

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 81

<b>Medio de Control</b>	Reparación Directa
<b>Radicado</b>	41-001-33-31-001-2011-00437-01
<b>Demandante</b>	Jesús Octavio Lamprea y otros
<b>Demandado</b>	E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. E.S.E. Carmen Emilia Ospina y otros
<b>Magistrada Ponente</b>	Noemí Carreño Corpus

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 25 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva<sup>1</sup>, que resolvió:

*“**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de la presente decisión.*

***SEGUNDO: NO CONDENAR** a la parte demandante de la actuación surtida en esta instancia.*

***TERCERO:** En firme la sentencia, archívese el expediente, previa anotación en el software de gestión Justicia siglo XXI.*

<sup>1</sup> Folios 516-525, cuaderno principal No. 3

## II. ANTECEDENTES

### - DEMANDA

Los señores Jesús Octavio Lamprea Ramírez, María Enelia Fierro Castañeda, quienes actúan en nombre propio, y el apoderado de aquellos que actúa en calidad de curador de los menores Sandra Tatiana Tovar Lamprea, Luisa Fernanda Tovar Lamprea y Valentina Tovar Lamprea, instauraron demanda de reparación directa contra la ESE Carmen Emilia Ospina y el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo ESE, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas<sup>2</sup>:

**PRIMERA:** declarar a la **E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA y el HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO E.S.E.**, de Neiva, *administrativamente responsables en forma solidaria y patrimonial de los perjuicios causados a los demandantes con motivo del fallecimiento de la señora TATIANA ESPERANZA LAMPREA FIERRO (Q.E.P.D.) por la no prestación de los servicios médicos hospitalarios oportunamente.*

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la declaración anterior, solicito se condene a la al (sic) **E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA y el HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO E.S.E.** de Neiva a título de indemnización por los **PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES**, que le fueron infligidos a los actores para compensar el dolor, la angustia y la depresión padecidos por sus padres e hijos, para efectos de pago a mis poderdantes o a quien represente legalmente sus derechos se tomaran en cuenta las siguientes pretensiones que se deberán pagar de acuerdo a la especificación individualizada que a continuación se enuncia:

#### **PERJUICIOS MORALES:**

1. Para **JESÚS OCTAVIO LAMPREA RAMÍREZ, MARÍA ENELIA FIERRO CASTAÑEDA**, quienes actúan en nombre propio, y para los menores **SANDRA TATIANA TOVAR LAMPREA, LUISA FERNANDA TOVAR LAMPREA Y VALENTINA TOVAR LAMPREA** la suma de cien (100) *salarios mínimos legales mensuales*

---

<sup>2</sup> Folios 1-9 del cuaderno principal No. 1

*vigentes, que equivalen a CINCUENTA TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$53.560.000.00 M/L), para cada uno que deberán ser actualizados el valor del salario mínimo legal vigente al momento en que quede en firme la sentencia que ponga fin al proceso.*

- 2. Para la señora TATIANA ESPERANZA LAMPREA FIERRO (Q.E.P.D.) a través de sus herederos **SANDRA TATIANA TOVAR LAMPREA, LUISA FERNANDA TOVAR LAMPREA Y VALENTINA TOVAR LAMPREA** la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que equivalen a CINCUENTA TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$53.560.000.00 M/L), o en su defecto, el monto mas alto que según la jurisprudencia del Consejo de Estado sea la suma adecuada para reparar la aflicción que sufrió la señora ADOLAY LUGO GUTIÉRREZ (Q.E.P.D.) (sic), mientras estuvo viva, por la negación y atención oportuna, que trajo como consecuencia su muerte, sumas que deberán ser actualizados (sic) al valor del salario mínimo mensual vigente al momento en que quede en firme la sentencia que ponga fin al proceso.”*

En cuanto a los perjuicios materiales, solicitó el reconocimiento y pago de daño emergente futuro a favor de Jesús Octavio lamprea Ramírez y Maria Enelia Fierro Castañeda, como abuelos de las menores **SANDRA TATIANA TOVAR LAMPREA, LUISA FERNANDA TOVAR LAMPREA Y VALENTINA TOVAR LAMPREA** deberán suministrarle hasta los 25 años los gastos de sostenimiento y educación por valor de dos (2) salarios mínimos mensuales. Para el reconocimiento y pago del lucro cesante, manifiesta que se debe tener en cuenta que Tatiana Esperanza Lamprea Fierro al momento de su deceso tenía 35 años, 4 meses y 16 días y el promedio de vida para las mujeres es de 74 años de edad. Explica que era trabajadora independiente de servicios varios con ingresos mensuales por la suma de \$600.000,00. Solicita que a falta de bases suficientes para liquidar el lucro cesante se tenga en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para liquidar el lucro cesante.

También solicita que se condene a las entidades demandadas al pago de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a los demandantes por la alteración grave a las condiciones de existencia.

Incluye de igual manera en el acápite de declaraciones y condenas que como medida de reparación no pecuniaria se ordene a las demandadas publicar en un periódico de amplia circulación nacional un resumen de los elementos centrales del caso y del resumen de la decisión que tome el tribunal o en su defecto el Consejo de Estado.

Finalmente, solicita la actualización de la condena según las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y que el cumplimiento de la condena se haga dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la misma.

#### **- HECHOS**

Los demandantes fundamentaron su demanda en los hechos que a continuación se resumen:

1. Se manifiesta que el Sr. Jesús Octavio Lamprea Ramírez y la Sra. Maria Enelia Fierro Castañeda contrajeron matrimonio, de cuya unión procrearon a dos hijos, entre ellos a Tatiana Esperanza Lamprea Fierro (q.e.p.d.)
2. A su vez, Tatiana Esperanza Lamprea Fierro (q.e.p.d.) y Luis Andrés Tovar Mosquera tuvieron una unión de la cual nacieron Sandra Tatiana Tovar Lamprea, Luisa Fernanda Tovar Lamprea y Valentina Tovar Lamprea.
3. Se señala que el 05 de julio de 2010 el Sr. Jesús Octavio Lamprea R., llevó a su hija Tatiana E. Lamprea al servicio de Urgencias de la ESE Carmen Emilia Ospina donde fue recibida por el médico de turno quien se negó a atender a la paciente por no llevar el carnet de salud, a pesar de que se trataba de una urgencia.
4. Ante tal situación, ese mismo día se dirigieron al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo E.S.E. arribando aproximadamente a las 10 de la noche. Señala que en esta oportunidad el médico de Urgencias manifestó que la paciente no tenía nada, sin haberla examinado, y la regresó a su casa sin dejar registro de la atención y también por no presentar carnet de afiliación a la salud.

## **SIGCMA**

5. Expone que el 06 de julio de 2010, la Sra. Tatiana E. Lamprea amaneció en coma, por lo que fue llevada nuevamente a la ESE Carmen Emilia Ospina donde fue valorada por el internista quien diagnosticó encefalopatía no especificada, sepsis de origen a esclarecer y broncoaspiración y ordenó su remisión al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. E.S.E.
6. Se informa que la paciente ingresó a ese centro hospitalario a las 10 am y se le ordenó tac cerebral donde se evidenció hematoma subdural frontal que desvía la línea media 1.3 m con colapso de ventrículo lateral.
7. Explica que el médico internista en los hallazgos estableció que la Sra. Tatiana Lamprea padecía una encefalopatía no especificada, sepsis de origen a esclarecer y broncoaspiración. Precisa que además del diagnóstico inicial, la paciente tenía una infección que no habían detectado y que así mismo había broncoaspirado.
8. Manifiesta que el tratamiento brindado a la paciente fue *espectacular* pero el manejo a la paciente se inició luego de habersele negado en principio el acceso a la salud en las mencionadas entidades hospitalarias. Enfatiza que la falta de la atención el 05 de julio desencadenó una serie de complicaciones que finalmente llevaron a la paciente Tatiana Lamprea al coma y posteriormente al deceso.
9. Expresa que la falta de atención a la paciente Tatiana Lamprea constituyó una clara violación al derecho fundamental a la salud y por consiguiente una clara falla del servicio. Precisa que el servicio médico y hospitalario no se prestó dentro de la oportunidad debida ya que de haberlo hecho hubiera tenido la posibilidad de recibir un tratamiento que le salvara la vida. A ese respecto, enfatiza que un diagnóstico y tratamiento oportunos habrían podido cambiar radicalmente el curso de los acontecimientos.
10. Manifiesta que dada la gravedad de la situación no podría asegurarse que la muerte de la paciente no se hubiera producido pero que es indudable que la conducta omisiva del hospital disminuyó notablemente sus oportunidades de sobrevivir.

## **- CONTESTACIÓN**

## **HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA<sup>3</sup>**

La apoderada judicial del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, se pronunció sobre los hechos refiriendo que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos y de otros, expresa que no son ciertos. Sobre los hechos relacionados con el ingreso de la paciente a esa entidad hospitalaria manifiesta que no es cierto que se le hubiera negado el servicio. Precisa que su ingreso se hizo por urgencias el 06 de julio de 2010 a las 10:10 horas remitida de la ESE Carmen Emilia Ospina por cuadro clínico de tres (3) días de evolución, habiendo ingresado en mal estado general, por lo que se ordenaron y practicaron todos los exámenes requeridos y se pudo evidenciar que tenía "hematoma subdural frontal izquierdo que desvía la línea media con colapso del ventrículo izquierdo e hipertensión endocraneana. De igual manera manifiesta que la paciente ingresó con desaturación de oxígeno y con un Glasgow de 5/15, arreflexia bilateral, dificultad respiratoria.

La entidad demandada afirma que no es cierto que en algún momento se hubiera negado atención a la paciente afectando su derecho a la salud

En relación con las pretensiones, manifiesta su oposición alegando que la institución hospitalaria no tiene ninguna responsabilidad en la falla del servicio endilgada, por cuanto la paciente fue atendida y se le prestó la asistencia médica desde el momento de su ingreso y durante su hospitalización, se le practicaron todos los exámenes pertinentes y se le brindó una atención personalizada y con calidad cumpliendo con los protocolos establecidos.

La apoderada de la parte demandante al referirse a los elementos de la falla del servicio explicó que no se configuró porque a la paciente se le brindó toda la atención desde su ingreso al centro hospitalario. A ese respecto explicó que a la

---

<sup>3</sup> Folios 169 a 191 del cuaderno principal No. 1

paciente se le encontró un hematoma subdural crónico, enfermedad a la cual se le denomina “el gran simulador” dado que se puede presentar bajo múltiples formas clínicas. Manifiesta que a la paciente se le presentó un cuadro clínico de instalación insidiosa y sin antecedentes traumáticos no habiendo evidenciado algún síntoma característico que hubiera podido generar la alarma en el momento de la calificación de la urgencia.

Propuso como excepciones: (i) Improcedencia de las pretensiones por falta de causa para demandar y ausencia de responsabilidad; (ii) inexistencia de los elementos jurídicos para imputar responsabilidad al ente demandado; (iii) ausencia de estimación razonada de los perjuicios y (iv) excepción genérica.

#### **E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA<sup>4</sup>**

El apoderado judicial de la ESE Carmen Emilia Ospina dio contestación a la demanda, refiriéndose en primer lugar a los hechos, respecto de los cuales admitió como ciertos algunos y negando otros. En particular, niega el hecho de que no le fue brindada atención médica a la paciente ya que en la entidad hospitalaria siempre se atienden las urgencias, por lo que manifiesta que es necesario probar el mismo.

Explica que la paciente ingresó por el servicio de urgencias el día 06 de julio de 2010 a las 8:47 acompañada por su padre, fue atendida y se registró que llegaba con hallazgos anormales, mal estado general, con estupor, responde al estímulo doloroso; el diagnóstico fue encefalopatía no especificada, T/A 120/80, temperatura 37 grados. Se consideró que la paciente tenía una posible sepsis de origen a establecer se remitió para manejo en tercer nivel, saliendo de esa entidad hospitalaria el 06 de julio de 2010 a las 09:21 horas.

---

<sup>4</sup> Ver folios 198 a 200 del cuaderno principal No. 1 y 201 a 209 del cdno. Principa No. 2

En relación con las pretensiones, manifiesta su oposición alegando que carecen enteramente de elementos fácticos y jurídicos que soporten las pretensiones.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: (i) ausencia de responsabilidad de la ESE, (ii) inexistencia de nexo causal, (iii) ausencia de culpa y (iv) excepción genérica.

#### **- SENTENCIA RECURRIDA**

En sentencia<sup>5</sup> de fecha 25 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, se negaron las pretensiones de la demanda.

El A quo indicó que el problema jurídico consistía en establecer si en la ESE Carmen Emilia Ospina y el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, se presentó un evento de responsabilidad por falta de prestación del servicio de salud, esclareciendo la atención, diagnóstico y oportunidad brindada a la paciente Tatiana Esperanza Lamprea Fierro (q.e.p.d.)

A continuación el juzgado, efectuó la revisión de la atención brindada a Tatiana Esperanza Lamprea Fierro (q.e.p.d.) señalando que con fundamento en la historia clínica, se constata que el 06 de julio de 2010 la paciente ingresó a la ESE Carmen Emilia Ospina a las 08:47, fue valorada por el Dr. Wolfgang López L., anotando como diagnóstico de ingreso encefalopatía no especificada y paciente con posible sepsis a establecer por lo que se remite para manejo en el III nivel. Explica el A quo que a las 10:10 de la mañana del mismo 06 de julio de 2010, la paciente Lamprea Fierro ingresó al servicio de Urgencias del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, donde fue valorada y se señaló como diagnóstico: alteración del estado de conciencia, febril a estudio, neuroinfección a descartar, broncoaspiración, NV en tratamiento. Precisa que la historia clínica da cuenta que la paciente fue valorada por la especialidad de neurocirugía que dispuso pasarla a cirugía para realizar drenaje de hematoma subdural y se solicitó manejo por el servicio de UCI para postoperatorio y soporte ventilatorio. En la evolución de la UCI

---

<sup>5</sup> Ver folios 516 a 524 del cuaderno principal No. 3

se registró que la paciente presentó deterioro de su estado de salud hasta que el día 9 de julio de 2010, luego de cuatro paros cardíacos fallece.

Al estudiar el tema de la negativa de las entidades demandadas de prestar atención a la paciente el día 05 de julio de 2010, la juez indicó que la demostración de esta afirmación era del cargo de la parte actora, que para el efecto presentó la declaración del señor Jesús Octavio Lamprea, padre de la víctima directa, quien explicó las circunstancias en que ocurrió la negativa en la prestación de servicios a la paciente. Sobre este testimonio la juzgadora de primera instancia explicó que lo dicho por el testigo favorecía la teoría del caso del demandante al imputarle falla del servicio a las entidades demandadas. Agrega que la única referencia que existe de negativa en la prestación del servicio médico el 05 de julio de 2010 es la propia declaración de parte referenciada, y al efecto citó a la Corte Suprema de Justicia que recuerda del principio probatorio de restricción a la parte en la configuración de la prueba que lo favorece. Así pues, enfatizó que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio. En esa medida, concluyó que se tornaba imposible otorgarle mérito probatorio a lo manifestado por el demandante Jesús O. Lamprea, padre de la víctima directa, y por ende, no se podía tomar como probado tal hecho.

Adicionalmente, expuso que la historia clínica da cuenta de la atención médica brindada a la Sra. Tatiana Lamprea que unido a los testimonios de los médicos en el proceso permite concluir que aún en gracia de discusión que se admitiera que no se le brindó atención el día anterior, esto es, el 05 de julio de 2010, lo cierto es que se demostró que la paciente tenía un hematoma crónico subdural, lo que significa que llevaba cursando la enfermedad desde hacía más de una semana, lo que significa que ya tenía los daños neurológicos lo que hacía irrelevante si la atención se hacía 24 horas antes o después.

De otra parte, se refirió a las conclusiones emitidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal en cuanto que indicó que la atención brindada por las entidades demandadas a la paciente, se hicieron de acuerdo con la *lex artis*. Además, indicó que la condición de la paciente era crítica y su pronóstico no era favorable.

El a quo negó que se hubiera presentado una pérdida de oportunidad ya que no se acreditó el primer requisito para que opere esta figura, esto es, la certeza de la existencia de una oportunidad que se pierde; toda vez que no se logró demostrar la veracidad de los hechos alegados por la parte actora que presuntamente ocurrieron el 05 de julio de 2010, consistentes en la negativa de la atención a la paciente.

## - **RECURSO DE APELACIÓN**

### **Parte demandante<sup>6</sup>**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión proferida y, en su lugar, se acceda a todas las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte demandante cuestionó la decisión de primera instancia, toda vez que a su parecer hubo una indebida valoración de las pruebas. Este motivo de inconformidad lo explica señalando que el interrogatorio de parte que se practicó al señor Jesús O. Lamprea no fue solicitado por la parte actora, sino que fue pedida por la demandada ESE Hospital Carmen Emilia Ospina. Recuerda que a la diligencia llevada a cabo no asistió el apoderado de la entidad para efectuar el interrogatorio, por lo que fue el operador judicial quien lo interrogó, de manera que no hay lugar a afirmar que la parte fabricó su propia prueba.

El apoderado de la parte actora manifiesta que con la apreciación del despacho se configura una flagrante violación al derecho al debido proceso toda vez que no se está valorando una prueba practicada y no controvertida por ninguno de los extremos procesales, señalando que existe una clara diferenciación entre la declaración de parte y la confesión. A ese efecto expone que de acuerdo con el CGP la declaración de parte puede ser utilizada como fuente de convencimiento por parte del juez. Señala que en este caso concreto es relevante la declaración del señor Jesús O. Lamprea teniendo en cuenta que se endilga una conducta omisiva a las demandadas por lo que no se les puede exigir un soporte documental o registro

---

<sup>6</sup> Folios 528 a 534 del cuaderno principal No. 3

en la historia clínica que no existió como quiera que precisamente se les reprocha la falta de atención médica. Y en este caso, el padre de la fallecida fue el testigo principal de la negligencia por la negativa en la atención a su hija.

La parte demandante también manifiesta su inconformidad respecto de las conclusiones asumidas por el juzgador en cuanto a la forma de actuar de sus representados el día 05 de julio de 2010. A juicio de la parte demandante, está acreditado que el señor Jesús O. Lamprea trasladó a su hija Tatiana Esperanza el 05 de julio de 2010 dado que había convulsionado y se quejaba de un fuerte dolor de cabeza, primero a la Unidad de Urgencias de la ESE Carmen Emilia Ospina en el barrio 7 de agosto y al no ser atendida por no llevar el carnet de salud la trasladó al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en donde el médico Alvaro Fierro solo se limitó a hablar con ella, concluyendo que lo que tenía era stress y que se le debía administrar un caldo de pollo, devolviéndola a su casa sin dejar ningún tipo de registro. Agrega que fue al día siguiente cuando regresaron con ella que se dieron cuenta de la gravedad de la situación y la atendieron.

A partir de lo anterior, alega la configuración de la pérdida de oportunidad para sobrevivir de Tatiana E. Lamprea. Explica a ese propósito que el a quo incurrió en una indebida interpretación del concepto de pérdida de oportunidad ya de haber sido atendida el día anterior, realizando la cirugía que necesitaba con carácter urgente su chance de sobrevivir era del 70.9% por lo que cada segundo que pasaba era vital.

## **- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **PARTE DEMANDANTE<sup>7</sup>**

El apoderado judicial de la parte demandante, luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, reitera que el caso en estudio se encuentra enmarcado bajo el régimen de imputación de la pérdida de oportunidad como quiera que el daño que

---

<sup>7</sup> Folios 11 al 15 del cuaderno de apelación. Se repiten los alegatos de conclusión de folios 21 al 30.

## SIGCMA

se reclama sea indemnizado no consiste en el desenlace fatídico, sino en la privación de la opción de supervivencia o por lo menos el derecho a recibir una atención integral que le debió ser respetado el 5 de julio de 2010, toda vez que el acceso al servicio médico que requería le hubiera otorgado el “*chance*” si su organismo evolucionaría de manera favorable y le permitiría seguir con vida.

En ese orden de ideas, explica que no se puede exigir certeza en donde por la naturaleza del régimen de imputación siempre va a haber incertidumbre, esto es, si el resultado final sería o no el mismo en caso de haber recibido el servicio de manera oportuna.

Reitera el valor probatorio de la declaración de parte, apoyándose al efecto en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El apoderado de la parte demandante reprocha que el juez no haya hecho uso de sus poderes para haber procurado acercarse a la verdad ordenando escuchar los testimonios de las personas que el señor Jesús Octavio Lamprea mencionó en su declaración, por lo que manifiesta que no se comprende que no se hubiera decretado de manera oficiosa tales declaraciones, citando consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia C- 086 de 2016.

Con fundamento en lo expuesto, reitera la solicitud de revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

### **Empresa Social del Estado “Carmen Emilia Ospina”<sup>8</sup>**

El apoderado de la entidad respecto al reproche de la parte actora sobre la prueba de la omisión en la atención de la Sra. Tatiana Lamprea, manifestó que el demandante dijo que el 05 de julio de 2010 a la sede de esa entidad hospitalaria en compañía de Gerardo Lozada, Almira Losada y Beatriz Solórzano, sin embargo ninguno fue citado al proceso lo que permite concluir que la parte si disponía de otros medios probatorios para cimentar sus presupuestos fácticos, sin embargo, ello

---

<sup>8</sup> Folio 16 al 20 del cuaderno de apelación

no ocurrió. Agrega que es cierto que el CGP permite la declaración de parte como elemento de prueba admisible dentro del proceso, pero que también es igualmente cierto que el mismo debe valorarse bajo las reglas de la sana crítica como lo hizo el juez. Por ende, afirma, que encuentra acertado que no se haya admitido como prueba reina el testimonio del mismo demandante, que no es otra cosa que la ratificación de la demanda. *“Corolario de lo anterior, ante la carencia de material probatorio que sustente los argumentos del demandante, el Tribunal Administrativo del Huila se encuentra facultado para no acoger la tesis mediante el (sic) cual advierte un yerro en la valoración probatoria, pues la misma no se ha configurado.”*

De otra parte, discute la tesis de la parte demandante en cuanto considera que se configuró la falta de oportunidad señalando que “es contraria a todos los testimonios técnicos, médicos y periciales recaudados en el sumario, y parte de un supuesto improbable, primero porque no se tiene acreditado que efectivamente los demandantes hayan acudido a los centros asistenciales de salud, y segundo porque a pesar del trágico desenlace no puede asumirse que el mismo se haya configurado a partir de la atención o no del día 05 de julio de 2010.” Agrega que “Tratándose del régimen de falla probada, el demandante debía enfilear los elementos de convicción para dar certeza sobre los hechos y reproches que endilga a la Entidad, no obstante, tampoco se acreditó que el día 05 de julio de 2010 sucedieron hechos indispensable (sic) que determinaban el tratamiento de la señora Lamprea y que a partir del mismo cambiaría el curso de la patología.”

#### - **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, profirió sentencia<sup>9</sup> de fecha 25 de febrero de 2019 negando las pretensiones de la demanda.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal recurso de apelación contra la sentencia proferida, el cual fue concedido mediante auto de fecha 26 de marzo de 2019<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Ver folios 516 a 524 del cuaderno principal No. 3

<sup>10</sup> Folio 536 del cuaderno principal No. 3

Por auto del 31 de mayo de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>11</sup> y por medio de auto del 09 de julio de 2019<sup>12</sup> corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, oportunidad en la cual alegaron tanto la parte demandante como la entidad hospitalaria ESE Carmen Emilia Ospina.

En cumplimiento a la medida de descongestión ordenada en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el presente proceso al H. Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para proferir la sentencia correspondiente.

Mediante Auto No. 0122 de fecha 18 de agosto de 2021, esta Corporación avocó conocimiento del proceso<sup>13</sup>

### **III. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Neiva, de fecha 25 de febrero de 2019 negando las pretensiones de la demanda, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Folio 4 cuaderno de apelaciones

<sup>12</sup> Folio 7 del cuaderno de apelaciones

<sup>13</sup> Folio 34 del cuaderno de apelaciones.

<sup>14</sup> **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 la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

- **COMPETENCIA**

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- **CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN**

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>15</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al 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 cualquier otra causa.

En el *sub examine*, se demanda por una falla en la prestación del servicio de salud que habría impedido a la Sra. Tatiana Lamprea F. (q.e.p.d.) la oportunidad de recuperarse de un hematoma subdural crónico, que causó el fallecimiento de la paciente el día 09 de julio de 2010<sup>16</sup>. Así pues, en principio, el término de caducidad corría entre el 10 de julio de 2010 y el 10 de julio de 2012.

En el expediente reposa el acta de conciliación extrajudicial<sup>17</sup> declarada fallida por la Procuraduría 153 Judicial administrativa de Neiva, de fecha 17 de junio de 2011, por medio de la cual se dejó constancia que el día 04 de mayo 2011 el apoderado

---

<sup>15</sup> Ley 446 de 1998.

<sup>16</sup> Ver registro civil de defunción a folio 18 del cuaderno principal No. 1

<sup>17</sup> Ver folios 142 y 143 ibídem

de la parte actora presentó solicitud de conciliación ante ese despacho. La audiencia se declaró fallida por no asistir ánimo conciliatorio a las entidades convocadas.

La demanda fue radicada el 03 de octubre de 2011<sup>18</sup>, por lo que es claro que se demandó dentro de la oportunidad legal.

#### **- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

#### **Legitimación en la causa de los demandantes**

Los señores Jesús Octavio Lamprea Ramírez, María Enelia Fierro Castañeda, quienes actúan en nombre propio, y el apoderado de aquellos que actúa en calidad de curador de los menores Sandra Tatiana Tovar Lamprea, Luisa Fernanda Tovar Lamprea y Valentina Tovar Lamprea, a través de apoderado judicial, comparecieron

---

<sup>18</sup> Ver folio 144 del cuaderno principal No. 1

a este proceso como demandantes, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa.

Se encuentra demostrado, asimismo, el parentesco entre Tatiana Esperanza Lamprea Fierro y Maria Enelia Fierro C. y Jesús Octavio Lamprea R., quienes son sus padres<sup>19</sup>. De igual manera se demostró que Sandra Tatiana Tovar Lamprea, Luisa Fernanda Tovar Lamprea y Valentina Tovar Lamprea son hijas de Tatiana Esperanza Lamprea Fierro, tal como se puede constatar en los registros civiles de nacimiento que se acompañan a la demanda.<sup>20</sup>

### **Legitimación en la causa de la demandada**

Los demandantes formularon las imputaciones contra la ESE Carmen Emilia Ospina y el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva ESE, de modo que se encuentran legitimadas de hecho en la causa por pasiva, pues a las dos entidades hospitalarias se les imputa el daño que los actores alegaron haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que el tema no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de la demandada en la causación del daño que se alega y si ello resulta imputable como condición necesaria para que proceda la declaratoria de responsabilidad pretendida.

### **- PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a esta Corporación determinar si las entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados a los demandantes por la pérdida de oportunidad para la recuperación de la salud de la Sra. Tatiana Esperanza Lamprea F., quien falleció el día 09 de julio de 2010 en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

### **TESIS**

---

<sup>19</sup> Ver registro civil de nacimiento a folio 17

<sup>20</sup> Ver folios 14 al 16 cuaderno principal No. 1

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia apelada dado que se no se probó la omisión en la prestación del servicio médico asistencial afirmada por la parte demandante como fundamento de sus pretensiones y presuntamente ocurrida el 05 de julio de 2010. La Sala debe indicar desde este punto que la actividad probatoria desplegada por la parte demandante fue insuficiente, y no logró acreditar la ocurrencia de la endilgada omisión, que resultaba esencial para la declaratoria de la configuración de la pérdida de oportunidad para poder imputar jurídicamente el daño sufrido a las entidades hospitalarias demandadas.

#### **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **Régimen de responsabilidad del Estado en materia médico-asistencial**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado “*por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas*”. Por tanto, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la víctima y su imputabilidad a un órgano del Estado son los dos los elementos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

El daño antijurídico consiste en el perjuicio que el damnificado no está en el deber de soportar. La imputabilidad consiste en la atribución del daño a la demandada, basada en uno de los siguientes factores de imputación: (i) El funcionamiento anormal de la administración (falla del servicio), (ii) el funcionamiento normal de la administración que produce un desequilibrio en las cargas públicas (daño especial); (iii) la teoría del riesgo creado (actividades peligrosas); (iv) el enriquecimiento injustificado de la administración. (Actio in rem verso).

Respecto del régimen de imputación de la actividad médica, el H. Consejo de Estado, tiene abundante jurisprudencia que ilustra el tema, razón por la cual esta Corporación trae a colación el análisis efectuado por la misma, por cuanto deberá ser tenido en cuenta para resolver el asunto sub iudice<sup>21</sup>:

---

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintisiete (27) de

“(…)

### **Régimen de imputación derivado de la actividad médica**

*Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el **de falla del servicio**, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria<sup>22</sup>.*

*En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación<sup>23</sup>, “... en la medida en que el demandante alega que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización...”<sup>24</sup>.*

*Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:*

*“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”<sup>25</sup>.*

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

**“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su**

---

noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993). Actor: RUBIEL MONSALVE CARDONA Y OTROS. Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.

<sup>22</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

<sup>23</sup> Sentencias de agosto 31 de 2006, Exp. 15772; octubre 3 de 2007, Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

<sup>24</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

<sup>25</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009, Exp. 35656.

Expediente: 41-001-33-31-001-2011-00437-01  
Demandante: Jesús Octavio Lamprea, Maria Enelia Fierro Castañeda y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

*impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada*<sup>26</sup>. (Negrilla de la Sala)

*Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que*

*“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 paciente 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”*<sup>27</sup>.

*A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:*

*“Se considera por tanto que hay un 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 incómoda.*

*“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:*

*-Debe ser 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”*<sup>28</sup>, *así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente*<sup>29</sup> *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”*<sup>30</sup>.

*En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:*

*“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de*

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

<sup>28</sup> Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

<sup>29</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

*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)<sup>31</sup> (subrayado fuera de texto).*

(...)

Así pues, se tiene que, en casos de responsabilidad del Estado por falla en el servicio médico-asistencial, el régimen es de falla probada, por lo que es el accionante el llamado a realizar todas las argumentaciones y a desplegar una actividad probatoria suficiente, de forma tal que logre convencer al juez que hubo un defecto en la prestación del servicio, y que dicho defecto fue la causa del daño antijurídico sufrido por el extremo activo.

### **De la pérdida de oportunidad**

Sobre la pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado ha enseñado:

#### **7.- Oportunidad de sanar como parte del derecho a la salud – pérdida de la oportunidad<sup>32</sup>**

Debe preverse que la prestación del servicio de salud protege, principalmente, el derecho a la vida y a la integridad psicofísica del paciente, así como el mismo derecho a la salud y a su recuperación, lo cual quedó ampliamente conceptualizado en los acápites precedentes.

En este entendido deben observarse los derechos a la salud y a la recuperación de la salud, que bajo las voces del artículo 49 constitucional<sup>33</sup> se promocionan y protegen mediante la garantía del servicio público de salud, que a su vez resguardan los derechos a la vida y la integridad psicofísica del paciente.

De manera que en aquellos casos en que no logre acreditarse, fehacientemente, que la falla en la prestación del servicio de salud fue causa directa de la muerte del paciente, porque éste ya se encontraba en una precaria

<sup>31</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp. 37.504.

<sup>33</sup> **Artículo 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

condición de salud, lo importante será determinar que el servicio de salud a que dicho paciente tenía derecho se prestó en condiciones de integralidad para garantizar los derechos adicionales de protección y recuperación de la salud, contenidos en el artículo 49 constitucional.

En este sentido, la Sala ha considerado:

*“No es de recibo el criterio de la entidad apelante, según el cual “no puede afirmarse que la falla del servicio en la que se presume que incurrió la entidad DEMANDADA tenga incidencia en el resultado (...) porque no se acreditó por la parte DEMANDANTE el vínculo causal entre la falla (actividad de la administración por acción u omisión) y el hecho dañoso de la muerte”. Nótese que la hipótesis así planteada refiere la muerte<sup>34</sup>, esto es, la afectación del derecho a la vida, como el único daño antijurídico que sufrió la víctima, pero pierde de vista que éste devino de la vulneración de su derecho a recuperar la salud mediante la prestación del servicio público de salud, ya que como bien lo sostuvo la misma apelante el paciente se encontraba en una “precaria condición de salud” y, se itera, fue privado de la oportunidad de recuperarla, pues es claro, que el paciente tenía derecho a recibir la atención médica tendiente a restaurar su salud pero, inconscientemente, la entidad demandada lo privó de ella y sólo lo atendió cuando lo vio “en estado crítico”, momento en el cual su reanimación se hizo imposible.”<sup>35</sup>*

En aquella oportunidad, para desatar el caso que allí ocupó su atención, la Sala citó un pronunciamiento reciente de la Subsección A, en el cual se dijo:

*Así las cosas, si bien es cierto que en este asunto no puede concluirse con la fuerza de convicción necesaria que la actuación –o mejor– la omisión de la entidad demandada en haber retardado por dos horas la intervención quirúrgica que necesitaba el paciente o, en no haber suministrado la cantidad de sangre que se requería, pudieran erigirse en las causas determinantes del deceso del señor Jhon Fernando Urueña García, no es menos cierto que dichas omisiones excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar la entidad para dispensar una eficaz prestación del servicio público. Así pues, si el Hospital EL Tunal III Nivel hubiera dado cumplimiento a dichos requerimientos para recobrar la salud del paciente, no le habría hecho perder al aludido paciente el “chance” o la oportunidad de recuperarse.*

*Así las cosas, para el sub examine, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó oportunidades a la víctima de sobrevivir, puesto que -bueno es reiterarlo-, le dejó de brindar atención durante las dos primeras horas, así como no realizó la transfusión que necesitaba el paciente -pues no contaba con la suficiente cantidad de sangre- y, cuando finalmente se dio cumplimiento a dicho requerimiento, éste no pudo recobrar su salud y falleció horas después, por manera que ante un hecho evidente, como lo era la progresiva hemorragia del señor Urueña García, la entidad demandada debió, en un primer momento, brindar la atención durante esas dos primeras horas de evolución de su cuadro clínico y, en segundo término, disponer de la cantidad necesaria de sangre para transfundirlo antes de que su estado hubiere*

<sup>34</sup> Copia auténtica del certificado de defunción expedido por la Notaría Sexta del Círculo de Pereira – Risaralda, en el que consta que bajo el folio No. 3510219, se halla inscrita la muerte del señor Gildardo Antonio López Ramírez, el 27 de enero de 2000 en el Municipio de Pereira – Risaralda (Fls 10 del C.1)

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 26 de marzo de 2014, Exp. 26.924, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*empeorado al punto de ser irreversible. Por lo tanto, la Sala declarará la responsabilidad del Hospital El Tunal III Nivel por la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir, la cual tiene relación y/o nexo directo con la actuación de dicha entidad.*

*En casos como el presente, en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado con fundamento en la denominada pérdida de oportunidad, la Jurisprudencia de esta Sección ha razonado de la siguiente forma:*

*“(…)Debe señalarse que la mayor parte de los desarrollos relacionados con este tópico han tenido lugar, siguiendo la línea que se evidencia en otras latitudes —a lo cual se hizo alusión precedentemente— en el derecho de daños y, más puntualmente, en el ámbito de la responsabilidad médica; es, entonces, en este terreno, aquél en el cual principalmente puede referirse la existencia de pronunciamientos en los cuales la Sala ha reconocido algunos de los elementos de la figura de la pérdida de chance, como la combinación de elementos de certeza y de incertidumbre que comporta<sup>36</sup>, su aparente proximidad —que no identificación— con la antes mencionada causalidad probabilística, así como la distinción —también referida previamente en este proveído— entre la relación causal del hecho considerado dañino con la ventaja finalmente perdida o con el detrimento a la postre padecido por la víctima, de un lado y con la desaparición de la probabilidad de alcanzar dicho provecho o de evitar el deterioro patrimonial, de otro, como modalidades de daño claramente diferenciables:*

***“Ahora bien, la Sala se pregunta: ¿ese cúmulo de deficiencias, fue la causa exclusiva del deceso del paciente ? o fue causa de la pérdida del chance para la recuperación del paciente?.***

***- En cuanto al primer punto: “la muerte” del paciente tiene su causa en la negligencia administrativa?.***

---

<sup>36</sup> Así, en pronunciamiento en el cual condenó a la entidad demandada —Hospital Militar Central— por entender que incurrió en una falla en la prestación del servicio a su cargo al incurrir en una omisión en el deber de información al paciente que le impidió a éste optar por someterse o rehusar la intervención médica, con lo cual se le privó de “la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no”, la Sala expresó lo siguiente en relación con el contenido de la noción de “pérdida de oportunidad” que invocó como sustento de la condena:

“Así ocurre en materia de pérdida de oportunidad y en cada caso se impone el examen de los hechos que permita calificar el daño. La pérdida de oportunidad en ocasiones es un perjuicio actual y en otras un perjuicio futuro. Invocada la posibilidad de un perjuicio cuya realización no puede constatarse, la incertidumbre subsistirá por siempre pero la oportunidad existía, se perdió y en forma definitiva. Hipótesis en el terreno judicial suelen concebirse como la del abogado que no apeló y por ello se perdió la oportunidad de éxito en el recurso. Si la oportunidad aparece como nula o prácticamente nula el perjuicio se limita a los gastos resultantes para el cliente por el error cometido por el responsable.(…)”

La pérdida de la oportunidad de curarse o de sobrevivir se toma en consideración cuando es virtual y atribuible al accidente, en tanto que si ella es apenas eventual no será tenida como reparable: “Si la víctima o sus causahabientes pueden establecer que sus oportunidades de curación hubiesen sido más grandes si el médico le hubiera dispensado cuidados más atentos, ella podría obtener por ese concepto indemnización de daños y perjuicios” —La Responsabilité Civile, Philippe Le Tourneau, Dalloz, 1972, p. 112 —.(…)”

Se recuerda que la falla no consistió en la atención médica propiamente dicha, la cual fue diligente y oportuna (ver su copiosa historia clínica contenida en el c. 3), sino en la pérdida de oportunidad del paciente, ampliamente comentada. Esto nos conduce necesariamente a reflexionar sobre el monto de la condena.(…)”

Entonces, tomando como referencia el ya deteriorado estado de salud presentado por LUIS ALFREDO SÁNCHEZ antes del 13 de mayo de 1993, y el dictamen médico laboral rendido con posterioridad, la Sala, en aplicación del principio de arbitrio judicial, considera justo y proporcional al 50% del perjuicio causado, reconocer a los demandantes las siguientes sumas: …” (énfasis añadido). Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de enero de 2002; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Radicación número: 25000-23-26-000-1994-9875-01(12706).

Al respecto no existe prueba que conduzca a la Sala a afirmar lo uno o lo otro y, en esa medida, no puede sostenerse por ejemplo, que la falta de valoración oportuna por un especialista de neurología haya sido la causa que concurrió con la patología del enfermo al desenlace fatal. Tampoco puede concluirse que la no práctica oportuna del scanner tenga la suficiente eficacia causal para comprometer la responsabilidad demandada. **Pero lo que si resulta absolutamente claro, es que las omisiones en que incurrió el grupo médico o la organización institucional en la prestación del servicio de salud, excluyen la idea de diligencia y cuidado, de regularidad y eficaz prestación del servicio público.**

(...).

**En cuanto al otro punto: ¿la negligencia administrativa fue causa de la pérdida de “chance” u oportunidad para la recuperación del paciente?.**

Para la Sala no es claro que aún si la Administración hubiera actuado con diligencia el señor Franklin habría recuperado su salud; pero sí le es claro, con criterio de justicia, que si el demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no le habría hecho perder al paciente el chance u oportunidad de recuperarse”.

La jurisprudencia ya trató antes ese punto. En sentencia dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo:

*‘Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una ‘pérdida de una oportunidad’. Al respecto dice Ricardo de Ángel Yaguez:*

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

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

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

*‘En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica*

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

*En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir.*

*La pérdida por parte de Franklin, de esa oportunidad para recuperarse sí tiene nexo directo con la falencia administrativa.*

*El elemento de responsabilidad, nexo de causalidad, se estableció indiciariamente: ...” (negrillas en el texto original).*

*En otra ocasión la Sala formuló consideraciones que mediante el presente pronunciamiento se reiteran en punto de la naturaleza jurídica de la noción de pérdida de oportunidad, de su ubicación en la estructura del juicio de responsabilidad por fuera del examen de la causalidad —de modo que la figura en cuestión mal podría considerarse como un sucedáneo de la acreditación del vínculo causal, mismo que, no obstante, se recalcó que puede probarse valiéndose de la demostración de una probabilidad determinante o suficiente, con apoyo en prueba indiciaria<sup>37</sup>—, de la necesidad de cuantificar científica y estadísticamente la probabilidad de acceder a una ventaja o de evitar un perjuicio que desapareció como consecuencia de la acción o de la omisión del demandado y, especialmente, la insoslayable exigencia de que entre el hecho **dañino y la pérdida de chance como daño a reparar se acredite —como no***

---

<sup>37</sup> En relación con este extremo la Sala sostuvo lo siguiente:

“En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia” — Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.—, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’, que permita tenerlo por establecido.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios — Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.—. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15.772).

***podría ser de otro modo— la existencia del correspondiente ligamen causal, por manera que si dicha relación entre la falla del servicio y la pérdida de oportunidad cuya reparación se procura no queda debidamente probada, deben denegarse las pretensiones de la demanda<sup>38</sup>.***

*“También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.*

*Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”, cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales.*

***Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.***

*(...)*

*Ahora bien, se afirma que el hecho de que no se hubiera realizado un diagnóstico más temprano de la enfermedad, o de que la cirugía no se le hubiera practicado, al menos, en la fecha en que lo recomendó el cardiólogo, hicieron perder al paciente la oportunidad de obtener el restablecimiento pleno de su salud. Sin embargo, esas afirmaciones se quedan en el marco de la mera especulación pues no existe ninguna prueba directa ni indiciaria que acredite que el paciente tenía posibilidades reales de recuperar su salud, sin que la enfermedad le dejara secuelas, siempre que la cirugía se le hubiera practicado en los primeros días de su ingreso al Hospital demandado, **y menos, que en***

---

<sup>38</sup> Como de hecho fueron denegadas en el caso concreto resuelto mediante el pronunciamiento en cita, en el cual el análisis se centró en establecer si existía, o no, vínculo causal entre la producción del paro cardiorrespiratorio que sufrió un menor de edad en fase de pos operatorio y la prestación del servicio médico que la parte demandante calificaba como negligente y errada en todas sus etapas; por el contrario, el Hospital demandado adujo en su defensa que el referido paro fue una consecuencia natural e inevitable de la grave enfermedad que aquejaba al paciente. La Sala consideró que si bien las pruebas testimonial y documental recaudadas en el proceso hacían evidente la ocurrencia de irregularidades en la prestación del servicio médico, no existía elemento acreditativo alguno que permitiera construir un indicio en torno de la existencia de nexo causal entre el paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos operatorio y la irregular atención que se le brindó desde su llegada al Hospital y en el acto quirúrgico propiamente dicho. Al contrario, la Sala estimó que obraban pruebas en el expediente que confirmaban que el daño constituyó una secuela natural de la propia enfermedad, la cual no pudo ser evitada por los médicos que lo asistieron y, en consecuencia —como se ha dicho— fueron denegadas las pretensiones de la demanda, para lo cual se argumentó que la noción de pérdida de oportunidad no puede ser empleada como sucedáneo de la prueba del vínculo causal entre la falla y el daño a reparar.

**el evento de existir tales posibilidades se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales**<sup>39,40, 41</sup>

Así la cosas, de lo que se trata es de proteger la oportunidad que el paciente tiene de recuperar la salud y evitar la concreción del desenlace fatal – muerte, por lo cual la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, otorga a los pacientes el derecho a recibir atención oportuna y eficaz - integridad en la prestación del servicio – acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad”. (Negrillas de la Sala)

Con los anteriores elementos jurisprudenciales, procede la Sala a resolver el caso concreto.

**- CASO CONCRETO**

Previamente ha de recordarse que el juez de primera instancia, declaró la ausencia de responsabilidad extracontractual de las entidades hospitalarias demandadas, y, en consecuencia, no condenó al pago de ningún tipo de perjuicios a favor de los demandantes con ocasión de la alegada pérdida de oportunidad que afirma la parte actora se presentó en la atención médica brindada a la Sra. Tatiana E. Lamprea Fierro.

En consideración del juzgado, y luego de una revisión minuciosa de la historia clínica, la paciente recibió la atención médica de acuerdo a la *lex artis* ya que al ingresar al servicio de urgencias de la ESE Carmen Emilia Ospina a las 08:47, fue valorada con diagnóstico de ingreso encefalopatía no especificada y paciente con posible sepsis a establecer por lo que fue remitida de manera inmediata para manejo en el III nivel. Explica que al ingresar al servicio de Urgencias del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, fue debidamente valorada de manera inicial y después por la especialidad de neurocirugía que dispuso pasarla a cirugía para realizar drenaje de hematoma subdural y se solicitó manejo por el servicio de UCI para postoperatorio y soporte ventilatorio. Sobre la atención médica brindada desde su ingreso a las entidades hospitalarias el día 06 de julio de 2010,

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772).

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 20.139.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 23.632,

no halló ninguna falla. Debe indicarse que la parte demandante en la exposición de los hechos de la demanda tampoco cuestiona la atención brindada a partir del día 06 de julio de 2010. La Sala recuerda que al estudiar el tema de la presunta negativa de las entidades demandadas de prestar atención a la paciente el día 05 de julio de 2010, la juez indicó que la demostración de esta afirmación era del cargo de la parte actora, que para el efecto solo presentó la declaración del señor Jesús Octavio Lamprea, padre de la víctima directa, declaración de parte que fue desechada señalando que lo dicho por el testigo favorecía la teoría del caso del demandante al imputarle falla del servicio a las entidades demandadas.

La decisión del a quo fue cuestionada por la parte demandante que alegó, al sustentar el recurso de apelación, esencialmente que hubo una indebida valoración de las pruebas, que no hay lugar a afirmar que la parte fabricó su propia prueba. Agrega a lo anterior que con la apreciación del despacho de primera instancia se configura una flagrante violación al derecho al debido proceso toda vez que no se está valorando una prueba practicada y no controvertida por ninguno de los extremos procesales, señalando que existe una clara diferenciación entre la declaración de parte y la confesión. De otra parte, argumenta que el a quo incurrió en una indebida interpretación del concepto de pérdida de oportunidad ya que de haber atendido a la Sra. Tatiana E. Lamprea el día 05 de julio de 2010, realizando la cirugía que necesitaba con carácter urgente su chance de sobrevivir era del 70.9%.

De conformidad con lo anterior, y atendiendo que la competencia de esta Corporación está delimitada sobre los argumentos de la apelación, se debe precisar que el debate se centra en establecer si obran dentro del proceso las pruebas que den cuenta de la alegada desatención a la Sra. Tatiana E. Lamprea respecto de quien se afirma en la demanda que fue trasladada por su padre el día 05 de julio de 2010 a la ESE Carmen Emilia Ospina, donde se le negó la prestación de servicios por no llevar el carnet de salud. Ante esta negativa afirma que se dirigió al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva donde de igual manera se le negó el servicio devolviendo a la paciente a su residencia señalando por el médico que tenía stress y que se le debía caldo de pollo.

Se reitera que, a partir de esta alegada falta de atención, la parte actora construye la tesis de la configuración de la pérdida de oportunidad para pretender la imputación de responsabilidad en cabeza de las entidades hospitalarias demandadas.

En razón de que el debate en esta instancia se limita específicamente a establecer si se presentó o no tal negativa de prestación del servicio médico asistencial, se hace necesario estudiar el acervo probatorio en ese punto. No es necesario recabar sobre la atención prestada a la Sra. Tatiana Lamprea los días de su hospitalización desde el 06 de julio de 2010 hasta el día del deceso de la paciente, ya que sobre tales servicios no se presenta reproche alguno por la parte actora, ni fue objeto de motivo de inconformidad al presentar el recurso de apelación.

En este orden de ideas, se debe indicar que la única prueba que da cuenta de la alegada desatención a la paciente el día 05 de julio por parte de las entidades hospitalarias demandadas es la declaración de parte rendida por el Sr. Jesús Octavio Lamprea R., quien era el padre de la Sra. Tatiana Esperanza Lamprea y es parte en el proceso sub iudice en calidad demandante.

Lo anterior, implica que la Sala debe estudiar algunos elementos básicos de la declaración de parte y la confesión, ya que precisamente ese es el punto que destaca la parte actora para considerar que como medio de prueba era suficiente la declaración de parte de uno de los demandantes, el Sr. Lamprea Ramírez, para tener por probado el hecho sobre el cual se construye enteramente la tesis de la responsabilidad de las entidades estatales por la pérdida de oportunidad de Tatiana Lamprea Fierro al no haber sido atendida el primer día que fue llevada a tales centros médico-asistenciales.

Sobre la autonomía de la declaración de parte, el estudio de la doctrina<sup>42</sup> muestra que:

---

<sup>42</sup> Ver: [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2982/GHAAA-spa-2020-La\\_declaracion\\_de\\_la\\_propia\\_parte\\_Analisis\\_comparado\\_acerca\\_de\\_las\\_dificultades\\_y\\_ventajas.jsessionid=38EF0D1DE001C2742C75A3E2D9188683?sequence=1](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2982/GHAAA-spa-2020-La_declaracion_de_la_propia_parte_Analisis_comparado_acerca_de_las_dificultades_y_ventajas.jsessionid=38EF0D1DE001C2742C75A3E2D9188683?sequence=1)

López Martínez (2015, p. 480) afirma que, bajo la égida del nuevo procedimiento oral, así como de los principios que orientan la estructura del Código General del Proceso, se consagra por primera vez y de manera expresa la declaración de la propia parte, libre y voluntaria, como un medio de prueba autónomo susceptible de ser practicado, precisamente, a instancias de quien pretende ser beneficiado con ella. Al respecto, Canosa (2014, p. 212) sostiene que “la declaración de parte agiganta su dimensión probatoria en el Código General del Proceso, mas allá de la confesión, para adquirir valor autónomo como medio de prueba, aunque no perjudique al declarante” (...)

En todo caso, Devis Echandía (1995, p. 243) siempre ha sostenido que “esta utilización con fines procesales y probatorios del saber de la parte es de lógica elemental, y no hay razón para que sea diferente en el proceso penal y en el civil (...)”, afirmación que es complementada por López (2014, p. 481) cuando sostiene que, en efecto, son varias las disposiciones del Código General del Proceso que se refieren a la autonomía de la declaración de parte como medio de prueba que difiere de la confesión, las cuales, comparadas con las normas del Código de Procedimiento Civil, parecen dejar en evidencia las modificaciones más relevantes de cara a lo que la normatividad anterior disponía para el presunto medio de prueba introducido con la actual: -a) Por un lado, el artículo 165 del Código General del Proceso, diferencia la declaración de parte de la confesión, es decir, los asume como medios de prueba diferentes, lo cual no sucedía con el artículo 175 de la legislación anterior, el cual menciona a la declaración de parte únicamente como un medio de prueba. Así, el interrogatorio de parte se convertiría en el instrumento para obtener ambos medios de prueba:

CPC	CGP
<b>Art. 175. Medios de prueba.</b> Sirven como pruebas, <b>la declaración de parte</b> , el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.	<b>Art. 165. Medios de prueba.</b> Son medios de prueba <b>la declaración de parte, la confesión</b> , el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

## 2.2 TRES POSIBILIDADES DE LA DECLARACIÓN DE PARTE EN COLOMBIA: INTERPRETACIÓN DOCTRINAL DE LA NORMA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

A partir de las disposiciones del Código General del Proceso, Jiménez y Sanabria (2018, p. 75), sostienen que la doctrina colombiana ha defendido tres posturas para tratar de resolver las complejidades inherentes a la producción de la declaración de parte como medio de prueba. La primera tesis, defendida por López Martínez (2016) y Álvarez Gómez (2017) sostiene que la parte es el “mejor testigo”, puesto que la parte, por lo general, es quien más claro tiene el conocimiento de los hechos (Nieva Fenoll, 2010, p. 237). Así las cosas, la prueba testimonial, esto es, la que se conoce de antemano como “declaración de terceros”, sería el “género”, mientras que las especies serían el testimonio propiamente dicho y la declaración de la propia parte. De ahí que, como las especies están contenidas en el género, entonces las reglas de producción de la prueba testimonial son plenamente aplicables a la declaración de parte, ya que las disposiciones normativas del Código General del Proceso son bastante amplias en ese sentido, de ahí que las reglas de producción probatoria puedan ser consideradas como semejantes.

(...)

La segunda tesis, defendida ampliamente por autores como Tejeiro (2015) y Azula Camacho (2015), afirma que la autonomía de la declaración de parte como medio de prueba se predica respecto a su valoración y no frente a su producción. Así las cosas, se afirma que si bien la declaración de parte es ajena y/o autónoma respecto a la confesión, sus reglas de producción son las mismas y lo que realmente distingue a los dos medios de prueba, son los criterios que se tienen en cuenta para valorarlos. Teóricamente, dicha postura asume como novedoso el que el Código General del Proceso haya consagrado la posibilidad de encontrar elementos de conocimiento útiles para construir determinada orientación en la decisión judicial, en la versión de la parte que no constituya confesión. Pero, a pesar de esa presunta “novedad”, las reglas con las que se recauda el dicho de las partes, bien sea para originar la confesión o la declaración de parte, son las mismas. De ahí que la diferencia transversal entre uno y otro medio de prueba tenga que ver directamente con la valoración que se le imprime a cada uno. Eso quiere decir que todo lo que no constituya confesión también deberá ser valorado rigurosamente de conformidad con las reglas de la sana crítica, pero si a raíz de la declaración se revela el hecho confeso, el mismo podrá obrar como plena prueba de dicha situación, a no ser

que exista prueba que lo desvirtúe. En palabras más sencillas, esta tesis es muy similar a la que defiende López Martínez (2016) —citando a la doctrina chilena— cuando sostiene que después del interrogatorio formulado a quien declara voluntariamente, puede proceder un interrogatorio cruzado con fines de confesión, pero en la misma diligencia.

(...)

Finalmente, la tercera tesis, la cual, según Jiménez y Sanabria (Id.), es defendida en Colombia por el reconocido procesalista Ramiro Bejarano (2017), sostiene, quizá como se ha defendido a lo largo de esta investigación, que la declaración de parte tal y como está concebida no se puede reputar autónoma. En efecto, esta orientación, sostiene que el Código General del Proceso no introdujo ninguna clase de novedad frente a dicho medio de prueba e, incluso, va más allá al afirmar que con mayor razón, es equivocado afirmar que se faculta a los litigantes para que soliciten su propia parte.

Bejarano (2017) afirma que la nueva redacción del artículo 165 del Código General del Proceso lo que hace es promover el interrogatorio de oficio que debe realizar el juez en la audiencia de que trata el artículo 372 de la misma norma, y frente a la posibilidad de valorar dichos de las partes que no constituyan confesión, sostiene que la misma ya la contemplaba el derogado Código de Procedimiento Civil, toda vez que el mismo también se fundaba en el principio de libertad probatoria.

El interesante estudio que se citó precedentemente permite vislumbrar las diferencias entre los doctrinantes sobre la relación de autonomía o subordinación de la prueba de declaración de parte frente a la confesión. A ese respecto, la sala debe indicar que está de acuerdo en que se trata de dos medios probatorios diferentes, y no puede pretenderse obviar una declaración de parte que se encuentra aportada al proceso sin hacer un análisis de su valor probatorio.

En este punto la Sala debe señalar que a pesar de la inconformidad de la parte actora con el resultado del estudio efectuado por el juzgador de primera instancia, no puede pasarse por alto que se hizo un juicio crítico de la prueba. Y esta postura es completamente prohijada por esta Corporación en tanto que emerge de manera

## **SIGCMA**

inmediata el interés de la parte que rinde la prueba de declaración en las resultas de este proceso, por lo que la valoración de tal prueba se debe realizar de manera mas estricta, como en efecto lo hizo la a quo. Para la Sala el análisis de la prueba debe llevarse a cabo con rigurosidad, ya que justamente se trata de la prueba a partir de la cual se tomarían como ciertos los hechos relevantes de la demanda en los que se afirma que hubo negación en la prestación de servicios médico asistenciales a la Sra. Tatiana Lamprea (q.e.p.d.) el día 05 de julio de 2010 y que con ello tuvo una pérdida de la oportunidad para recuperarse.

Esta Corporación considera que la sola declaración de parte del demandante Jesús Octavio Lamprea no permite llegar a la certeza de la ocurrencia de la negativa del servicio médico a su hija Tatiana en dos centros asistenciales diferentes el mismo día. Menos comprensible aún es que la parte demandante haya aludido a personas que afirma lo acompañaron el día 05 de julio de 2010 y que conocieron que fue negado el servicio – como así lo afirma la parte demandante – y que aquellos no hubieran sido citados para rendir testimonio sobre los hechos de la demanda. Estas personas son Gerardo Lozada y Omaira Lozada Fierro. Menos admisible para esta Corporación es que la parte demandante manifieste inconformidades con la juez de instancia alegando que no hizo uso de sus facultades para haber decretado de manera oficiosa la recepción de los mencionados testimonios en aras de buscar la verdad.

A ese respecto, debe decirse que la omisión de la parte demandante en solicitar el decreto de las pruebas que estimara necesarias para demostrar los hechos fundamento de sus pretensiones no puede ser trasladada al juez, máxime cuando es información de la cual disponía desde la presentación de la demanda y que quedó consignado en el numeral 3º del escrito de demanda. Revisando lo pertinente, la Sala debe señalar que extraña que se hubiera desatendido la carga de demostrar el hecho de la desatención el día 05 de julio de 2010, cuando se contaba con testigos que podían dar razón de lo ocurrido en la fecha mencionada. Sin embargo, se omitió probar tal supuesto de hecho debidamente, circunstancia que genera efectos procesales adversos que le corresponde soportar a la parte omisiva excluyendo cualquier pretensión de trasladar sus omisiones en cabeza del operador judicial.

La declaración de parte fue valorada rigurosamente y excluida con fundamento en las reglas de la sana crítica conforme a las cuales las partes tienen indiscutible interés en las resultas del proceso, de manera que ante la ausencia de cualquiera otra prueba que permita siquiera vislumbrar la negativa de atención de parte de las entidades hospitalarias demandadas, la Sala confirmará la sentencia apelada denegatoria de pretensiones.

Finalmente, a juicio de esta Sala, al no demostrarse la negativa de atención médica a la Sra. Tatiana Lamprea Fierro el día 05 de julio de 2010, se hace innecesario efectuar el estudio de la configuración o no de la pérdida de oportunidad en tanto que no prueba siquiera la existencia de tal chance, en tanto que está inescindiblemente unido a la demostración de la omisión de la atención.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada.

## **COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMESE** la sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva por las razones expuestas en esta providencia.

Expediente: 41-001-33-31-001-2011-00437-01  
Demandante: Jesús Octavio Lamprea, Maria Enelia Fierro Castañeda y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas.

**TERCERO:** Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NOEMI CARREÑO CORPUS**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-001-2011-00437-01)

**Firmado Por:**

**Noemi Carreño Corpus**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 003 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Expediente: 41-001-33-31-001-2011-00437-01  
Demandante: Jesús Octavio Lamprea, Maria Enelia Fierro Castañeda y otros  
Demandado: E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y otros  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 001 Administrativa**  
**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jose Maria Mow Herrera**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 002 Administrativa**  
**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5b2f52c1b2e891563ec9f4436ff25900c8acf03daa5adc1597e4e8beb93d48a8**

Documento generado en 29/09/2021 03:50:26 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**