, el pésimo llenado de oxígeno en sus tejidos distales dados por una tardía respuesta vasoactiva y el suministro de oxígeno adecuado para esos tejidos, tenía una falla renal sensible debido a que las pruebas de función renal estaban elevadas lo que demostraba que el riñón estaba funcionando de una manera inadecuada y el hígado, estaba comprometido fundamentalmente debido a que las trasaminasas igualmente estaban elevadas y el paciente ya presentaba ictericia visible en sus mucosas...”

m) Conforme el Informe pericial de Necropsia No. 20100010141001000255³⁵ de 4 de agosto de 2010 (emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el señor Ramiro Pérez Losada falleció por un proceso de sepsis secundario a un proceso de neumonía complicada asociada a empiema pleural; (...) Diagnóstico Médico Legal de la Manera de Muerte: Natural”.

n) A su turno el Informe de Anatomía Patológica – Protocolo de Necropsia 2010010141001000255 de fecha 20 de octubre de 2011³⁶, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reveló que en los

³² Folio 554 c. ppal 3

³³ Fls, 217 a 229 del cuad. 2

³⁴ Fls, 217 a 229 del cuad. 2

³⁵ Folio 558-559 c. ppal 3

³⁶ folio 562-563 c. pal 3

cortes de pulmón de la víctima se encontró un proceso agudo inflamatorio infeccioso consistente con bronconeumonía, además fueron observados cambios en el corazón por hipertrofia y calcificación valvular sin inflamación, y, además, el tejido adiposo presentaba un proceso inflamatorio agudo no específico, concluyendo el siguiente diagnóstico:

- Bronconeumonía bacteriana aguda.
- Calcificación valvular cardíaca.
- Hipertrofia ventricular.
- Celulitis purulenta sitio no especificado.
- Congestión generalizada.

ñ) Frente al origen de la infección, el médico **César Alberto Polanía Silva**³⁷, auditor de la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva, adujo:

“...Conforme a mi formación profesional y la experiencia en el ejercicio como médico sí es posible que se pueda adquirir en esos cuatro días previos a la última consulta, una infección que genere una (sic) compromiso masivo, es decir, un avance acelerado y con características de una sepsis o septicemia y teniendo en cuenta que su actividad laboral la desarrollaba en un sitio donde hay varios factores de riesgo biológicos es posible la adquisición de un microorganismo llámese virus, bacteria, hongo, o parásito que pueda generar un proceso infeccioso acelerado y su comportamiento de una septicemia, ahí intervienen otros factores que podrían facilitar ese proceso acelerado hacia una sepsis fulminante que puedan estar relacionados con las condiciones fisiológicas del paciente, por ejemplo, si hay una situación de inmunodeficiencia, es decir, si el sistema inmunológico del paciente, no es fuerte, no está dentro de las condiciones para contrarrestar esa infección, pues obviamente microorganismo le gana la batalla al huésped que ha infectado, las condiciones nutricionales y otras que hoy no podría decirlo con seguridad, pero un paciente que fue tratado por una patología como efectivamente lo recibió por su dolor en el glúteo, por una posible miositis, o neuritis o afectación de tejidos blandos, el solo hecho de los tratamientos recibidos, por vía parenteral, pueden influir en la situación de respuesta inmunológica del paciente a nuevas agresiones”.

o) En cuanto a la atención médica brindada al señor Ramiro Pérez Losada, aseguró que fue la adecuada según la sintomatología exteriorizada por el paciente, puesto que en ningún momento según la historia clínica presentaba síntomas y signos que pudieran orientar al personal médico sobre afectación de órganos o sistemas vitales que pudieran poner en riesgo su vida. Añadió que más que solicitud de exámenes de laboratorio o paraclínicos, sí era pertinente una interconsulta para profundizar en el enfoque diagnóstico que se le estaba dando al paciente, aclarando que le generaba duda si efectivamente se había tramitado o no esa consulta según la nota de enfermería inscrita en la historia clínica con fecha 31 de julio de 2010.

p) El médico **Antonio María Trujillo Vieda**³⁸, también afirmó que el tratamiento y diagnóstico elaborado por los médicos tratantes fue el adecuado, agregando que la sintomatología del paciente “al inicio fue súbita con dolor en cadera, muslo, interpretado como ciática y dolor agudo, a diferencia en su última consulta que ingresó con cuadro clínico de fiebre, dolor de cabeza y lesiones en la piel

³⁷ Fls. 286 a 297 del cuad. ppal. 2

³⁸ Fls. 278 a 297 del cuad. ppal. 2.

de tres días de evolución, entonces cuando ingresó ocho días antes no tenía esta sintomatología y esta si era más exacta a un proceso infeccioso que fue el que le diagnosticaron en esta última consulta y por la cual meritó ser remitido a un nivel superior”.

En su criterio, el paciente pudo haber sufrido dos enfermedades distintas durante el tiempo que ingresó a los establecimientos de salud, concluyendo que no existió relación directa entre el dolor agudo en cadera y miembro inferior derecho y el proceso infeccioso agudo registrado, que finalmente lo conllevó a la muerte.

Aclaró igualmente, que un paciente es remitido a un nivel superior cuando la sintomatología y su diagnóstico no se han resuelto en el primer nivel y requieren un manejo especializado según criterio médico. En virtud de lo anterior, adujo que los médicos consideraron que el manejo que se debía dar en las dos primeras consultas era ambulatorio, habida cuenta de la sintomatología del paciente, siendo ésta distinta a la reportada en la última consulta, lo que provocó su remisión al Hospital Universitario de Neiva.

A su vez, aseveró que el paciente fue remitido al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo "una vez, el 3 de agosto de 2010", sin embargo respecto a la anotación de auxiliar de enfermería que se registró en la historia clínica el día 31 de julio de 2010, afirmó que según el mismo documento y órdenes médicas no aparece remisión del 31 de julio por parte del personal médico, dado que "la médica Susan" fue una de las profesionales que valoró al paciente, le dio salida con manejo ambulatorio por mejoría del paciente.

2.7.- Los elementos de la responsabilidad en el caso concreto.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado³⁹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

³⁹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la cual, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, debe analizarse la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

2.7.1.- El Daño Antijurídico en el caso concreto. En el presente caso no se discute la existencia del daño invocado, el cual se tiene por demostrado, dado que en el registro civil de defunción aportado por la parte actora se evidencia que el señor Ramiro Pérez Losada falleció el 3 de agosto de 2010 (folio 25).

Así mismo, en la historia clínica por la E.S.E Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, se indica que el señor Ramiro Pérez Losada falleció en esa institución el 3 de agosto de 2010, por paro cardiorrespiratorio con disminución progresiva de la frecuencia cardíaca y respiratoria⁴⁰.

2.7.1.- Análisis del elemento de la imputación en el caso concreto. Ahora bien, es menester establecer si el daño al que se acaba de hacer referencia es imputable a las entidades demandadas, y en tal sentido se precisa que la parte demandante atribuye el daño a la E.S.E Carmen Emilia Ospina, E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y COMFAMILIAR del Huila, en tanto afirma que la muerte del

⁴⁰ Folio 555 c. pal 3

señor Ramiro Pérez Losada se produjo como consecuencia de la deficiente prestación en el servicio de salud que le fue dispensado.

En primer lugar, debe anotar la Sala que en el presente caso la historia clínica del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo da cuenta que el señor Ramiro Pérez Losada el 3 de agosto de 2010, fecha de su ingreso a esa institución por remisión de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, presentó "paro cardiorrespiratorio con disminución progresiva de la frecuencia cardiaca hasta asistolia... no frecuencia respiratoria"⁴¹ y los hallazgos post mortem y el informe de anatomía patológica (folios), demuestran que la causa del fallecimiento del señor Ramiro Pérez Losada ocurrió "por un proceso de sepsis secundario a un proceso de neumonía complicada asociada a empídemia pleural"; de ahí que su deceso fue debido a la condición médica que presentaba.

En este orden de ideas, no existe nexo causal que vincule a las entidades aquí demandadas con el resultado último del paciente, esto es, la muerte del señor Ramiro Pérez Losada, no obstante, teniendo en cuenta que la atribución de responsabilidad a la instituciones médico hospitalarias que conforman el extremo pasivo y de COMFAMILIAR del Huila, entidad prestadora de servicios de salud a la cual se encontraba afiliado el paciente, reside en la falta de diligencia que al parecer no le permitió al paciente el acceso a una atención de urgencias en forma oportuna, la Sala analizará las actuaciones de cada una de estas entidades y frente a cada uno de los reproches que hace la parte actora.

En consecuencia, para establecer si se configura la falla en la prestación del servicio médico asistencial dispensado por las entidades demandadas al señor Ramiro Pérez Losada, ha de establecerse cuál es el contenido obligatorio que le era exigible a cada una, atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴² que precisa que cuando la falla en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión

⁴¹ Para el efecto observar auditoría médica Fl. 554 del cuad. ppal. 3.

⁴² Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 730012331000200601253 01 (42.551)

al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional del derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.

Asimismo, el servicio de salud, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, tiene carácter integral:

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, **son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁴³ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones;** y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud^{43”}

Precisado lo anterior, procede la sala a analizar las actuaciones de cada una de las entidades demandadas.

a) Respetto a las obligaciones en cabeza E.S.E Carmen Emilia Ospina

- **Obligaciones respecto de la historia clínica:** En materia de responsabilidad médica, la historia clínica es de suma importancia en cuanto constituye el medio de prueba idóneo para determinar si las prestaciones médico asistenciales de que fue objeto el paciente se adecuaron a los procedimientos establecidos por la ciencia (*lex artis ad hoc*) en ese campo⁴⁴.

Así mismo, la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, permite inferir el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; circunstancia que se constituye en un

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T- 1059 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández

⁴⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 81001-23-31-000-2011-00051-01(48890)

indicio grave en su contra y conlleva la presunción de falla en el servicio.

En efecto, el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 se refiere a la historia clínica en los siguientes términos: *"(...) el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley"*.

Adicionalmente, a través de la Resolución N° 1995 de 1999, proferida por el Ministerio de Salud, se reglamentó el manejo de las historias clínicas, estableciéndose en el literal a) de su artículo 1° una definición más precisa de tal documento, al establecer que es un registro cronológico de las condiciones de salud del paciente, en el cual además de su estado de salud, se deben consignar todos los actos médicos y procedimientos que se le realicen no solo por los galenos, sino también por el equipo paramédico que interviene en la prestación del servicio.

A su turno, el artículo 3°⁴⁵ de la citada Resolución consagra las características que reviste la historia clínica, mientras que el artículo 4° ibídem, dispone que "Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas" en dicho reglamento.

Bajo esta premisa la historia clínica contiene no solo la descripción del estado de salud de quien consulta o es atendido, sino que también

⁴⁵ "CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA. Las características básicas son: Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria. Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario. Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo. Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley. // Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio".

refleja la secuencia de los procedimientos que se realizan tanto por el médico tratante como por el equipo de salud (enfermeras y auxiliares).

De allí que los actos médicos (diagnóstico y tratamiento), la evolución del paciente, la atención paramédica (actos paramédicos) e inclusive los actos extra médicos o de hotelería hospitalera; así como todos aquellos científicos, técnicos y administrativos relativos a las diferentes fases de atención suministrada al usuario deben reflejarse en dicho documento.

La Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado de manera reiterada respecto de la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes⁴⁶.

Así mismo, esa Corporación ha prohiado la tesis según la cual, constituye un indicio grave en contra de la entidad médico hospitalaria pública, la conducta evasiva de aportar la historia clínica al proceso de responsabilidad⁴⁷, en la medida que, con esta actitud se incrementan injustificadamente las limitaciones que de facto acusan los demandantes para aportar pruebas de la falla que demandan, ya que la historia clínica constituye pieza determinante para el estudio de toda la información relevante sobre la atención brindada al paciente, y el medio más idóneo con el que cuentan el personal médico y sus instituciones, para demostrar que la actividad médica fue adecuada, diligente y oportuna, cumpliendo con los criterios de diligencia, pericia y prudencia establecidos por la *lex artis* para determinada patología⁴⁸.

- Protocolos de manejo para pacientes con dolor lumbar. Ahora bien, en cuanto a los protocolos para manejo de pacientes que acuden

⁴⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencias del 27 de abril de 2011; Exp. 19192; C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 26 de mayo de 2011; Exp. 20097; C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772.

⁴⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 30 de noviembre de 2017. Número interno: 43378. Dr. Ramiro Pazos Guerrero; y sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 23001-23-31-000-2009-00180-01(55350) Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

al servicio de urgencias, la Sala acogerá los establecidos en las guías del manejo de Urgencias Tomo II y III del Ministerio de Salud⁴⁹, la primera en cuanto a manejo de dolor en urgencias se refiere, y la segunda en lo específico al Dolor Lumbar y Radiculopatía Lumbar y su enfoque diferencial⁵⁰.

En tal sentido, la guía de manejo de dolor en urgencias define el término “dolor” como “una experiencia sensorial y emocional desagradable que se asocia a un daño corporal real o potencial o es descrita en términos que se refieren a este daño”, que se divide en agudo y crónico, dependiendo de su duración, y que puede ser la manifestación de un daño tisular o una enfermedad en sí misma. Refiere que, al ser una experiencia personal, el dolor es subjetivo, y por lo tanto su cuantificación depende de la percepción que el paciente tenga de su magnitud. Todo intento de cuantificar el dolor recae exclusivamente en la interpretación que el enfermo haga.

En cuanto al manejo del dolor en urgencias, la guía señala que éste empieza por una adecuada historia clínica, estableciendo para el efecto un acróstico de 6 puntos llamado ALICIA, y que se describe así:

“Aparición: tiempo transcurrido desde el inicio del dolor, factores desencadenantes del dolor, lugar de aparición etc.

Localización: sitio anatómico de mayor dolor.

Intensidad: magnitud de la percepción que el paciente tiene de su dolor medida a través de alguna de la escalas más usadas en dolor. En nuestra institución solemos usar la escala de clasificación numérica en la cual el examinador pregunta al paciente que califique su dolor: 0, nada de dolor, a 10, el peor dolor imaginable. Una calificación entre 1 y 3 es compatible con dolor leve, entre 4 y 6 es moderado y más de 7 se considera severo. La forma de cuantificar el dolor varía de acuerdo con la edad del paciente, su escolaridad y otros factores culturales que hacen la escala análoga difícil de entender. Por lo tanto, el médico que habrá de evaluar y tratar el dolor deberá familiarizarse con las diferentes escalas validadas, como la escala análoga visual, las escalas de caras para el dolor en niños o la escala de colores.

Concomitantes: es decir, qué otros signos acompañan al dolor, tales como sudoración, palidez, náuseas u otros signos neurovegetativos.

⁴⁹ <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones>

⁵⁰ <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones>

Irradiación: hace referencia al sitio hacia el cual se irradia el dolor (término que en la semiología purista del dolor debe reservarse exclusivamente para el dolor neuropático) o se refiere (como sucede con el dolor somático visceral).

Alivio: hace referencia a las medicaciones, posiciones u otras actividades que pueden calmar el dolor. También en este acápite se debe preguntar por aquellas medicaciones, posiciones o actividades que empeoran el dolor.”

Adicionalmente, la guía explica que, fisiopatológicamente, el dolor se divide en dos grandes grupos: **el dolor agudo (síntoma de enfermedad), cuya duración es menor de 2 semanas y que por lo general es de tipo inflamatorio**, y el dolor crónico, aquel cuya duración supera el tiempo esperado para la curación de la causa etiológica.

Para tratar el dolor, la guía establece que, en primera instancia, el médico debe definir si está en presencia de dolor agudo o crónico. Si está en presencia de **dolor agudo**, el médico debe caracterizar este dolor como somático o neuropático.

El primero – dolor somático-, se relaciona con las estructuras meso- y endodérmicas, puede ser osteo-músculo-articular (claramente referido a la estructura comprometida y se exacerba con el movimiento), o visceral (tiende a ser mal definido, poco localizado); y el segundo - dolor neuropático-, puede resultar de la afectación del sistema nervioso – central o periférico-, y se caracteriza por ser “quemante”, tipo corrientazo esporádico o continuo dependiendo del fenómeno de sensibilización (central o periférica) que lo facilite e irradiado por un trayecto nervioso claramente definido. Hecha la clasificación, el médico debe establecer una calificación de la intensidad del dolor, e iniciar el estudio etiológico mientras se inicia la analgesia.

Ahora bien, en relación al “dolor lumbar” la guía lo define como aquel que ocurre por debajo del margen costal y por encima de los pliegues glúteos inferiores, con o sin irradiación a los miembros inferiores.

Respecto del cuadro clínico del dolor lumbar, específicamente, la guía de manejo en urgencias señala que los pacientes refieren un comienzo agudo, usualmente, se irradia hacia los glúteos y la cara posterior de los muslos, presentan dificultad para adoptar la posición erguida y, muchas veces, toman una postura para control de dolor (antálgica). Durante el primer episodio de mayor dolor se pueden presentar respuestas exageradas, tales como hipersensibilidad generalizada al tacto ligero.

Por lo anterior, en el interrogatorio, el médico debe tratar de abarcar la mayoría de los elementos que origina esta patología, haciendo énfasis en la localización, la irradiación y los síntomas asociados, de manera que en el examen físico es importante seguir un orden: inspección, evaluación funcional y evaluación neurológica (función motora y sensitiva) y de las estructuras vecinas comprometidas (abdomen, genitales).

En cuanto a ayudas diagnósticas, la guía establece que, en general, las radiografías simples no son útiles en materia de dolor lumbar, excepto para descartar la patología asociada. La realización de estudios complementarios está orientada a investigar patologías secundarias, previa valoración por el especialista.

En lo que atañe al tratamiento, indica que es importante individualizar a cada paciente, teniendo en cuenta si el cuadro clínico es agudo o crónico, su origen y el grado de la lesión. Respecto de la fase aguda, precisa que en ésta el tratamiento se enfoca en aliviar los síntomas, con un periodo corto de reposo (1 a 3 días) y administración de antiinflamatorios no esteroideos (AINES) y analgésicos no narcóticos (7 a 14 días). El uso de relajantes musculares puede ser útil en los primeros cinco días. Además de la medicación, una vez el dolor agudo ha disminuido, es importante hacer énfasis en el acondicionamiento y fortalecimiento muscular, con el fin de evitar recidivas de la sintomatología y lograr un reintegro a su actividad normal en el menor tiempo posible.

Por otro lado, explica que el término ciática es utilizado para el síndrome doloroso que se localiza en el trayecto del nervio ciático, y que la tendencia actual es abandonar su uso y sustituirlo por el de radiculopatía, padecimiento en el que “El dolor es neuropático y se describe como urente, semejante a una corriente eléctrica por el recorrido del nervio, acompañado de entumecimiento que irradia a la extremidad inferior. La localización del dolor sigue la distribución del dermatoma de la raíz comprometida. El dolor mejora generalmente cuando el paciente está en posición supina con flexión de los miembros inferiores, posición que disminuye la tensión sobre la raíz irritada.”

La guía señala que es indispensable diferenciar la radiculopatía (ciática) de otros dolores de origen muscular u osteoarticulares, que pueden localizarse en las mismas regiones, de ahí que **sea necesaria una historia clínica detallada**, a partir de un examen físico completo y maniobras diagnósticas de compresión radicular como la *de Laségue*, que de ser positiva sugiere compresión del nervio ciático, de las raíces lumbares caudales o de las raíces proximales sacras⁵¹.

En cuanto a los exámenes de laboratorio refiere que son de poca utilidad diagnóstica y solo se solicitan laboratorios prequirúrgicos en los pacientes que serán llevados a intervención de cirugía. En el mismo sentido frente a las imágenes diagnósticas, la guía refiere que una historia clínica detallada, complementada con examen físico adecuado, es la mejor guía para la decisión médica.

Conclusión: Como puede verse, las guías de manejo de dolor en urgencias y específicamente en lo relacionado al **dolor lumbar, la determinación de la causa del mismo es eminentemente clínica y no requiere estudios de radiología o de laboratorio**, puesto que estos diagnósticos se fundamentan en la sintomatología del paciente y

⁵¹ Técnica en la que el examinador, estando el paciente acostado, en decúbito supino, con las extremidades extendidas y relajadas, flexiona la cadera a 90° y eleva suave y lentamente la pierna del paciente, quien debe informar en que momento aparece el dolor y en donde se localiza; prueba que será positiva si el dolor se experimenta en la cara posterolateral del muslo y pierna con una extensión entre 35° y 45°.

en los hallazgos clínicos. Además, el tratamiento se enfoca en aliviar los síntomas, con reposo administración de antiinflamatorios no esteroideos (AINES) y analgésicos no narcóticos.

- La falla en el servicio: Precisado lo anterior, es tesis de la Sala que, la E.S.E Carmen Emilia Ospina incurrió en una falla en el servicio al advertirse irregularidades indicativas de que el hospital demandado sí incurrió en una demora injustificada en orden a la remisión del señor Ramiro Pérez Losada al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo que, en un momento dado de la evolución del paciente, apareció como de realización indispensable para el establecimiento de las causas de su cuadro clínico; **y por haber remitido una historia clínica incompleta en la que los registros faltantes son, justamente, los relativos al momento en que se decidió sobre la remisión del paciente el día 31 de julio de 2010.**

Lo anterior teniendo en cuenta que pese a ser atendido por urgencias los días 28 y 29 de julio de 2010, y no presentar disminución del dolor que lo aquejaba, el 30 de julio de esa misma anualidad a las 18:10 el señor Ramiro Pérez Losada reingresó al servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, motivo por el cual fue canalizado con solución salina al 0.9% y se le aplicó "dipirona" intravenosa, "dexametasona" y "diclofenaco intramuscular", y "tramal".

La evolución médica de las 22:57, dan cuenta que el paciente persistía con dolor, y en la revaloración por el galeno le fue prescrito el medicamento "Meperidina", y en la anotación de enfermería se indica que al referir mejoría el paciente fue dado de alta a las 00:30 con tratamiento ambulatorio.

No obstante, revisada la historia clínica, luego de la administración de la meperidina, no se advierte la hora en que efectivamente fue dado de alta el señor Ramiro Pérez Losada, ni las indicaciones, prescripciones y recomendaciones médicas respectivas, sin embargo, acreditado está que la auxiliar de enfermería realizó una anotación a las 07:00 del 31 de

julio de 2010, en la que indica que el paciente quedó pendiente para nueva valoración médica, y otra anotación de la misma fecha y hora donde señala que el señor Ramiro Pèrez Losada había sido aceptado en el Hospital General de Neiva a las 09:00 a.m.

Al contrastar tales anotaciones se infiere que en horas de la mañana del 31 de julio de 2010 el paciente aún se encontraba en el servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina pendiente de valoración médica y de remisión a otra institución, sin embargo, no reposan en la historia clínica las condiciones de salida del paciente, mucho menos las actuaciones realizadas por el personal médico de esa institución para la remisión a la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, carencia que también fue señalada por el testigo Antonio María Trujillo Vieda, médico auditor de la E.S.E Carmen Emilia Ospina quien fue enfático en señalar que tal prescripción no obraba en dicho documento.

En ese sentido la Sala advierte que pese a que el paciente fue dado de alta el 30 de enero de 2010, al día siguiente permanecía en la institución hospitalaria por persistencia del dolor, circunstancia que adquiere relevancia a partir de las anotaciones de enfermería de 31 de julio de 2010, que, además de señalar que el paciente estaba pendiente de valoración médica, dan cuenta que también había sido remitido a otra institución, luego ha de concluir la Sala que en ese momento de la evolución clínica del señor Ramiro Pérez Losada se hacía indispensable su traslado a un centro de mayor nivel de complejidad para el establecimiento de las causas de su cuadro clínico.

Es de agregar que, la prescripción de la meperidina tuvo lugar por la persistencia del dolor, medicamento que según la auditoría realizada por la E.S.E Carmen Emilia Ospina es un “analgésico de alta potencia”, y en términos del Dr. Jesús Antonio Correa Luna⁵², médico auditor de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, la meperidina es un “analgésico narcótico que además de quitar efectivamente el dolor, producía una

⁵². FIs, 217 a 229 del cuad. 2

sedación y un relajamiento de la condición del paciente como efecto secundario”.

En esa medida, extraña la Sala las anotaciones médicas posteriores a la administración de dicho fármaco; la especificación del por qué debía remitirse al paciente; las razones por las cuales no se concluyó dicho traslado y la hora de salida del paciente, constatándose que la condición clínica del señor Ramiro Pérez Losada presentó un empeoramiento el 3 de agosto de 2010, esto es, tres días después de su último ingreso, momento en que el paciente al consultar nuevamente por el servicio de urgencias de la E.S.E Carmen Emilia Ospina presentó un paro respiratorio que requirió la realización de labores de reanimación y la remisión urgente a tercer nivel.

Según la cronología descrita, el suministro de la meperidina al cuadro de dolor exacerbado y la posterior orden inconclusa de traslado a tercer nivel, ocurrieron 3 días antes que el señor Ramiro Pérez Losada presentara el paro cardiorrespiratorio, según se infiere del contexto de la atención brindada, de manera que la ausencia en la historia clínica del paciente de la información antes señalada no sólo es irregular sino que constituye un indicio claro de responsabilidad en contra del hospital demandado.

Lo anterior en razón a que, como se explicó en precedencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Resolución 1995 de 1995, la cual desarrolla lo consagrado en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981⁵³, la E.S.E Carmen Emilia Ospina tenía el deber de conservar y comunicar el registro integral de la atención médica brindada al señor Ramiro Pérez Losada y, el no hacerlo, indica, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁴, la intención de ocultar un hecho que podría

⁵³ “La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley”.

⁵⁴ En ese sentido se ha dicho: “...de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de

resultar adverso a sus intereses, inferencia que, en el caso bajo análisis, adquiere relevancia en tanto se advierte que los registros faltantes son, precisamente, aquéllos en los cuales constaría el momento en que se decidió el traslado del paciente a una institución de tercer nivel antes que presentara complicaciones en su estado de salud.

En consecuencia, la Sala acoge el planteamiento de la alzada, en cuanto destaca la omisión de la E.S.E Carmen Emilia Ospina en allegar copia completa de la historia clínica del paciente Ramiro Pérez Losada, falencia que debe ser valorada como un indicio grave en su contra, pues, contrario a la aseveración del A quo, no es posible inferir que los registros del 31 de julio de 2010 se constituyen en error de la auxiliar de enfermería, en la medida que de ambas anotaciones se infiere que el paciente aún no había sido dado de alta, que estaba pendiente de valoración médica y remisión a tercer nivel, lo que demuestra una interrupción de la atención médica en lo que atañe a la determinación de las causas que estaban produciendo en el señor Ramiro Pérez Losada el dolor lumbar.

Por otro lado, en lo que respecta a la alegada falla en el servicio por ausencia de exámenes de clínicos y de diagnóstico en el curso de la atención médica brindada al cuadro clínico de dolor lumbar que presentó el señor Ramiro Pérez Losada, cargo alegado por el recurrente, la Sala estima que dicha circunstancia no se encuentra acreditada.

Lo anterior, en atención a lo dispuesto en las guías del manejo de Urgencias Tomo II y III del Ministerio de Salud⁵⁵, documentos de los que se extrae que la determinación de la causa del dolor lumbar es eminentemente clínica y no requiere estudios de radiología o de laboratorio, puesto que estos diagnósticos se fundamentan en la sintomatología del paciente y en los hallazgos clínicos. Además, el

una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa”, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁵ <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones>

tratamiento se enfoca en aliviar los síntomas, con reposo administración de antiinflamatorios no esteroideos (AINES) y analgésicos no narcóticos.

En síntesis, a partir de los medios de convicción obrantes en el proceso concluye la Sala que la E.S.E Carmen Emilia Ospina incurrió en una falla en el servicio al incumplir la normatividad que regula el registro integral y completo de la atención médica brindada al señor Ramiro Pérez Losada, infiriéndose de la dicha falencia, que en el presente caso, se habría interrumpido el proceso de establecer las causas que produjeron el dolor lumbar que aquejaba al paciente y como consecuencia de ello, un retardo injustificado en la atención que requería.

b) Respecto a las obligaciones en cabeza de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo. Respecto de esta entidad la parte actora no esboza razones de hecho que permitan realizar el análisis de responsabilidad de esa entidad de los perjuicios reclamados, y al revisar la historia clínica allegada al proceso, considera la Sala que en el presente caso no se demostró que la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo brindara al señor Ramiro Pérez Losada una atención médica negligente, inoportuna o deficiente, es decir, por fuera de los parámetros de la Lex Artis, pues probado está que el paciente ingresó en condiciones precarias de salud a esa institución a partir del paro respiratorio que dio lugar a su remisión, estableciéndose como diagnóstico una falla multisistémica por shock séptico, y no obstante los esfuerzos para su estabilización, el señor Ramiro Pérez Losada falleció, sin que puedan ser atribuida a esa entidad responsabilidad alguna por ese hecho.

c) Frente a las obligaciones en cabeza de Comfamiliar del Huila. Estima la Sala que esta prestadora de servicios de salud debía garantizar su cobertura integral para garantizar que el tratamiento se desarrollara conforme los lineamientos del médico tratante.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que hay daño cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y

cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda⁵⁶.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”⁵⁷ (subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos, afirmación encuentra sustento jurídico en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración ofician como agentes suyos, dado que “al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social”.

Igualmente, en materia de salud, esa corporación ha considerado que “las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica”⁵⁸, así las cosas, **esta Sala concluye que, la E.S.E Carmen Emilia Ospina fue contratada por COMFAMILIAR E.P.S-S para la prestación de los servicios de**

⁵⁶ Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007 y T-421 de 2007.

⁵⁷ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

⁵⁸ Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

salud y en esa medida las falencias en la atención que hayan presentado aquella inciden en la responsabilidad del esta.

Si bien es cierto, **no se arrimó contrato de prestación de servicios de salud** correspondiente al periodo en que ocurrieron los hechos, pues los allegados al proceso fueron suscritos para los años 2008 a 2009, ello no desvirtúa la prestación de servicios brindada por cada una de las entidades hospitalarias al señor Ramiro Pérez Losada precisamente como usuario de COMFAMILIAR E.P.S-S.

De ahí que, **COMFAMILIAR E.P.S-S., como obligada a organizar y garantizar la prestación del servicio de salud** directamente o a través de las instituciones prestadoras de salud y, ante la omisión de estas de prestar un servicio de salud oportuno e integral, **es responsable del daño causado al paciente** y, por contera, a sus familiares.

Conforme lo señalado en precedencia encuentra la Sala acreditada la falla en el servicio que se endilga a la E.S.E Carmen Emilia Ospina y a COMFAMILIAR E.P.S-S., sin embargo, se hace necesario establecer la existencia del nexo causal.

d) La relación causal entre las omisiones constitutivas de falla en el servicio atribuidas a la E.S.E Carmen Emilia Ospina y a COMFAMILIAR E.P.S-S. Atendiendo las guías de manejo en urgencias reseñadas en acápite anterior, el 90% de los dolores lumbares no tienen etiología clara y por lo tanto se clasifican como inespecíficos. Agregan que el dolor lumbar es un síntoma, no un diagnóstico y afecta al 70-80% de la población.

Así mismo, indican que en muchas ocasiones el dolor está relacionado con un suceso trivial como levantar algo, sin embargo, en la definición de su etiología, existe una **gran variedad de alteraciones que pueden producir dolor lumbar**, por lo cual se considera un síndrome. Al respecto, señala que **entre sus causas más frecuentes**

están, las “Congénitas”, como espina bífida, espondilólisis y espondilolistesis; las “Traumáticas”, como esguinces, fracturas y luxaciones; **las “Infecciosas”**, como discitis piógena, osteomielitis y tuberculosis.

En el presente caso, los hallazgos post mortem y el informe de anatomía patológica (folios), demuestran que la causa del fallecimiento del señor Ramiro Pérez Losada tuvo lugar por una sepsis secundaria a un proceso de neumonía complicada asociada a empiema pleural”; y que conforme lo probado en el proceso, el establecimiento de la etiología del dolor lumbar del paciente fue interrumpido por parte de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, produciéndose un retardo injustificado en la atención que requería, pues se reitera, el 31 de julio de 2010, esto es, tres días antes de regresar al servicio de urgencias con deterioro progresivo de su salud -3 de agosto de 2010-, el paciente estaba en espera de valoración médica y de remisión a otra institución hospitalaria, dado el cuadro exacerbado del dolor lumbar que lo aquejaba.

Ahora bien, los medios de convicción obrantes en el plenario no permiten establecer que una atención médica oportuna y adecuada, como la que se echa de menos en el presente caso, para el caso de la ESE Carmen Emilia Ospina, habría frenado el curso patológico que concluyó en la muerte del señor Ramiro Pérez Losada, por lo que no es posible atribuir esta última a las deficiencias detectadas en la prestación del servicio.

No obstante, la inexistencia del nexo causal no conduce a exonerar de responsabilidad a la E.S.E Carmen Emilia Ospina y a COMFAMILIAR E.P.S-S., pues, en casos como el presente, ante la existencia de una falla en el servicio debe analizarse la configuración del denominado daño autónomo por la pérdida de oportunidad o de chance, en relación a la pérdida de tiempo injustificada en la atención que el paciente requería frente a la determinación de la causa del dolor lumbar que presentaba, de ahí que la Sala pasa a abordar el análisis correspondiente.

c) La pérdida de oportunidad como daño autónomo en el caso concreto. En la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura.

Con relación a esta discusión, ha indicado la misma jurisprudencia que su inclinación ha sido frente a la primera tesis⁵⁹, es decir, la de adoptar el criterio conforme al cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo, señalamiento al que arriba con fundamento en la misma jurisprudencia de la citada Corporación⁶⁰

En efecto, en casos como el presente en el que la falla en el servicio se encuentra acreditada, pero no puede inferirse el nexo causal entre la misma y el daño antijurídico, surge la pérdida de oportunidad como un daño autónomo que debe ser indemnizado.

Lo anterior porque si bien no se demostró que la falta de atención médica integral y oportuna del señor Ramiro Pérez Losada fuera la causa determinante y exclusiva de su fallecimiento, no es menos cierto que dicha omisión excluye la diligencia y cuidado con que debieron actuar las entidades para dispensar una eficaz prestación del servicio médico asistencial y, aunque tampoco existe certeza de que si la Administración hubiere actuado con la mencionada diligencia el paciente hubiere recuperado su salud, sí resulta ajustado concluir que si las entidades hubiesen obrado de esa manera, no le habrían hecho perder al paciente el chance de recibir una atención integral

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, fecha 5 de marzo de 2015, C.P, Ramiro Pazos Guerrero

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

que llevara a establecer la enfermedad asociada al dolor lumbar y de ser sometido con más prontitud al tratamiento indicado en procura de su recuperación.

Es así que para la Sala la E.S.E Carmen Emilia Ospina y a COMFAMILIAR E.P.S-S., deben responder por la pérdida de oportunidad al haber incurrido en una falta de prestación de servicios de salud integral y oportuno al señor Ramiro Pérez Losada.

2.6. Conclusión. En el presente caso la sentencia objeto de apelación que negó la responsabilidad de los entes demandados, deberá revocarse, pues la E.S.E Carmen Emilia Ospina y a COMFAMILIAR E.P.S-S, les asiste responsabilidad en la pérdida de chance u oportunidad que tenía el señor Ramiro Pérez Losada a una atención medica oportuna y eficiente en aras de establecer el diagnóstico de su padecimiento y el tratamiento adecuado para el mismo, en procura de su recuperación, por lo que, a continuación, procederá la Sala a tasar la condena de perjuicios.

2.7. Indemnización de perjuicios.

Inicialmente ha de precisar la Sala que en el presente caso se encuentra acreditada la relación marital del señor Ramiro Pérez Losada y la señora María Delfi Gasca Vargas.

Adicionalmente, se encuentra probada la relación paterno filial de los demandantes Ramiro Pérez Ruiz (hijo); Wendy Vanesa Pérez Ruiz (hija), Angie Paola Pérez Ruíz (hija extramatrimonial) Ramiro Pérez (padre) y Yolanda Losada de Pérez (madre)⁶¹; y Yaneicy Pérez Losada (hermano) y Arsenio Pérez Losada (hermana).

En cuanto a los demandantes Yolanda Gasca Vega, Ramiro Gasca Vega, Angie Estefanía Gasca Vega, Yésica Paola Gasca Vega y María Luisa Gasca Vega, tenemos que dentro del proceso se encuentra acreditada la

⁶¹ Folio 24 c.ppal 1

relación paterno filial de estos demandantes con la señora María Delfi Gasca Vega (madre) y que todos convivían con el señor Ramiro Pérez Losada.

Adicionalmente, la testigo Betsabe Larrahondo Serna, señaló que el señor Ramiro Pérez Losada “era muy buena gente, (...) si los niños le pedían él trabajaba y les daba, él era muy responsable con la esposa en cuanto a comida, alimento y vestuario.

Por su parte la señora Ana Judith Machado Garzón, indicó que el señor Ramiro Pérez Losada “era buen padre, él les daba para todo. Los hijos luego de la muerte del señor se han echado para atrás, ya no quieren estudiar, dicen que se quieren morir con el papá”; mientras que el señor Alcides de Jesús Loaiza Restrepo, señaló: “yo si he visto que les afecto la muerte del señor, la verdad es que, si lógicamente se siente mal, acomplejado, el cambio de los niños si he notado, han desmejorado”.

A partir de la prueba testimonial referida la Sala encuentra acreditado el vínculo de crianza y los lazos de afecto de los demandantes Yolanda Gasca Vega, Ramiro Gasca Vega, Angie Estefanía Gasca Vega, Yésica Paola Gasca Vega y María Luisa Gasca Vega en relación con el señor Ramiro Pérez Losada, quien además de convivir con ellos les asistía de manera económica, que permiten inferir la afectación generada por la pérdida de oportunidad de una oportuna y eficiente prestación de servicios de salud que permitiera su recuperación.

Ahora bien, respecto a la indemnización del daño -pérdida de oportunidad- la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶², ha tasado con sustento en el principio de equidad previsto contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dada la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos, de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, y con el fin de evitar condenas en abstracto⁶³.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón

⁶³ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Por lo tanto, para el presente caso se reconocerá a cada uno de los demandantes, la indemnización por este rubro, en cuantía equivalente a cinco (5) S.M.L.M.V para cada uno de los demandantes, pues se reitera, lo indemnizable en este caso es la pérdida de oportunidad de recibir una atención en salud integral y oportuna como daño autónomo.

Lo anterior, en razón a que el daño autónomo que acá se indemniza no tuvo génesis en la muerte del señor Ramiro Pérez Losada, sino en la omisión de recibir una atención oportuna e integral, en relación a una atención médica de urgencias eficiente y a la remisión a un centro hospitalario de mayor complejidad, por lo tanto, la condena impuesta debe ser modificada, ya que el daño objeto de indemnización será la pérdida de oportunidad y no la muerte del paciente.

Condena que será asumida en forma solidaria por las demandadas E.S.E Carmen Emilia Ospina y COMFAMILIAR E.P.S-S.

2.8.- Llamamiento en garantía

A continuación, procede la Sala a resolver el llamado en garantía que se hiciere la ESE Carmen Emilia Ospina a la Compañía de Seguros La Previsora, en virtud de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1001931 con vigencia del 7 de agosto de 2009 al 7 de agosto de 2010, cuyo objeto consistió en respaldar la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud.

El llamamiento fue admitido por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva mediante auto del 2 de abril de 2013 (folio 16 a 20, C. llamamiento), y la compañía de seguros La Previsora, quien fue notificada personalmente el 16 de julio de 2013⁶⁴ y se hizo parte en el proceso a través de memorial calendado 26 de julio de 2013 (folio 26 a 41)

Al respecto es preciso señalar que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o

Reiterada por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 1º de marzo de 2018, número interno (43269).

⁶⁴ Folio 22 c. llamamiento en garantía

contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

El objeto del llamamiento en garantía lo es que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.

En el asunto de marras, La Previsora S.A., como llamada en garantía, corroboró la existencia del contrato de seguro por el cual aquella estaba llamada a amparar la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud, conforme a las condiciones que rigen el contrato de seguros suscrito con la E.S.E. Carmen Emilia Ospina.

En su escrito de contestación, alegó, en síntesis, que los valores por concepto de perjuicios morales desbordan el valor asegurado, que se encuentra prescrita la acción para afectar el contrato de seguros, y refutó los hechos y pretensiones de la demanda, alegando la inexistencia del nexo de causalidad y la ausencia de responsabilidad en la prestación del servicio médico brindada por parte de la E.S.E Carmen Emilia Ospina, solicitando en consecuencia, que no se profiera condena en su contra.

Ahora bien, cuando la administración asume pólizas de seguros para cubrir los gastos de eventuales daños antijurídicos que le sean imputables por acción, omisión, actos y contratos, la aseguradora debe cubrir los costos de las indemnizaciones respectivas, pues de acuerdo con el artículo 1054 del Código de Comercio, se trata de la materialización del riesgo que genera obligación para la aseguradora. Así mismo, conforme lo establece el artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria será de dos años y empezará correr desde el momento en que

el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Al plenario fue allegada copia simple de la póliza de seguros No. 1001931 expedida el 4 de agosto de 2009 por la compañía de seguros La Previsora S.A. (folio 42 a 49 cuaderno llamamiento en garantía), en favor de la institución de salud demandada y para los efectos y vigencia antes descritos, documento que tiene plena validez probatoria toda vez no fue tachado por las partes.

Encuentra la Sala que en la póliza No. 1001931 que sirvió de sustento al llamado en garantía el amparo se fijó en la suma de \$1.000.000.000.oo y que el monto por evento de responsabilidad civil, limitados así: gastos judiciales - \$50.000.000; gastos médicos \$20.000.000 y daños morales, estuvo limitado a \$ 100.000.000.oo; así mismo las partes pactaron un deducible del 10.00% del valor de la pérdida, mínimo \$43.020.707.oo aplicado al valor sobre el cual La Previsora S.A. se encuentre obligada a responder contractualmente.

Adicionalmente, en el clausulado de la póliza, como amparos cubiertos se señalaron, entre otros, los siguientes:

“Condición primera: 1.1. **Responsabilidad civil médica a) La Previsora se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza(...)** b) Se obliga a cubrir la responsabilidad civil del asegurado que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o profesionales y/o auxiliares intervinientes con relación al “acto médico” en relación de dependencia o no con el asegurado (...). Se resalta.

En este sentido, y por mandato del artículo 1131 de Código Comercio, el riesgo se realiza cuando la víctima eleva al asegurado “petición judicial o extrajudicial” de reparación del daño, por tanto y dado que no se conoce de reclamación extrajudicial, vale suponer que el asegurado –E.S.E Carmen Emilia Ospina- tuvo conocimiento de las pretensiones de reparación directa el 23 de julio de 2012⁶⁵, una vez le fue notificado el auto admisorio de la demanda, data en la cual comenzaron a correr los

⁶⁵ Folio 81 C. ppal 1

términos de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

Por lo tanto, cuando la E.S.E Carmen Emilia Ospina presentó el llamamiento en garantía (5 de febrero de 2013⁶⁶), aún no había operado la denominada “prescripción de la acción” y, por ende, dicha presentación interrumpió la operancia de dicho fenómeno, habida cuenta que a partir de la fecha en que la institución prestadora de servicios de salud tuvo conocimiento de la demanda en su contra⁶⁷.

Por lo tanto, al encontrarse demostrada la responsabilidad de la asegurada ESE Carmen Emilia Ospina por la pérdida de oportunidad como hecho dañino; establecida la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual a que se hizo referencia y verificado que el hecho dañoso ocurrió en vigencia de la misma.

Por otra parte, es menester señalar que la solidaridad en la condena resulta ser limitada en las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 1001931 suscrita entre las partes, y en ese orden, La Previsora S.A., responderá conforme el contrato de seguros celebrado con la E.S.E Carmen Emilia Ospina, por lo que, pese a que para el momento del siniestro la póliza de responsabilidad civil extracontractual solo cubría el valor de \$100.000.000.00, esta cifra debe ser actualizada conforme a lo preceptuado en el artículo 178 del C. C. A.⁶⁸, toda vez que de no realizarse la indexación del valor de la obligación, implicaría un enriquecimiento sin causa para la compañía aseguradora y, por lo tanto, un empobrecimiento correlativo para el Estado⁶⁹.

⁶⁶ Folio 1 cdno. Llamamiento en garantía

⁶⁷ Consejo de Estado, plasmado en providencia de 9 de octubre de 2014, proferida dentro del expediente con radicación No. 23001-23-31-000-1997-08939-02(26964),

⁶⁸ Art. 178 C.C.A.: *“La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.”*

⁶⁹ El Consejo de Estado ha señalado que esa actualización no configura una modificación o variación del acuerdo realizado por las partes en el negocio jurídico, sino una adecuación del monto de la obligación contractual a las realidades económicas que conlleva la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y que tal reajuste de las sumas o valores decretados a título de condenas judiciales no supone la imposición de una sanción, sino que refleja, simplemente, un efecto económico que consiste en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a causa

En consecuencia, la declaratoria de responsabilidad es de carácter solidario entre la ESE Carmen Emilia Ospina y la compañía de seguros LA PREVISORA S.A., esta última responderá conforme las condiciones establecidas en el contrato de seguros celebrado con aquella y hasta el monto del valor asegurado establecido en la póliza No. 1001931, actualizado de conformidad con lo preceptuado en el artículo 178 del C. C. A., a la fecha en que se verifique el pago.

III.- COSTAS

Como quiera que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia del 30 de enero de 2018, proferida por Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, conforme a las razones expuestas. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que la E.S.E. Carmen Emilia Ospina y COMFAMILIAR E.P.S.- son administrativamente responsables por la pérdida de oportunidad padecida por el paciente Ramiro Pérez Losada (q.e.p.d.), según las consideraciones expuestas.

del paso o el transcurso del tiempo. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.901, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, en igual sentido puedo consultarse la sentencia del 2 de mayo de 2013, expediente 27530. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

SEGUNDO: CONDENAR a la E.S.E. CARMEN Emilia Ospina y COMFAMILIAR E.P.S.- al pago de perjuicios por perdida de oportunidad en cuantía de cinco (5) S.M.L.M.V para cada uno de los demandantes, así:

Demandante		Monto indemnizatorio
Ramiro Pérez	Padre	cinco (5) S.M.L.M.V
Yolanda Losada de Pérez	Madre	cinco (5) S.M.L.M.V
Arsenio Pérez Losada	Hermano	cinco (5) S.M.L.M.V
Yaneicy Pérez Losada	Hermana	cinco (5) S.M.L.M.V
María Delfi Gasca Vega	Compañera permanente	cinco (5) S.M.L.M.V
Ramiro Pérez Ruiz	Hijo	cinco (5) S.M.L.M.V
Wendy Vanesa Pérez Ruiz	Hija	cinco (5) S.M.L.M.V
Angie Paola Pérez Ruíz	Hija extramatrimonial	cinco (5) S.M.L.M.V
Yolanda Gasca Vega	Hija de crianza	cinco (5) S.M.L.M.V
Ramiro Gasca Vega	Hijo de crianza	cinco (5) S.M.L.M.V
Angie Estefanía Gasca Vega	Hija de crianza	cinco (5) S.M.L.M.V
Yésica Paola Gasca Vega	Hija de crianza	cinco (5) S.M.L.M.V
María Luisa Gasca Vega	Hija de crianza	cinco (5) S.M.L.M.V

LA PREVISORA S.A., responderá conforme las condiciones establecidas en el contrato de seguros celebrado con la E.S.E HOSPITAL Carmen Emilia Ospina y hasta el monto del valor asegurado descontado el deducible en los términos establecidos en la póliza No. 1001931, actualizado de conformidad con lo preceptuado en el artículo 178 del C. C. A., a la fecha en que se verifique el pago.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: EXONERAR de responsabilidad a la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

SEXTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez realizadas las anotaciones del software de gestión, esto es previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado