



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

**SIGCMA**

San Andrés Isla, noviembre dos (02) de dos mil veintiuno 2021

Sentencia No. 97

<b>Medio de control</b>	Acción De Reparación Directa
<b>Radicado</b>	41001-33-31-703-2012-00069-01
<b>Demandante</b>	Albenis Peña Vega y Otros.
<b>Demandado</b>	E.S.E Hospital del Rosario de Campoalegre
<b>Magistrado Ponente</b>	Jesús Guillermo Guerrero González

**I.- OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del veintiuno (21) de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva<sup>1</sup> dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Albenis Peña Vega, Diego Mauricio Peña contra la ESE Hospital Del Rosario del Municipio de Campoalegre, que resolvió:

**“PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR** que no hay lugar a condena en costas.

**TERCERO: DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, una vez en firme esta sentencia.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias del caso.”

**II.- ANTECEDENTES**

**- DEMANDA**

La señora **Albenis Peña Vega, Diego Mauricio Peña, Lina Paola Peña y Cristian Andres Serrato Peña**, por medio de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa en contra de la **E.S.E HOSPITAL DEL ROSARIO DE CAMPOALEGRE**, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

<sup>1</sup> Folios 393 a 403, cuaderno No. 2

1. Que se declare a la entidad demandada responsable de la totalidad de los perjuicios que les fueron causados por el deceso del señor JOSE LEONARDO PEÑA, como consecuencia de la no prestación oportuna de los primeros auxilios y el no suministro de los medicamentos que requería para detener la hemorragia que finalmente causo su muerte.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la E.S.E HOSPITAL DEL ROSARIO DE CAMPO ALEGRE a pagar las siguientes indemnizaciones conforme a los perjuicios:

- **HECHOS**

Los hechos fueron relatados por el A-quo de la siguiente forma:

*“El 7 de marzo de 2010, cuando se encontraba en el sitio denominado Plaza de ferias del municipio de Campoalegre, el señor José Leonardo Peña fue lesionado con arma corto punzante en su brazo derecho emprendiendo la huida de sus atacantes, empero siendo las 6:20 P.M perdió el conocimiento en el parque del Arroz de la misma municipalidad.*

*Dado el estado del lesionado, testigos que se encontraban en el lugar de los hechos procedieron a solicitar el servicio de ambulancia al Hospital El Rosario, donde se les indico que tenían que esperar porque el conductor no se encontraba presente y en si no sabían donde estaba o si estaba ocupado. Al volver al lugar de los hechos Carlos, Didier y Eucaris trataron de levantarlo para llevarlo al hospital, pero decidieron no movilizarlo dada la gravedad de la lesión.*

*Siendo las 6:30 y 6:35 P.M se volvió a solicitar el servicio de ambulancia, pero solo después varias llamadas y pasar varios minutos fue que llego el conductor con una enfermera, pero sin personal paramédico, los testigos relatan que la enfermera no supo prestar los primeros auxilios que requería el lesionado, dada su inexperiencia no supo como realizar un torniquete para detener el sangrado.*

*El conductor en lugar de ayudar a subir a JOSE LEONARDO a la ambulancia lo que hizo fue ponerse hablar por teléfono por lo cual quienes subieron al herido a la ambulancia fueron los vecinos y familiares siendo las 6:59 P.M, al momento de dirigirse al hospital el conductor tomo el trayecto mas largo lo cual llevo 4 o 5 minutos más de tardanza.*

*JOSE LEONARDO ingresó al hospital consciente, aunque siguió desangrándose porque el torniquete que tenía en la herida estaba flojo, el medico que se encontraba en turno dijo que no había droga coagulante ni sangre por lo que se había acabado el convenio de suministro de medicamentos y que por lo tanto no se podía hacer nada, el deceso del señor JOSE LEONARDO se dio entre las 7:15 y 7:20 P.M.*

*el causante era quien mantenía a su madre ALBENIS PEÑA VEGA y con el salario mínimo que percibía le suministraba alimentos, vestuario y pagaba los servicios públicos”*

**- CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La entidad accionada guardó silencio.

**- SENTENCIA RECURRIDA**

En sentencia del 21 de mayo de 2020 el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL de NEIVA en descongestión, **denegó** las pretensiones de la demanda.

El juez de instancia concluyó que el fallecimiento del señor JOSÉ LEONARDO PEÑA no obedeció a una falla del servicio a manos del Hospital del Rosario del municipio de Campo Alegre, pues en su consideración, al juzgar por la histórica clínica del paciente, a este le fueron practicados los procedimientos necesarios para la atención de su condición clínica.

En igual forma , el A-quo desestimó los testimonios relativos al momento del arribo de la ambulancia al lugar de los hechos, pues consideró que dichas declaraciones no concordaban con los procedimientos anotados tanto en la historia clínica , como en el informe de necropsia del occiso, aunado a que de los relatos de los testigos no era posible establecer el tiempo transcurrido entre la petición de la ambulancia y el arribo del paciente al establecimiento médico, como tampoco halló material probatorio con relación a la falencia de medicamentos anticoagulantes ni su necesidad en el marco de la atención del cuadro clínico del Sr. José Leonardo Peña.

**-ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 27 de febrero de 2012 ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Neiva. Correspondiéndole por reparto del 29 de febrero de 2012 al Juzgado Tercero Administrativo de descongestión de dicha ciudad.

En auto del 5 de marzo de 2012 fue admitido el medio de control.

Mediante auto del 19 de septiembre de 2014 el juzgado de conocimiento rechazó la reforma de la demanda. El 24 de octubre de 2014 se dio paso al periodo probatorio.

Con ocasión del acuerdo PSAA1510363 del 30 de junio de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión remitió el proceso de la referencia con destino a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Neiva

para su redistribución, siendo finalmente repartido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Neiva el 23 de julio de 2015.

El proceso fue re asignado nuevamente al Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva el 15 de enero de 2016 con ocasión del acuerdo No. PSAA15-10414, despacho judicial que emitió sentencia de primera instancia el 21 de mayo de 2020, providencia notificada a las partes por edicto desfijado el 1 de junio de esa anualidad.

El recurso de apelación de sentencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo del Huila el día 8 de septiembre de 2020, remitido a esta Corporación con ocasión del acuerdo PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021.

Mediante Auto No. 109 del 20 de agosto de la presente anualidad el Magistrado Ponente avocó el conocimiento del proceso de la referencia.

#### **- RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación manifestando su inconformidad con el fallo de instancia aduciendo que el juez no hizo una lectura exacta de los hechos, pues de las pruebas allegadas al proceso resultaba probada tanto la falla en la prestación del servicio médico como también fallas administrativas relacionadas con el mismo.

Expuso que el servicio médico de ambulancia fue prestado de manera tardía y sin el personal o equipos necesarios para socorrer al señor Leonardo Peña Vega, tardando entre 20 a 25 minutos en ser ingresado al vehículo de ambulancia desde la noticia de socorro realizada por personas del lugar de los hechos.

Relató que el occiso ingresó al servicio de urgencias del Hospital del Rosario del municipio de Campo Alegre alrededor de las 6:45 pm en estado consciente, sin embargo, asevera que no fue atendido debido al cambio de turno del personal y posteriormente no le fue suministrada sangre ni medicamentos coagulantes, motivo por el cual ocurrió la muerte hacia las 7:20 de la noche 7 de marzo de 2010. Al respecto señaló que el juez de instancia mal valoró los testimonios allegados al proceso, según los cuales estaría probada una inadecuada prestación del servicio

de urgencias, como también la ausencia de gestión administrativa para la atención del paciente.

Afirmó que el juez de instancia omitió tener en cuenta el entonces artículo 146 del C.C.A., en relación a la ausencia de contestación de la parte demandada y el indicio grave en su contra, hecho que daba lugar a dar por ciertos los hechos que fueran susceptibles de confesión, señalando a su vez que la historia clínica allegada al proceso resultaba ilegible, inconclusa e incompleta, inclusive mentirosa una vez puesta de cara a los testimonios relacionados con el servicio médico suministrado por la entidad demandada.

**- ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Las partes no alegaron de conclusión.

**III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto.

**IV.- CONSIDERACIONES**

**- COMPETENCIA**

Este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia el trámite de apelación de Sentencia atendiendo a lo dispuesto en el acuerdo PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se habilitó al Tribunal Administrativo del Huila la remisión del proceso de la referencia con destino a esta Corporación y de conformidad con el art 133-1 y 212 del CCA.

**- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN**

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>2</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2)

---

<sup>2</sup> Ley 446 de 1998.

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 provocado la muerte de José Leonardo Peña. Sobre este punto, en el expediente está acreditado que la ocurrencia de los hechos tuvieron su lugar el siete (07) de marzo de 2010, por lo que el término de los dos años corría desde el día siguiente, esto es, el 8 de marzo de esa anualidad y hasta el 8 de marzo de 2012.

La demanda fue radicada el 27 de febrero de 2012<sup>3</sup>. Así pues, 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.

---

<sup>3</sup> Folio 14 del cuaderno principal.

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

Los señores Albenis Peña Vega, Diego Mauricio Peña, Lina Paola Peña, Cristian Andrés Serrato Peña, actuando a través de apoderado judicial, comparecieron a este proceso como demandantes, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa<sup>4</sup>.

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

Los demandantes formularon la imputación contra la ESE Hospital del Rosario del Municipio de Campoalegre - Huila, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a éste se le imputa el daño que la parte actora alegó 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 JURIDICO**

El centro de discusión jurídica se concentra en determinar si como lo alega la parte demandante en su recurso de alzada, el A-quo realizó una incorrecta valoración de los medios probatorios, pues para el apelante, el servicio médico asistencial recibido por el Sr. Leonardo Peña Vega evidenció serias falencias desde el momento mismo del llamado de emergencia, pasando por una supuesta ausencia o tardía atención médica una vez que arribó el paciente al servicio de urgencias del Hospital del Rosario.

Como fundamento principal de la tesis impugnativa del recurrente se tiene una indebida valoración de los testimonios allegados al expediente y la debida preponderancia de dichas declaraciones sobre documentos médico-legales

---

<sup>4</sup> Folio 2 del cuaderno principal.

producidos de forma incompleta, ilegal (en el caso de la Historia Clínica) o sospechosamente (para el caso del informe de necropsia médico legal).

**- TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación revocará parcialmente la sentencia objeto de estudio, en tanto, fueron acreditados los elementos de responsabilidad del Estado en cabeza de la ESE Hospital del Rosario de Campoalegre- Huila.

**- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado**

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado<sup>5</sup> ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

*víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”*

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación<sup>6</sup> ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado<sup>7</sup>, señaló:

(...)

*“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”(...)*

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

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

<sup>6</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

<sup>7</sup> Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

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, en tanto que deberá ser tenido en cuenta para resolver el asunto sub iudice<sup>8</sup>:

“(...)

**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>9</sup>.*

*En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación<sup>10</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>11</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>12</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 impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada”<sup>13</sup>.(Negrilla de la Sala)***

<sup>8</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 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>9</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

<sup>10</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>11</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

<sup>12</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

*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>14</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>15</sup>, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>16</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>17</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 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>18</sup> (subrayado fuera de texto).*

*(…)*

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

<sup>15</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>16</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

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

**7.- Oportunidad de sanar como parte del derecho a la salud – pérdida de la oportunidad<sup>19</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>20</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 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, el H. Consejo de Estado ha considerado:*

*(...)*

*“...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, 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?*

*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 sí 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”.*

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp. 37.504.

<sup>20</sup> **Artículo 49.** 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.

*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<sup>21</sup>.*

*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*

<sup>21</sup> Nota original de la sentencia citada: Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actor Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S.

*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>22</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 **daño y la pérdida de chance como daño a reparar se acredite —como no 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>23</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 nexa 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*

<sup>22</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).

<sup>23</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 nexa 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 la 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.

*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 el evento de existir tales posibilidades se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales*<sup>24,25, 26</sup>

Así las 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.

## - CASO CONCRETO

### Los cargos

El primero de los cargos se enmarca dentro de una supuesta precaria oportunidad y calidad en la prestación del servicio de ambulancia, para el apelante, existió una falla probada del servicio en cabeza de la entidad demandada con ocasión de : a) la ausencia de los operarios del vehículo de emergencia al momento de solicitar la atención, b) la demora para el arribo al lugar de los hechos y c) la falta de aptitud del personal de socorro así como la ausencia de equipos médicos para la atención de la urgencia.

Como fundamento de las anomalías reseñadas insistió sobre las pruebas testimoniales allegadas al plenario de los señores Martha Cecilia Ramírez, Marleny Castaño Tovar y Didier Augusto Gutiérrez Suarez, declaraciones relacionadas con la atención pre hospitalaria recibida por el occiso y de las cuales se extrae:

### **Didier Augusto Gutiérrez Suarez (FI 368-370 Cdo No 2):**

*“ yo estaba fuera de un tomadero que queda a la salida de Neiva , cerca al Molino Flor Huila, el establecimiento se llamaba Ladrillo donde ahora queda un restaurante, cuando se formó una pelea y a José Leonardo Peña lo cortaron en el brazo izquierdo, yo le decía pito móntese a la moto yo lo llevo , él me decía no puedo, no puedo, con el brazo derecho me agarró del hombro y se fue a subir a la moto pero se cayó al suelo y yo le decía pito que tiene , que tiene , él y la gente me decían llame una ambulancia . Cogí*

<sup>24</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>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 20.139.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 23.632,

la moto me fui al hospital le dije a las enfermeras que una ambulancia, dijeron ya va, ya va. Volví en la moto donde está él o sea Leonardo, estaba muy mal, sangrando, cogí la moto me fui otra vez al hospital y me dijeron que el chofer de la ambulancia no estaba, cuando volvía a donde estaba Leonardo ya había llegado Oscar el hermano de Leonardo y también fue al hospital a pedir la ambulancia, entonces sí enviaron la ambulancia y fue una enfermera y el conductor de la ambulancia, se bajó la enfermera y el chofer se quedó en la ambulancia hablando por celular, como a los cinco minutos se bajó entonces si el chofer para alzar a Leonardo a la camilla, cuando lo fueron a subir la camilla se les soltó y Leonardo salió de la camilla y se cayó, no llevaban torniquete, ni suero, ni oxígeno, ni nada, nada. La ambulancia la llevaron en sentido opuesto a la rapidez o acceso al hospital por eso tuvieron que darle la vuelta al parque del arroz para llegar al hospital en sentido contrario, y como había mucho carro **perdieron mucho tiempo y gastaron como veinte minutos. Es que donde cae José Leonardo queda frente al hospital el Rosario y no era sino cruzar la avenida y entrar.** Cuando entró la ambulancia al hospital yo iba en la moto y entre de una vez y ninguno le quería poner mano al chino porque decían que no había droga y que estaban en cambio de turno los doctores y enfermeras, porque cuando llegó el doctor que atendió a Leonardo dijo bueno ahora me toca a mí, el medico se fue a conseguir droga y no consiguió nada, que por que no había convenio y que porque faltaban disque unos documentos del chino o sea Leonardo, como a la media hora volví a donde Leonardo y decía mamá, mamá yo le decía pito aguante, aguante, ya después, al rato dijo el médico que ya no se podía hacer nada más porque ya murió. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** Dígame el despacho, si recuerda cual fue la fecha en que ocurrieron los hechos de los cuales usted narra. **CONTESTÓ:** Eso fue el 7 de marzo del 2010, eso fue el domingo **como a las seis y veinte de la tarde,** cuando Leonardo cayó al suelo cuando yo quise o le dije que lo llevaba en la moto. **PREGUNTADO:** Dígame al despacho, si recuerda a qué horas la ambulancia recoge a José Leonardo y a qué horas lo ingresan a urgencias del hospital del Rosario. **CONTESTÓ:** **eso fue como faltando diez para las siete que lo recogen y lo ingresan a urgencias como a las siete y diez o siete y quince de la noche.** Lo que paso no se me olvida, se me quedo gravado (sic) en la mente. **PREGUNTADO:** indíqueme al despacho si durante el recorrido que hacia la ambulancia una vez recoge a José Leonardo y lo ingresa a urgencias, esté seguía desangrándose. **CONTESTÓ:** yo cuando llegue al hospital la camilla estaba toda untada de sangre, porque yo iba en la moto detrás de la ambulancia, y José Leonardo estaba botando sangre y no tenía nada en el brazo para parar la sangre. **PREGUNTADO:** **Diga al despacho si usted observó que tan pronto José Leonardo Peña es ingresado a urgencias si lo canalizan o le toman la vena o venas de las cuales sale la sangre e impidan se desangre.** **CONTESTÓ:** **No, nada porque según lo que yo oía estaban en cambio de turno y no tenían droga para él y ninguno le quería meter la mano al chino.** **PREGUNTADO:** **Diga al despacho si usted sabe cuánto tiempo transcurre desde el momento que es colocado en camilla a José Leonardo Peña hasta el momento en que los médicos o médico le indica a usted que ya no hay nada que hacer.** **CONTESTÓ:** **eso fue como casi cuarenta o cincuenta minutos.** **PREGUNTADO:** Diga al despacho si las órdenes para el suministro de droga que daba el médico quedaban registrada en la historia clínica o se daban de manera verbal. **CONTESTÓ:** Él decía tráigame tal droga y decía que no hay, no hay. **PREGUNTADO:** Diga al despacho si usted presenció que el médico tratante ante el hecho de inexistencia de droga y de falta de documentación este hizo gestiones o la administración del hostal (sic) del Rosario para remitir al paciente de inmediato a la ciudad de Neiva o a otro lugar. **CONTESTÓ:** **No le digo que nadie le quería meter la mano al chino que por que no había droga, él se murió en el hospital.** **PREGUNTADO:** Dígame al despacho que personas presenciaron con usted la atención conforme usted nos la ha narrado se le prestó a José Leonardo Peña en el hospital del Rosario. **CONTESTÓ:** Estaba Yenifer porque estaba en camilla y yo de los que me acuerdo. **PREGUNTADO:** El hospital del Rosario por orden de conocimiento allegó la historia clínica de José Leonardo Peña, indicando que el 7 de marzo de 2010 prestó la atención al paciente en tanto que le puso torniquete, canalizó el paciente y le hizo reanimación al mismo y que incluso el paciente entró sin signos de vida, de acuerdo a su testimonio, que tiene que decir frente a esta afirmación. **CONTESTÓ:** **No, al chino no le hicieron nada, nada, ni suero, ni inyecciones para el dolor, ni nada, ni le tomaron la vena, a José Leonardo lo metieron fue en una camilla en una sala para esperar que lo atendieran porque estaban pendientes era del cambio de**

turno y que no había medicamentos y pedían el carnet de salud de José Leonardo.

**Marleny Castaño Tovar (FI 347 Cdno No.2):**

(...) **PREGUNTADO:** Que tiempo pasó desde el momento en que pide la ambulancia la ambulancia y se la presta el servicio (se sube a la ambulancia y se lleva al hospital). **CONTESTÓ:** siempre duró como una media hora en llegar la ambulancia al sitio donde estaba Leonardo. **PREGUNTADO:** usted sabe porque razón se demoró tanto en llegar la ambulancia a pesar que se solicitó como urgencia. **CONTESTÓ:** pues por que el conductor no llegaba. **PREGUNTADO:** Usted observó si el conductor y demás personal de la ambulancia le prestaron los primeros auxilios a Leonardo Peña. **CONTESTÓ:** Ellos no más lo levantaron y lo llevaron, pero no llevaban elementos para prestar primeros auxilios y el siguió sangrando.

**Martha Cecilia Ramírez Rojas (FI 346 Cdno No. 2):**

“(…)

Frente a la muerte de Leonardo Peña, el día 7 de marzo de 2010, pasada las 6 de la tarde yo estaba en la casa y una vecina me avisó que a Leonardo lo habían machetado, con la vecina de nombre Marleny Tovar, fuimos a mirar lo que había sucedido. Cuando llegamos al parque del Arroz de aquí de Campoalegre, Leonardo estaba tirado en el suelo en una esquina del parque Del Arroz que queda frente al Hospital del Rosario. Llegamos y había muchísima gente y el hermano Oscar Ivan Peña estaba al pie llorando desesperado esperando que llegara la ambulancia, nosotras todas desesperadas queríamos alzarlo para llevarlo al Hospital y la gente no nos dejó porque se podía desangrar más, entonces Oscar me dijo que me quedara ahí con Leonardo mientras él iba a ver qué había pasado con la ambulancia porque no llegaba, se fue y cuando regresó todo desesperado porque no mandaban la ambulancia y paso como media hora hasta que por fin llegó la ambulancia, luego de dar la vuelta a todo el parque Del Arroz llegó al sitio donde estaba Leonardo, se bajó el chofer de la ambulancia y se puso a hablar por celular luego bajó la enfermera y no podía bajar la camilla, luego lo cogieron sin taparle la herida, sólo llevaban la camilla y nada más. Lo subieron a la camilla y lo llevaron al Hospital, yo me fui para el Hospital, y me quedé en la sala de espera, como a la siete y diez de esta misma noche me dieron la noticia que Leonardo había fallecido. **PREGUNTADO :** que tiempo pasó desde el momento en que se pide la ambulancia y se le presta el servicio (se sube a la ambulancia y se lleva al hospital) **CONTESTÓ:** Cuando yo llegué la gente decía que había pasado con la ambulancia que no llegaba, yo llegue como a las 6:20 de la tarde y la ambulancia llegó como media hora más tarde. **PREGUNTADO:** presencié usted que Leonardo Peña estuviese vivo mientras estaba botado en el sitio que usted dijo. **CONTESTÓ:** Si estaba vivo, él le decía al hermano Oscar que no lo dejara morir. **PREGUNTADO:** Usted observó si el conductor y demás personal de la ambulancia le prestaron los primeros auxilios a LEONARDO PEÑA VEGA. **CONTESTÓ:** No, porque ellos se bajaron de la ambulancia, la enfermera bajo la camilla, aclar (sic) en la ambulancia solo iba el conductor y la enfermera y no llevaban ningún equipo de primeros auxilios. **PREGUNTADO:** Le consta que desde el momento en que usted llegó al sitio en que se encontraba la víctima hasta el monto (sic) en que se subió a la ambulancia Leonardo estuvo botando sangre. **CONTESTÓ:** Sí, él estaba herido, botando mucha sangre...”  
(Subrayas de la Sala)

Con relación a los testimonios presentados relativos a la oportunidad y calidad de la atención pre-hospitalaria que recibió el Sr. José Leonardo Peña, la Sala da cuenta que el análisis de la cadena de sucesos susceptibles de comprometer la responsabilidad de la entidad demandada en dicha fase, pese a la multiplicidad de

## SIGCMA

relatos aportados por testigos de los hechos, los mismos fueron ignorados íntegramente por el juez de instancia, quien fundamentó el fallo reprochado únicamente a partir de la atención médica que una vez ingresado al servicio de urgencias recibió el paciente, ignorando a juicio de esta Corporación graves y evidentes falencias en la prestación del servicio de ambulancia terrestre.

Así, de la lectura de los testimonios recaudados se obtiene como común denominador que el tiempo transcurrido entre el primer llamado de emergencia realizado de forma presencial por el señor Didier Augusto Gutiérrez, fue de aproximadamente 30 minutos, lapso que si bien por sí solo no representa una morosidad en la prestación del servicio, cuando es puesto de cara a la distancia existente entre el punto de atención médica y el lugar de encuentro con el paciente, se observa que entre dichas locaciones mediaban no más de 200 metros, correlación que configura una seria falencia en la oportunidad de la atención pre-hospitalaria del Sr. José Leonardo Peña, pues del expediente no es posible extraer una causa o motivo que justifique la exagerada tardanza, como podría pensarse de una ocupación de las unidades de emergencia en otros casos vitales al momento del pedido de socorro del hoy occiso, por el contrario, de los testimonios allegados se pudo entrever que el conductor del vehículo de emergencia no se encontraba inmediatamente dispuesto a trasladarse al lugar de los hechos.

Reprocha también el apelante la ausencia de valoración probatoria sobre las declaraciones realizadas por los testigos con relación a la idoneidad del personal que asistió al lugar de los hechos, así como la supuesta precaria atención y dotación técnica que dicho personal empleó al momento de recolección del hoy occiso, aseverando que la ambulancia fue tripulada únicamente por su conductor y una enfermera, quienes además no acompañaron su labor de los implementos necesarios para prestar siquiera los primeros auxilios.

Con relación a la calidad y cantidad de los tripulantes empleados al caso particular, se tiene que según el anexo técnico No. 1 de la Resolución 1043 del 6 de abril de 2006 , expedida por el Ministerio de la Protección Social por medio del cual *“se establecen las condiciones que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para habilitar sus servicios e implementar el componente de auditoria para el mejoramiento de la calidad de atención y se dictan otras disposiciones”*, el personal

## SIGCMA

asistencial que presta directamente los servicios de salud a los usuarios , cumple con los requisitos para ejercer la profesión u oficio, en lo concerniente al traslado de ambulancia asistencial básica siempre que cuente con un *Auxiliar en enfermería o de urgencias médicas o tecnólogo o técnico en atención pre-hospitalaria, en cualquier caso, con entrenamiento certificado en soporte vital básico de mínimo 20 horas Y Conductor con capacitación en primeros auxilios de mínimo 40 horas.*

Pues bien, de los relatos recopilados dentro del expediente, resulta válido afirmar que la ambulancia que atendió la emergencia del Sr. José Leonardo Peña estaba conformada por 2 socorristas: una enfermera y el conductor del vehículo, relato del cual se puede concluir que el número y características de los tripulantes resultaban a priori óptimos para el caso del traslado asistencial básico ya referido, siendo menester de los demandantes desvirtuar las calidades profesionales de los agentes asistenciales que acudieron al llamado de emergencia o en su defecto, una insuficiente atención primaria del cuadro clínico del paciente.

Esfuerzo probatorio que resulta insuficiente únicamente de los relatos testimoniales allegados, pues de los mismos no puede deducirse válidamente la calidad o idoneidad académica o profesional de ninguno de los socorristas como tampoco establecerse la correcta atención médica echada de menos (bien sea de carácter procedimental médico como técnico-instrumental), pues pese a que el decir de los presentes es reiterativo en aseverar que al paciente no le fueron practicadas maniobras de primeros auxilios como torniquete o de asistencia respiratoria, cierto es que ninguno de los declarantes dio cuenta de lo sucedido al interior del vehículo de emergencia, lugar por excelencia llamado a la estabilización y atención de los pacientes en tránsito primario de emergencia.

El segundo estadio de atención médica tuvo lugar una vez ingresado el Sr. José Leonardo Peña a instancias del Hospital del Rosario del Municipio de Campoalegre, lugar en el cual según el recurrente se materializaron deficiencias en la prontitud y calidad de la atención que se decantaron en la muerte del paciente, pues según la parte apelante, el juez de instancia circunscribió íntegramente sus conclusiones de acuerdo a lo detallado tanto en la historia clínica como en el informe de necropsia clínica, obviando que el primero de los documentos inobservó la Resolución 1995 de 1999 en cuanto a su oportunidad y que del reporte post-mortem, los instrumentos médicos hallados en el cadáver , como la banda elástica y el catéter *“es posible que dichos elementos pueden haberse colocado*

*posteriormente al fallecimiento o mucho tiempo después del ingreso del paciente”,* documentos que en consideración del demandante se contraponen íntegramente con lo relatado por Didier Augusto Gutiérrez y Yennifer García, testigos presenciales de los eventos acaecidos en la Sala de Urgencias de la entidad demandada.

El testimonio de Yennifer García visible a folio 366 del expediente expuso:

*“El 7 de marzo de 2010 me encontraba en el hospital del Rosario de Campoalegre, me encontraba dentro del hospital porque que estaban haciendo una curación en la boca, cuando entró el señor José Leonardo Peña, acompañado con Didier Augusto, José Leonardo iba con vida, llevaba unas heridas en el brazo izquierdo. Llegaron faltando 15 para las 7 de la noche en ese momento estaban de cambio de turno los empleados, enfermeros, los médicos y le decíamos que le aplicaran droga porque el muchacho iba herido y como lo iban a dejar morir, **al rato le empezaron a hacer reanimación y ya era tarde porque estaba muy desangrado, como estaban en cambio de turno decían los médicos que esperaran tantico y mandaban a las enfermeras para que le aplicaran los medicamentos pero fue tarde.** PREGUNTADO: Diga al despacho si usted sabe si todos los medicamentos que se ordenaban aplicar al paciente José Leonardo Peña Vega, le fueron aplicados. CONTESTÓ: Sí pero ya era tarde, porque él ya estaba muy desangrado. PREGUNTADO: indique al despacho si usted de manera personal y directa presencié y escuchó que se dejaban de aplicar medicamentos entre ellos coagulantes entre otros porque no había convenio o el hospital no los tenía para aplicarlos. CONTESTÓ: porque no había convenio, porque cuando fueron a la farmacia decían que le aplicaran droga pero de esa no la tenían para aplicar. PREGUNTADO: **Diga al despacho que tanto tiempo estuvo José Leonardo Peña en camilla o en urgencias esperando ser atendido.** CONTESTÓ: **Al instante no fue, fue un largo rato no se calcular el tiempo.** PREGUNTADO: En el tiempo que estuvo en urgencias José Leonardo Peña, estuvo sangrando por el brazo izquierdo. CONTESTÓ: Sí, si me consta. PREGUNTADO: **Usted observó si al paciente al cual nos hemos referido le pusieron torniquete o lo canalizaron para evitar que le siguiera el sangrado y durante el tiempo que estuvo esperando que lo atendieran.** CONTESTÓ: **No le colocaron el torniquete ni lo canalizaron.** PREGUNTADO: A qué horas usted salió del Hospital. CONTESTÓ: Como faltando un cuarto para las once, recuerdo porque la policía me sacó por detrás del hospital para tomarme una declaración, para preguntarme porque yo estaba tan pendiente de él, ya Leonardo había fallecido. PREGUNTADO: Diga al Despacho si a usted le consta, que por el estado de gravedad que revestía José Leonardo Peña, el Hospital del Rosario lo envió al Hospital de Neiva o a instituciones semejantes dando (sic) que según su declaración no tenía la droga ordenada y necesaria para tratar al paciente. CONTESTÓ: Ni se oyó. No, lo dejaron morir, mucha indiligencia. PREGUNTADO: A usted le consta si el médico que ordenaba la droga y que no se tenía en farmacia esta orden la hacía el médico en conmutador, a través de formula médica o verbalmente. CONTESTÓ: No entró a urgencias, le dijo a la enfermera que fuera a reclamar esa droga lo dijo verbalmente, no recuerdo cómo se llama. PREGUNTADO: Indique al despacho si usted ese día tuvo conocimiento que la familia Peña tuviese problemas para el servicio de ambulancia que presta el Hospital el Rosario y respecto al señor José Leonardo Peña. CONTESTÓ: No se lo prestaron. PREGUNTADO: Indique al despacho qué tratamiento o curación le estaban haciéndole a usted en el hospital el Rosario, el día 7 de marzo de 2010 fecha de la ocurrencia de los hechos. CONTESTÓ: porque tuve un accidente en la boca, me lesionaron en la misma pelea en que lesionaron a José Leonardo. PREGUNTADO: Diga al despacho si por la atención que le prestó el Hospital el Rosario quedó historia clínica. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar. CONTESTÓ: No.”*  
(Subrayas de la Sala)

Según las declaraciones de Didier Augusto Gutiérrez Suarez y Yennifer García, la atención recibida por el Sr. José Leonardo Peña dentro del Hospital del Rosario de

Capo Alegre fue negligente, pues del dicho de los declarantes se desprende una demora para la atención, afirmando que al occiso nunca le fue practicado un torniquete en la extremidad comprometida como que tampoco le fueron suministrados medicamentos coagulantes.

Por el contrario, la Historia Clínica visible de folios 106 a 109 del cuaderno No. 1 del expediente expuso lo siguiente:

*“La realización de esta historia clínica quedará con fecha y hora diferente a lo ocurrido el día anterior en horas de la noche hacia las 7:00 PM, ya que esta hora es la entrega de turno médico, y a pesar de que yo realicé la atención médica en la noche de ayer, solo hasta el día de hoy pude realizar la historia clínica correspondiente. Cuando ingrese nuevamente a mis actividades laborales diarias formula de medicamentos realizada por medico siguiente de turno. Paciente quien es traído en ambulancia al ser encontrado en vía pública por información de personas no identificadas en la institución quienes alertaron sobre la presencia de un paciente, masculino, inconsciente en vía pública al parecer atacado y con graves heridas producidas por objeto corto contundente. Ingresar en camilla, paciente masculino de unos 22 aproximadamente de edad, inconsciente, en muy malas condiciones generales agonizante, con evidencia de sangrado profuso, se lleva a sala de reanimación se coloca monitor, con tensión de 40/20. Sin evidencia de saturación al ambiente, se inicia reanimación con canalización de vena periférica y paso de líquidos 1000 CC. con muy pobre retorno venoso y adrenalina ampolla. Se realiza torniquete en sitio de herida con venda elástica en miembro superior izquierdo donde se encuentra herida profunda sin sangrado activo con corte evidente de tejido muscular en cara interna de brazo y antebrazo izquierdo de unos 30 cm aproximadamente, se realiza ingreso de vía alterna al lecho vascular por vía intra-ósea en cara anterior de tibia derecha con aguja de 20cc, con paso aproximado de 200cc. Se asegura la vía aérea con extensión del cuello y utilización de mascarilla con ambu el paciente no responde adecuadamente al TTO de reanimación, con líquidos y presenta ausencia de pulso a los 10 minutos aproximadamente al ingreso del sitio hospitalario, se realiza monitorización con presencia de asistolia, y ausencia de pulso con ausencia de reflejo corneal por lo cual se descarta la posibilidad de intubación oro-traqueal y se declara muerto hacia las 7:10 de la noche.*

*Ingresar paciente en muy malas condiciones generales, inconsciente, con herida en cuero cabelludo de unos 4cm aproximadamente sin sangrado activo, con dilatación pupilar de 4mm bilateral, agonizante, con ruidos cardíacos disminuidos, bradicárdicos, pulmones con ausencia de murmullo vesicular bilateral, abdomen blando no masas, no megalias, extremidades presenta herida profunda en cara interna de brazo y antebrazo izquierdo, que afecta tejido muscular y vascular sin sangrado activo, de unos 30cm aproximadamente, presenta cortes superficiales en cara dorsal de dedos de mano izquierda Glasgow 3/15.”*

Por su lado el informe de necropsia expuso (Folio 102 cuaderno No. 1 expediente):

**“Extremidades**

*Eutróficas, rigidez en todas las articulaciones. Canalizado en vena cubital de ante brazo derecho permeable con catéter No. 18 conectada a equipo de macro-goteo. Vendaje elástico compresivo en tercio proximal de miembro superior izquierdo...”*

Vista la contraposición entre los relatos descritos en las declaraciones de los testigos y las consignaciones realizadas en la historia clínica y el informe de

necropsia, para el recurrente en primer lugar, la fuerza de convicción probatoria de la historia clínica se encuentra truncada como producto de la violación del artículo 3ro de la Resolución 1995 de 1999 (Oportunidad), proferida por el Ministerio de Salud *“Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”*

Ahora bien, para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el iter prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.<sup>27</sup>

En el caso de autos, se observa que dentro de la historia clínica se aprecia el informe o descripción de la intervención practicada al Sr. Peña Vega, de dicho documento se desprende claramente la secuencia del cuadro clínico y procedimientos médicos que al occiso le fueron practicados, lo que se traduce en un cumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la ley 23 de 1981.

El registro de la historia clínica del Sr. Peña Vega en día posterior a su deceso, halla su explicación lógica con el cambio de turno del médico tratante, sin que para esta Sala tal hecho constituya menoscabo sobre la veracidad de los hechos que allí fueron relatados, habiendo consideración que entre ambos sucesos tan solo

---

<sup>27</sup> Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772. Posición reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente: 20097

transcurrieron 24 horas, término prudente y adecuado para la consignación de la referida historia clínica.

Por su lado, con relación al dictamen de necropsia médico legal y el manto de sospecha alegado por el apoderado de la parte demandante, no obra dentro del expediente soporte alguno que justifique la grave suposición de la alteración de las condiciones del cadáver del Sr. Peña Vega por implantación de la banda elástica o el catéter encontrado en su brazo derecho, como tampoco una supuesta atención tardía al occiso que explicase la presencia de dichos elementos al momento de la necropsia, pues pese a la contradicción entre las versiones, para esta Sala la historia clínica y el reporte de necropsia ofrecen una mayor fuerza de convicción con relación a los hechos acaecidos el 7 de marzo de 2010, no solo porque cumplen con los requisitos básicos de su contenido sino también porque la separación entre estos y los hechos que certifican es significativamente más cercana.

Mientras que los documentos clínico-legales tuvieron su creación tan sólo 1 día después de los hechos, las declaraciones realizadas por los testigos tuvieron lugar luego de transcurridos 5 años, lapso que hace factible la ocurrencia de un fenómeno de fluctuación de la memoria de los discentes y que podría conspirar sobre la exactitud de los hechos relatados, motivo por el cual, al igual que lo hiciera el juez de instancia, para esta Sala, tanto la historia clínica como el informe de necropsia ofrecen una mayor fuerza de convicción sobre los procedimientos y hallazgos de los cuales fue objeto el Sr. Peña Vega los días 7 y 8 de marzo de 2010.

Así las cosas, esta Sala comparte las conclusiones realizadas por el juez de primera instancia en lo concerniente a la actividad hospitalaria recibida por el occiso, quien fue asistido de manera pronta, diligente y eficaz una vez fue ingresado al Hospital del Rosario de Campoalegre, empero, la prestación integral del servicio médico asistencial que elude la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su

demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Es por ello que para esta Corporación se encuentra acreditada la falla del servicio médico con fundamento en la defectuosa prestación del servicio de transporte de ambulancia, pues se reitera, la cercanía entre el punto de encuentro del occiso y la locación del centro asistencial demandado implicaba una rápida satisfacción del trayecto de recolección e ingreso del mismo, lo que aunada a la naturaleza de la causa de muerte (choque hipovolémico de origen hemorrágico) permite afirmar a esta Sala que la tardía prestación del servicio de ambulancia pudo hacer nugatorios los esfuerzos médicos que pretendían salvar la vida del Sr. Peña Vega.

Sin embargo, el mencionado retardo en la prestación del servicio de ambulancia pudo no ser la causa adecuada del daño, resumido en la muerte del señor Peña Vega, pero sí la causante de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance de ser atendido rápidamente en la entidad demandada, frente a la cual la Corte Suprema de Justicia así se ha pronunciado:

*“La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción”<sup>28</sup>*

Y considera como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. M.P: William Namén Vargas. Bogotá, 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-2005-00103-01.

<sup>29</sup> Corte Suprema Dd Justicia. Sala De Casación Civil. M.P: Margarita Cabello Blanco. Bogotá, 4 de agosto de 2014. Expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01

De conformidad con la postura anterior, similar a la asumida por el Consejo de Estado, la Sala advierte que si bien, en el caso concreto, no existe una absoluta certeza acerca de si la movilización temprana del señor José Leonardo Peña Vega al Hospital del Rosario le hubiera permitido evitar su muerte, no es menos cierto que dicha omisión excluye la diligencia y cuidado con que, se dice, actuó la entidad demandada; además, resulta ajustado concluir que si el servicio de ambulancia del Hospital del Rosario de Campo Alegre hubiera obrado a tiempo y de manera diligente, no se le hubiera quitado a la demandante la oportunidad de seguir con vida.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado: *“(...) la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”*<sup>30</sup>

Como consecuencia, teniendo en cuenta que la actuación culposa, derivada de la abierta negligencia de la entidad demandada le quitó la oportunidad de salvar la vida del Sr. José Leonardo Peña Vega, la Sala revocará en ese sentido el fallo apelado y bajos los argumentos hasta aquí esgrimidos, hallar responsable al Hospital del Rosario de Campoalegre por la pérdida de la oportunidad.

### **Indemnización de perjuicios.**

Dado que el perjuicio autónomo<sup>31</sup> que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del señor José Leonardo Peña Vega sino de la pérdida de oportunidad que cercenó de dicha persona para que pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de dicha

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 19001-23-31-000-2001-01429-01(35116), en ese mismo sentido, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y sentencia del 8 de junio de 2017, exp. 19.360.

<sup>31</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

persona, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad, una suma genérica a cada demandante.

En este punto importa resaltar que si bien, el daño que se ha de indemnizar no será propiamente el que corresponde a la muerte del señor Peña Vega, sino el de la pérdida de oportunidad de recuperar su salud y poder sobrevivir, no por ello se desconocerá el principio de congruencia en cuya virtud el juez en sus decisiones debe ceñirse estrictamente al petitum de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado, porque en el presente caso una interpretación lógica y racional de la demanda permite advertir con claridad que la causa petendi no se circunscribió exclusivamente a identificar el hecho dañoso con la muerte de esa persona, sino que también se expuso, como configurativo del mismo, la defectuosa prestación del servicio pre-hospitalario a cargo del servicio de ambulancia del Hospital del Rosario de Campo Alegre que se encontraba en la obligación legal de otorgarle en forma oportuna la asistencia médica correspondiente, por lo que su retardo, precisamente, equivale a la negación de la oportunidad de sobrevivir tal y como se dejó indicado.

Finalmente, debe advertirse que obran copia de los respectivos registros civiles nacimiento de los señores Lina Paola Peña Vega, Diego Mauricio Peña Vega, Cristian Andrés Serrato y Albenis Peña Vega (Madre) los cuales dan cuenta de la relación de parentesco existente entre estos y José Leonardo Peña Vega y quienes acudieron al proceso en calidad de sus hermanos y madre (folios 18 a 21. Cuaderno No.1).

Así las cosas y atendiendo lineamientos jurisprudenciales en cuanto a la indemnización reconocida en casos similares<sup>32</sup>, habrá lugar a reconocer, a título de daño por pérdida de la oportunidad, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Albeni Peña Vega	50 SMLMV
Lina Paola Peña Vega	25 SMLMV
Cristian Andrés Serrato Peña	25 SMLMV

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, Exp. 19.178. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Diego Mauricio Peña Vega	25 SMLMV
--------------------------	----------

### **De Perjuicios morales a favor de los demandantes.**

Como se dijo, la indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad como daño autónomo, no permite que se haga un reconocimiento por daños morales u otro, toda vez que el daño indemnizable no es la muerte misma, en consonancia con la jurisprudencia expuesta. Igualmente, esta Subsección ha reiterado esa posición en anteriores oportunidades<sup>33</sup>:

*En relación con la solicitud de incrementar la indemnización reconocida a los demandantes por concepto de perjuicios morales, la Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad; sin embargo, esta figura constituye un daño autónomo que no deviene directamente, en este caso, de la muerte del menor Michael Martínez Murillo sino de la pérdida de oportunidad (...).*

*De conformidad con la sentencia acabada de citar, no se reconocerán los perjuicios morales pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la muerte del menor Michael Martínez Murillo de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de haber accedido a los servicios de salud requeridos.*

Como consecuencia, no es procedente la solicitud de reconocimiento de perjuicios morales en los casos donde el perjuicio reconocido parte de la pérdida de oportunidad, por cuanto, se insiste, la indemnización surge de dicho perjuicio autónomo y no de la muerte de la joven Villa Henao.

### **IV. COSTAS**

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez y recientemente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00575-01(57689).

Expediente: 41-001-33-31-703-2012-00069-01  
Demandante: Albenis Peña Vega y Otros  
Demandado: E.S.E. Hospital del Rosario de Campoalegre- Huila  
Acción: Reparación Directa

## SIGCMA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### V.- FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, esto es la proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, el 21 de mayo de 2020.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** patrimonialmente responsable al Hospital del Rosario del Municipio de Campoalegre por los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** En consecuencia, **CONDENAR** al Hospital del Del Rosario del Municipio de Campoalegre, a pagar las siguientes sumas de dinero:

A título de pérdida de oportunidad las sumas que a continuación se refieren:

Albeni Peña Vega	50 SMLMV
Lina Paola Peña Vega	25 SMLMV
Cristian Andrés Serrato Peña	25 SMLMV
Diego Mauricio Peña Vega	25 SMLMV

**CUARTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

### LOS MAGISTRADOS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

Expediente: 41-001-33-31-703-2012-00069-01  
Demandante: Albenis Peña Vega y Otros  
Demandado: E.S.E. Hospital del Rosario de Campoalegre- Huila  
Acción: Reparación Directa

**SIGCMA**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41001-33-31-703-2012-00069-01)

**Firmado Por:**

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

**Noemi Carreño Corpus**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 003 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**

**Firma Con Salvamento De Voto**

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:

**2b3feb53d45c7fdf35064353398c49cacf292d79978b577ff03685fc3f46fd44**

Documento generado en 08/11/2021 12:29:00 PM

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