



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

SIGCMA

San Andrés Isla, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No.121

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-703-2012-00214-02
Demandante	Efraín Alexander Carvajal Velasco
Demandado	E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

RECURSO DE APELACIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de 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, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

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 los apoderados de la parte demandante y demandada contra la sentencia del once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva¹ dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Efraín Alexander Carvajal Velasco contra la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que no prosperan las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas: i) inexistencia del nexo de causalidad entre la atención brindada al paciente y el daño, ii) diligente, oportuna y eficaz prestación de los servicios de salud al paciente, iii) carencia de fundamento

¹ Folios 454 a 481, Cuaderno No. 2

jurídico en la pretendida falla en el servicio y la de iv) cobro de lo no debido por inexistencia del daño, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR que la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO**, es extracontractual, patrimonial y administrativamente responsable por los perjuicios causados al señor **EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO**, en hechos ocurridos los días 30 de junio y 2 de julio de 2009, derivados de la atención médica brindada por parte de la entidad accionada derivada del diagnóstico clínico final consistente en "APÉNDICE PERFORADA, ABUNDANTE PUS EN CAVIDAD". Conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** pagar a la **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO** con cargo a su presupuesto y a favor del demandante, lo siguiente:

3.1.- **PERJUICIOS MORALES.** Se reconocerá por concepto de perjuicio moral la suma equivalente a **DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$16.562.320)**.

3.2.- **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:** Se reconocerá por concepto de este perjuicio la suma equivalente a **DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$16.562.320)**.

3.3.- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:** A favor de **EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO** la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS (\$56.182.132)**.

CUARTO: DESE cumplimiento a este proveído, dentro de los términos establecidos en el artículo 176 y s.s. del C.C.A.

QUINTO: **ABSTENERSE** de condenar en costas, al no cumplirse los presupuestos para su imposición.

SEXTO: Una vez culminadas las órdenes impartidas y en firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones en el Software de Gestión Justicia Siglo XXI, igualmente expídanse las copias de que trata el artículo 114 inc. 2 del C.G.P."

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

El señor Efraín Alexander Carvajal Velasco instauró demanda de reparación directa, por medio de apoderado, en contra de la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

“PRIMERA: Que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO, es patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, teniendo ello como causa la falta de cuidado, información y la negligencia e imprudencia en la prestación del servicio médico y hospitalario imputable a dichas entidades al lesionar al señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL DELAZCO.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se debe pagar por parte de la entidad demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO, a título de indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados, las siguientes sumas así:

1. **PERJUICIOS MORALES:** Por concepto de perjuicios morales a favor del señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.
2. **PERJUICIOS MATERIALES:** Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, la siguiente suma de dinero:

- El señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 100%.
- En la fecha de ocurrencia de los hechos el convocante, tenía 23 años de edad.
- La labor por él desarrollada le representaban unos ingresos mensuales aproximados de \$700.000, que actualizados a la fecha de presentación de esta demanda da una suma igual a:

Vp: 700.000×194.21 (Índice Final) / 107.25 (Índice inicial).

Vp: 1.267.571.09

A la suma anterior se le hará una deducción del 25% que emplea el actor para gastos propios, conforme lo ha establecido la jurisprudencia nacional así:

VP. $1.265.571.09 - 25\% = \$949.178.32$

Indemnización debida: Es la indemnización que cubre desde la fecha del hecho dañino hasta la fecha de la presente conciliación, que en el caso nuestro equivaldría a 23.3 meses.

$S = Ra (1 + i)^n - 1 / i$

S = Suma buscada de la indemnización debida o consolidada.

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado que el difunto dejó de producir para su sostenimiento.

I = Interés legal.

N= Número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la sentencia.

$S = 949.178.32 \times (1 + 0.004867)^{23.3} - 1 / 0.004867.$

S= \$23.358.533.40

Indemnización futura: Es la indemnización que cubre desde la fecha de la conciliación hasta la fecha de expectativa de vida del señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, de conformidad a la Resolución No. 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria, que para el caso equivaldría a 105.94 meses.

$$S = Ra (1 + i)^n - 1 / i$$

$$i (1 + i)$$

*S = Suma buscada de la indemnización futura o consolidada;
Ra = Renta actualizada;
I = Interés legal;
N= Número de meses transcurridos entre el mes de la sentencia fecha del hecho dañino y la sentencia y el de la vía probable.*

$$S = 949.178.32 \times (1 + 0.004867)^{105.94} - 1 / 0.004867 (1 + 0.004867)^{105.94}$$

$$S = \$78.422.073.05$$

Total suma reclamada por lucro cesante: \$101.780.606.45

3. **PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN:** Se cancelará por EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO, las siguientes sumas de dinero:

Para el señor EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, el equivalente en pesos moneda corriente y legal de CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV).

Este perjuicio es diferente al perjuicio moral, por cuanto todos los miembros de la familia debido al daño sufrido por mi representado han cambiado radicalmente el estilo de vida.

El valor del salario mínimo legal mensual, se obtendrá de la certificación expedida por el DANE o la entidad competente al momento de efectuar la liquidación correspondiente a la condena en este aspecto.

TERCERA. - El valor de la actualización de las sumas anteriores, la corrección monetaria que compense la pérdida del poder adquisitivo entre la fecha del lamentable hecho y la fecha probable en que se efectúe el pago de los perjuicios.

CUARTA. - Condénese a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO a pagar a la parte actora las costas del proceso.

QUINTA. - La sentencia se cumplirá en los términos contenidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.”

- HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por el actor, se resumen de la siguiente manera:

SIGCMA

El día veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009), Efraín Alexander Carvajal Velasco fue valorado por el galeno en el servicio de urgencias de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito. Se explica que el demandante llegó en mal estado general al servicio de urgencias, presentando fiebre, vómito y dolor en el estómago, por lo que fue diagnosticado con dolor abdominal y apendicitis aguda en etapa inicial.

Se explica que el señor Efraín Alexander Carvajal Velasco permaneció en el consultorio con la medicación y líquidos endovenosos correspondientes, no obstante, debido al intenso dolor el doctor Gómez Torres le aplicó diclofenaco ampolla intramuscular, el cual es utilizado para el manejo del dolor y solicitó la práctica de laboratorios y valoración por cirugía general.

Señala que debido a la administración del diclofenaco intramuscular el cuadro clínico del paciente cambió y fue dudoso para el cirujano, y a pesar de los signos clínicos de laboratorio y diagnóstico inicial, le dieron salida al paciente el 26 de junio a las 18:12 pm, con fórmula antiparasitaria.

La parte actora manifiesta que en horas de la madrugada del día treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), el señor Efraín Alexander Carvajal Velasco ingresó nuevamente al servicio de urgencias con fiebre y dolor abdominal e imposibilidad para caminar. Fue valorado por el médico general que ordenó la toma de un cuadro hemático y valoración por cirugía.

El señor Carvajal Velasco fue diagnosticado con apendicitis aguda con peritonitis generalizada y se solicitó su ingreso al quirófano. Durante la cirugía, se encontró apéndice perforada con abundante pus en cavidad, dejando bolsa, iniciando tratamiento antibiótico y analgésico con hospitalización.

El día dos (02) de julio dos mil nueve (2009), el señor Efraín A. Carvajal Velasco fue valorado por especialista, quien decidió nuevamente intervenirle. Se realizó un lavado peritoneal y cierre de la cavidad, este presentó mejoría durante su estancia, por lo que se le otorgó salida con medicamentos para el dolor, antibiótico y recomendaciones correspondientes.

SIGCMA

El actor afirma que desempeñaba labores de agricultura (trabajos de fuerza), por los cuales devengaba ingresos mensuales de setecientos mil pesos moneda corriente (\$700.000 m/cte.).

Indica que como consecuencia de la cirugía que le fue practicada no pudo continuar con sus labores de fuerza, es decir, que por la falla ocurrida en la prestación del servicio médico, perdió la capacidad de laborar en un cien por ciento (100%).

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora señala como disposiciones vulneradas las siguientes:

- Constitucionales: artículos 90.
- Legales: artículo 86 y 136 del C.C.A.

La parte actora hace alusión a pronunciamientos del Consejo de Estado en los que señala sobre la responsabilidad derivada del servicio médico y hospitalario con ocasión a la ausencia de información al paciente sobre los riesgos que puede correr con la práctica del procedimiento al que será sometido, así como la denominada pérdida de la oportunidad, cuando el paciente no se le diagnostica de manera oportuna, o no se le atiende de manera debida.

- CONTESTACIÓN

Empresa Social del Estado - Hospital Departamental San Antonio de Pitalito - Huila

El apoderado judicial de la parte demandada manifestó frente al hecho primero que se atiende a lo descrito en la historia clínica, sin embargo precisa que el demandante sustenta el hecho en la primera impresión diagnóstica, por cuanto este se dejó en observación con el fin de realizarle exámenes para dar un diagnóstico objetivo.

Señala que el paciente permitió que antes del ingreso al servicio de urgencias de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito se le suministrara medicamentos para manejar el dolor como Bactrim F, Butil Bromuro Hioscina, Finameb, Furozolidona, que en su criterio pudo enmascarar un problema de base

o subyacente que se pudo ocultar con la medicación ordenada y suministrada en el ente hospitalario.

Indica que es cierto que el paciente acudió al servicio de urgencias por el dolor abdominal, fiebre, náuseas, por lo que se dejó en observación y en espera de resultados a las pruebas de exámenes ordenados y la evolución específica para asumir conductas por parte del médico tratante, siendo valorado por el cirujano quien dictaminó: *“dolor abdominal epigastrio y mesogastrio mayor en fosa ilíaca DERECHA, ordena analgesia una dosis y nuevamente valoración”*. Posteriormente, fue revalorado por el médico general quien afirma que el cirujano no encontró signos de irritación peritoneal, abdomen blando depresible, sin masas por lo cual se decidió dar salida con manejo antiparasitario y regresar a urgencias si era necesario.

Precisa que el cuadro clínico no cambió específicamente por el diclofenaco suministrado como lo afirma el demandante, pues la dosis única de diclofenaco fue suministrada hacia las 22:30 del día 24 de junio de 2012 y la valoración por el cirujano fue adelantada hacia las 17:10 horas, es decir más de doce horas. Aduce que el cuadro cambió porque su evolución descartó de plano la presencia exclusiva y excluyente de una apendicitis aguda que en principio se consideró. No obstante, explica que el dolor abdominal es un síntoma común a varias afectaciones a la salud de las personas y no puede por sí mismo, ser instrumento concluyente de una apendicitis aguda.

Señala que argumentar que los procedimientos a los que se sometió el señor Carvajal Velasco son conducentes a enmendar un mal diagnóstico médico, son propios del ámbito personal del demandante, toda vez que la historia clínica muestra que el paciente tuvo salida con mejoría total de su primera dolencia, ordenando su retiro del ente hospitalario, por cuanto, su malestar no constituía una apendicitis aguda.

Afirma que las reglas de la experiencia señalan que un verdadero cuadro clínico de apendicitis aguda, no puede durar mas de 24 horas para desencadenar toda su presentación clínica y generar alta probabilidad en los médicos tratantes, conciencia y noción de certeza atendiendo que sus manifestaciones concretas indican que el dolor se ubica en un 80% de la fosa ilíaca derecha. Es así que afirma

que le resulta imposible que el paciente hubiere presentado por mas de siete (7) días, un cuadro de apendicitis aguda iniciado desde el 23 de junio.

Destaca que de la historia clínica es muy difícil deducir que hubo inadecuado manejo clínico del paciente Carvajal Velasco, porque su evolución no desencadenó en diagnóstico de apendicitis aguda y, por el contrario, por el desarrollo del cuadro clínico, el cirujano de la ESE Departamental San Antonio de Pitalito atacó la presencia de una parasitosis, ante la desaparición de los síntomas dentro de las 24 horas subsiguientes a su ingreso al servicio de urgencias.

Indica que el paciente venía con una dosis de analgesia por empírico al momento de ingreso, para nada son apreciables sus efectos, al igual que la dosis única de diclofenaco proporcionada al paciente en fase de observación en el centro hospitalario, afirma que tampoco podían enmascarar, ocultar, evitar las manifestaciones de dolor en la fosa ilíaca derecha, típicas del diagnóstico de apendicitis. Concluye que el adecuado manejo se puede constatar en los registros de la historia clínica y el comportamiento asumido por el cirujano de la entidad.

Advierte que el segundo ingreso correspondió a un cuadro de urgencias diverso, distinto al anterior y con fundamento en el diagnóstico de primer contacto, los galenos no dudaron ante la presencia de la urgencia y de inmediato fue sometido a procedimiento quirúrgico, por su rápida evolución y progresión hasta presentar peritonitis generalizada. Señala que ante la similitud de los dolores, el paciente no hizo caso a los signos de alarma indicados a su retiro del primer ingreso y no acudió a tiempo pensando que se trataba de la misma patología por la que había acudido los cinco (5) días anteriores. Sostiene que con fundamento en el dicho del paciente, quien indicó que *“su nuevo cuadro tiene, tan solo, cinco horas de evolución de dolor”*, descarta que haya conexión entre su retiro el 25 de junio y la necesidad de retorno al hospital de Pitalito hacia la madrugada del 30 de junio con la presencia

de 5 horas de dolor y presencia de síntomas adicionales, pero su segundo diagnóstico no dejó dudas al contacto con los galenos de la entidad.

Presentó las siguientes excepciones:

1. Inexistencia del nexo de causalidad entre la atención brindada al paciente y el daño

Argumenta que las pruebas, exámenes realizados y la valoración ofrecida por los médicos adscritos a la entidad, identificaron un cuadro dudoso que tan solo el tiempo y la evolución del paciente y su sintomatología podían resolver, para encontrar que su dolencia no estaba asociada con apendicitis, ni con cuadros infecciosos abdominales, virales o similares y su evolución culminó con una dosis de analgesia que con el paso de las horas y al perder efectos, permitió apreciar a los galenos que su dolencia no constituía una urgencia médica coincidente con procedimientos quirúrgicos.

2. Diligente, oportuna y eficaz prestación de los servicios de salud al paciente Efraín Carvajal Velasco

Explicó que la prestación de los servicios de salud hacia el paciente fue diligente, oportuna y eficaz durante los ingresos registrados a la Unidad de Servicios de Urgencias de la ESE, a quien atendió medicina general y especialista en cirugía, tal como lo establece la Ley 100 de 1993 en sus protocolos de servicios médicos de urgencia.

Indica que como el dolor que es la mayor preocupación de los galenos en materia de abdomen agudo, en ningún momento migró hacia la fosa ilíaca derecha del señor Carvajal Velasco, como tampoco se halló inflamación de peritoneo, hacia las seis (6:00pm) de la tarde del día 25 de junio se ordenó su salida sin analgesia y con manejo reducido a control de parasitosis. Precisa que la negligencia e imprudencia con las cuales arremete el demandante carecen de fundamento por que el cuadro clínico padecido por

el paciente nunca sería diagnosticado como abdomen agudo para culminar con una laparotomía exploratoria.

3. Carencia de fundamento jurídico en la pretendida falla en el servicio

Afirma que la falla médica esbozada en la demanda es de tal magnitud que su acaecimiento debe ser evidenciado en la historia clínica, pues recuerda como lo ha señalado el Consejo de Estado, en los casos de errores graves en la práctica médica no se requiere que el demandante siquiera demuestre lo acertado o no del procedimiento médico, sino la evidencia palmaria del error que configura el fundamento de la pretensión de la reparación.

Resaltó que cuando se discute el error médico en la atención del paciente, existe el deber de demostrar la ocurrencia del hecho, y en el caso concreto no existe relación directa entre el diagnóstico de parasitosis dado en el ingreso de veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009) y el hallazgo de abdomen agudo, apendicitis y peritonitis generalizada, producto de la laparotomía a la que fue sometida el paciente, resultando imposible alegar la existencia de un error flagrante en el tratamiento médico por ausencia de prueba del supuesto error médico.

4. Excepción denominada cobro de lo no debido por inexistencia del daño

Solicita que se desconozca el cobro de lo pretendido por el demandante, toda vez que dicho pago implicaría un detrimento injustificado para la ESE Hospital San Antonio de Pitalito, ante la ausencia de prueba que establezca la responsabilidad la entidad.

La entidad hospitalaria llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, sin embargo, el trámite solo llegó hasta la admisión del mismo, toda vez que el auto fue dejado sin efectos.

- SENTENCIA RECURRIDA

SIGCMA

El A quo consideró que el problema jurídico a resolver estaba centrado en determinar si se encuentra acreditado en el plenario el presunto error de diagnóstico efectuado al señor Efraín Alexander Carvajal Velasco, el cual desencadenó en “apéndice perforada con abundante pus en cavidad”; si este le era imputable a la ESE Hospital San Antonio de Pitalito o si por el contrario debían ser declaradas las excepciones propuestas.

Una vez estudiada la jurisprudencia y analizadas las pruebas, señaló que el plan de manejo inicial suministrado conforme a la sintomatología que presentaba el paciente en un primer momento fue acertada, por cuanto, en su consideración se debió descartar el diagnóstico de apendicitis aguda, sin embargo indica que con posterioridad se le aplicó al señor Efraín Carvajal Velasco diclofenaco en desconocimiento de la *lex artis*, lo que frente al cuadro clínico no era procedente aplicar conllevando a que se hiciera un cambio en el diagnóstico dándole de alta con antiparasitarios.

Advierte que frente a los exámenes requeridos para descartar la apendicitis aguda, solo se le practicaron los básicos -hematología- cuadro hemático y uroanálisis, que de acuerdo a las guías del Ministerio de la Protección Social – Viceministerio de Salud y Bienestar, resultan débiles indicadores de diagnóstico, omitiéndose como examen el TAC abdominal, que es considerado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como examen de diagnóstico “patrón oro” de la apéndice aguda.

El A quo recrimina el hecho de que el personal médico no ordenó ni practicó un TAC abdominal (examen diagnóstico no invasor en la apendicitis aguda), en aras de obtener un diagnóstico específico, que en el caso del señor Efraín Alexander Carvajal Velasco hubiese permitido suministrar desde las primeras horas de su patología el tratamiento médico adecuado y aunque para ese entonces la ESE accionada no hubiese contado con el equipo para su práctica, hubiera podido ordenar su remisión a un centro hospitalario de mayor nivel de complejidad, con el fin de obtener su realización.

En tal sentido, consideró probada la falla médica en la prestación del servicio de salud, en cabeza de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, consistente en: i) el error de diagnóstico dado por el cirujano general, desconociendo los hallazgos impresos por el médico general y ii) el suministro del analgésico que no era procedente ante la sintomatología que presentaba el actor,

sumado a la falla de disponibilidad de todos los recursos técnicos y científicos que tenía a su alcance para determinar con precisión cuál era la enfermedad que sufría el paciente Efraín Carvajal Velasco

- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva profirió sentencia el día once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), accediendo a las pretensiones de la demanda.²

Dentro de la oportunidad procesal, los apoderados de la parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación contra el fallo proferido.³

Mediante auto de fecha trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020) se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de primera instancia.⁴

Por auto de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto,⁵ oportunidad procesal en la cual las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.⁶

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021), expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante auto de fecha seis (06) de septiembre de 2021, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó conocimiento del proceso.⁷

- RECURSO DE APELACIÓN

² Ver folios 454-481 del Cuaderno Principal No. 3.

³ Ver folios 487-489 del Cuaderno Principal No. 3.

⁴ Ver folio 8 y 10 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁵ Ver folio 12 y 13 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁶ Ver folio 15 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁷ Ver folio 16 del cuaderno apelación.

Parte demandante

El apoderado del demandante en la oportunidad legal expuso su inconformidad con respecto a la sentencia y las razones que lo distancian de la decisión, pues manifiesta que el lucro cesante consolidado y futuro se le liquidó con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 15.5%. A ese respecto, argumenta que se debe tener en cuenta que el señor Efraín Carvajal Velasco trabajaba en labores de agricultura, donde la fuerza física es la que impera, por lo que al no poder realizar labores que impliquen fuerza, el lucro cesante consolidado y futuro se debe hacer sobre el cien por ciento (100%) del ingreso base de liquidación y no con la deducción que realizó el A Quo, tal como fue solicitado en las pretensiones de la demanda. En razón de lo anterior, solicita modificar la sentencia en el sentido indicado.

Parte demandada

La apoderada de la parte demandada manifestó en el escrito de apelación que la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito no incurrió en una falla del servicio médico, ya que el hecho de que el treinta (30) de junio y el dos (02) de julio de dos mil nueve (2009) haya sido intervenido dos veces el paciente donde se le practicó laparotomía exploratoria, encontrándose la apéndice perforada con abundante pus en cavidad, no significa que el no haber practicado un TAC en su previo ingreso, sea el nexo causal para estructurar la falla en el servicio médico, puesto que se le suministró el medicamento adecuado para su dolor y fueron practicados exámenes por el médico general para su observación.

Precisa que, el paciente fue valorado por el cirujano general de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, el cual no halló sintomatología alguna que conllevara a ser intervenido quirúrgicamente en su primer ingreso, razón por la que le fue autorizado el egreso del centro médico. Cuestiona qué sucedió durante el lapso entre el primer y segundo ingreso del paciente, el cual fue de seis (06) días, desde el veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009) hasta el treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), si el dolor en verdad persistió. Se pregunta la razón por la cual esperaría cinco (05) días con el dolor. Aclara que el día de primer ingreso del señor Carvajal Velasco, se le indicó que debía regresar a urgencias en caso de ser necesario.

SIGCMA

Dicho lo anterior, la parte accionada, señala que no basta con que el A Quo manifieste que, al paciente pese habersele practicado exámenes de rigor, se le debió practicar en su primer ingreso un TAC, con el fin de que fuera intervenido a tiempo luego de obtener los resultados del mismo, sin embargo, afirma que ello, no concluye que la atención médica ofrecida, no haya sido acorde a los protocolos médicos establecidos para un diagnóstico de apendicitis aguda, pues estos varían acorde a la posición o el dolor abdominal que tenga el paciente y que ante una posible sospecha se deben practicar los exámenes que le fueron efectivamente realizados al señor Efraín Carvajal Velasco.

Finalmente, concluye que pese a los señalamientos efectuados por el juez de primera instancia, dichos argumentos no son claros para dar por probado una presunta falla en el servicio médico ofrecida en la institución hospitalaria, toda vez que afirma la atención estuvo acorde a los protocolos establecidos para la sintomatología de apendicitis aguda.

- ALEGACIONES

Las partes guardaron silencio.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta etapa procesal no emitió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

- 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 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión del 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 hechos⁸, 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 provocado que el señor Efrain Carvajal Velasco sufriera apéndice perforada con abundante pus en cavidad. Sobre este punto, en el expediente está acreditado que el día 24 de junio de 2009 fue la fecha en que se presentaron los hechos, por lo que el término de los dos años corría desde el 25 de junio de 2009 hasta el 25 de junio de 2011.

El demandante solicitó conciliación prejudicial el 13 de junio de 2011 ante la Procuraduría 89 Judicial I Administrativa de Neiva, quien dio por cumplido el requisito de procedibilidad el 08 de agosto de 2011⁹. Como se observa, la demanda fue radicada el 12 de agosto de 2011¹⁰. 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.

⁸ Ley 446 de 1998.

⁹ Fls. 93-94 cdno. Ppal.

¹⁰ Folio 15 del cuaderno principal.

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 la demandante

El señor Efraín Alexander Carvajal Velasco, actuando en nombre propio, a través de apoderado judicial, compareció a este proceso como demandante, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa¹¹.

Legitimación en la causa de la demandada

La demandante formuló la imputación contra la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a éste se le imputa el daño que la actora alegó haber sufrido.

- PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la afectación a la salud del señor Efraín Carvajal Velasco es un daño antijurídico imputable a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito. En concreto, tendrá que establecerse si hubo error en el diagnóstico médico como lo alega la parte actora, o si por el contrario, la entidad hospitalaria demandada actuó dentro de la *lex artis*.

- TESIS

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará íntegramente la sentencia objeto de estudio, en tanto, fueron acreditados los elementos de responsabilidad

¹¹ Folio 02 del cuaderno principal.

del Estado en cabeza de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito.

- 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 Estado¹² ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la 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 Corporación¹³ ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va*

¹² 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.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

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 Estado¹⁴, 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

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 judice¹⁵:

“(...)

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

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 hospitalaria¹⁶.

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación¹⁷, *“... 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...”*¹⁸.

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”*¹⁹.

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”²⁰. (Negrilla de la Sala)

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

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

¹⁹ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

“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”²¹.

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 seguimiento²², así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²³ 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”²⁴.

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)”²⁵ (subrayado fuera de texto).

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

²² 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.

²³ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

(...)

De otra parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del error de diagnóstico en el que señala que los entes prestadores de servicios médicos tienen una posición de garante frente al tratamiento de las enfermedades, lo cual se trae a colación para mayor ilustración:²⁶

“2.2. La responsabilidad patrimonial del Estado por errores en el diagnóstico de enfermedades

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores²⁷, la falla médica involucra, de una parte, 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, y de otra, 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, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “*acto médico complejo*”, que la doctrina, acogida por la Sala²⁸ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²⁹, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes³⁰, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que hoy han sido adoptados por la Sala, conforme a

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-00267-01(37531).

²⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁹ BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*. Ed. Hammurabi, 1ª reimpression de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

³⁰ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta’”.

los cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada, dicha distinción sólo tiene un interés teórico.

En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.

En otros términos, dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal que, por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de la manera más diligente, de acuerdo con el estado del arte en la materia. Sin embargo, no siempre es posible calificar la actuación médica como indebida a partir de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño³¹, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo-beneficio y advertidos al paciente con el

³¹ Se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la *culpa virtual* elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la *prueba prima facie o probabilidad estadística*, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual se considera que existe falla o nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos. A propósito de este tema, la Sala en decisión que se viene citando³², con apoyo en la doctrina ha señalado:

[La valoración del acto médico] debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que en general, los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos. Al respecto, considera la Sala acertadas las siguientes observaciones formuladas por el profesor Alberto Bueres

'...creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo³³.

'Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios... Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo –amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último...'³⁴.

*...
No basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, sino que por el contrario, se reclama una prueba que permita inferir, con visos de realidad, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario, deviene causa regular y adecuada de la consecuencia o evento dañino que se materializa, en el caso concreto, en la muerte del menor. La relación de causalidad en dicha actividad, se caracteriza por un particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia esta que se sostiene, por las especiales características que tipifican la actividad médica y que exigen una consideración especial de parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados nocivos. Dicho en otras palabras: En tratándose del acreditamiento del elemento causal, hácese indispensable la demostración de que la conducta del médico tratante o, en su caso, del centro hospitalario a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente, no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad. En el caso concreto, no solamente se echa de menos la ausencia de prueba que le permita al juzgador atribuir el resultado muerte a una eventual conducta omisiva, pues se reitera, tan solo se sabe que el menor fue llevado al centro hospitalario, si no que igualmente, de la prueba recaudada tampoco puede predicarse que se haya presentado lo que el demandado califica como omisión³⁵.*

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe. Responsabilidad Civil del médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269.

³⁴ BUERES, Alberto J. "Responsabilidad Civil de los Médicos", Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 312, 313.

³⁵ Sentencia de 11 de mayo de 1999, exp. 11.949.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior³⁶. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno - sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico³⁷.

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria³⁸; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico³⁹; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad⁴⁰.

Por su parte, el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo

³⁶ VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

³⁷ MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

³⁸ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C.P. Alíer Eduardo Hernández.

³⁹ En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁰ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapen a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica *ex post*. Por ello, la doctrina ha señalado que *“el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”*⁴¹.

En un caso similar al que se decide en esta sentencia, la Sala advirtió que el hecho de juzgar la conducta médica *ex post* puede resultar relativamente fácil y, por tal razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, *“el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática”*:

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente.

(...)

Se hace evidente aquí uno de los problemas más frecuentes en el análisis de la responsabilidad por daños causados en la prestación del servicio de salud, sobre todo cuando se trata de error en el diagnóstico: la necesidad de valorar elementos de carácter científico, que complican, sin lugar a dudas, la actividad judicial.

*Y no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento *ex post* de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.*

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.⁴² Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo⁴³.

La Sala ha hecho especial énfasis en la posición de garante que asiste a las entidades que prestan servicios médicos, frente a los pacientes y las obligaciones que se derivan para los mismos de esa especial situación, cuyo incumplimiento acarrea su responsabilidad patrimonial:

⁴¹ Roberto Vázquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 124.

⁴² Ver VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. *Op. cit.* P.p. 96, 97.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Las pruebas relacionas enseñan que el tratamiento brindado a la señora Yolanda Meneses Martínez, no fue eficaz, en tanto los informes técnicos y las decisiones adoptadas por el Instituto Departamental de Salud, permiten inferir que existió una demora en la lectura de los exámenes de diagnóstico practicados a la paciente, retraso que posibilitó el agravamiento del cuadro clínico padecido y la práctica oportuna de los procedimientos quirúrgicos necesarios para tratar su dolencia, situación que dio lugar a su óbito.

Igualmente, considera la Sala que el material probatorio recaudado demuestra que, tanto el médico tratante como la entidad demandada omitieron su deber de vigilancia sobre el estado de la paciente, y no tomaron las medidas correctivas ni terapéuticas que evitasen su agravación y su posterior muerte.

En relación con el tema la doctrina ha manifestado:

‘El acto médico, cuando es evaluado en su integridad y licitud, debe estar exento de cualquier tipo de omisión que venga a ser caracterizada como inercia, pasividad o descuido. Esa omisión tanto puede ser por abandono del paciente como por restricción de tratamiento o retardo en el encaminamiento necesario.

‘Omite el deber de vigilancia el médico que no observa los reclamos de cada circunstancia, concurriendo para la no realización del tratamiento necesario el cambio de medicamento por letra indecifrable y el olvido de ciertos objetos de cirugía. Es omiso el deber de vigilancia el profesional que permanece en sala de reposo, limitándose a prescribir sin ver al paciente, medica por teléfono sin después confirmar el diagnóstico o deja de solicitar los estudios necesarios.

‘La forma más común de negligencia es la de abandono del paciente. Una vez establecida la relación contractual médico – paciente, la obligación de continuidad de tratamiento es absoluta, a no ser en situaciones especiales, como por acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor. El concepto de abandono debe quedar bien claro, como es el caso en que el médico es certificado de que el paciente todavía necesita de asistencia y, aun así, deja de atenderlo.’⁴⁴

Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante⁴⁵, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia:

Acerca del contenido y alcance del concepto de posición de garante, recientemente esta Sección puntualizó:

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho⁴⁶.

⁴⁴ MEIRELLES Gomes Julio César, De Freitas Drumond José Geraldo y Veloso De Franca Genival. Error Médico. Ed. B de F. Argentina. 2002. Pág. 160 a 161.

⁴⁵ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

⁴⁶ “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”⁴⁷

“En efecto, en relación con la obligación médica de atender a los pacientes el artículo 7° de la ley 23 de 1981⁴⁸, dispuso:

‘ARTICULO 7o. Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

‘a) Que el caso no corresponda a su especialidad;

‘b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya;

‘c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas.

La norma anterior, excusa pues del deber de garante al médico tratante en las situaciones por ella previstas, supuestos de hecho que no fueron acreditados dentro del asunto en examen.

Así las cosas como quiera que se encuentra demostrado que la falta de vigilancia del estado de la paciente y la falta de oportunidad en la realización de la microlaparotomía, fueron las causas del daño que se reclama por los demandantes, y que las mismas no fueron excusadas en los supuestos previstos en el artículo 7° de la ley 23 de 1981, estima la Sala que hay lugar a imputar la muerte de la señora Yolanda Meneses Martínez a las entidades demandadas, como quiera que aquellas ostentaban la posición de garante frente a la víctima”⁴⁹.

- CASO CONCRETO

De acuerdo con lo manifestado en el libelo introductorio, el demandante manifiesta que el daño causado obedeció a una falla en el servicio imputable a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, con ocasión a la atención inicial prestada de manera equivocada en el servicio de urgencias la cual provocó - en su criterio- la apendicitis aguda con peritonitis.

mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LOPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

⁴⁸ Manual de Ética Médica.

⁴⁹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 30 de julio de 2008, expediente 16.483 y reiterada el 7 de octubre de 2009, expediente 18.377 y de 28 de abril de 2010, exp. 19.474, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

Por su parte, la Empresa Social del Estado demandada señaló que no existe responsabilidad alguna, por cuanto, revisada la historia clínica y teniendo en cuenta que el diagnóstico final realizado al señor Efraín Carvajal Velasco fue apendicitis aguda, por lo cual se le realizó una intervención quirúrgica inmediata, concluye que la consulta inicial generada no le es imputable, por cuanto se dio manejo adecuado.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo alegado por las partes y las pruebas que se encuentran en el proceso, la Sala analizará si la entidad demandada es responsable del daño alegado por la parte demandante, debido al presunto error en el diagnóstico establecido en el servicio de urgencias de la mencionada entidad hospitalaria.

De lo probado en el proceso

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

1. El día 24 de junio de 2009, siendo las 20:40 horas, el señor Efraín Carvajal Velasco fue atendido en el servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito – Huila, cuyo motivo de consulta queda registrado en la historia clínica así:

“Motivo de Consulta:
Dolor de estómago y vómito

Enfermedad actual
Paciente con cuadro clínico de 1 día de evolución de fiebre al tacto, emesis con intolerancia a la vía oral. Dolor abdominal área periumbilical, no diarrea, si manifiesta disuria. Dolor aumentado.

Examen físico
Alerta. Mal estado general. Se ve toxico. Muy álgido y febril.

Impresión diagnóstica
Apendicitis aguda no especificada
Infección de vías urinarias sitio no especificado
(...)

Indicaciones medicas
Dejar en consultorio
Nada vía oral
Hatam bolo de 1000
Diclofenaco Ampolla
Tomar hemograma y uroanálisis
Valoración por cirugía general con resultados

Control de signos vitales e informar cambios”⁵⁰

2. El día 25 de junio de 2009, siendo las 18:00, se describió en nota de evolución lo siguiente:

*“Paciente con cuadro clínico de dolor abdominal con signos de irritación peritoneal insinuados, por lo cual se decidió tomar paraclínicos y valoración por cirugía general, uroanálisis que reportó: color amarillo, con Ph de 8, leucocitos de 1+ (...) se valora por cirugía que deja paciente en observación con nuevas valoraciones. Posterior revaloración **continua dudoso por lo cual cirugía (sic) observación y dieta. Cirujano no encuentra signos de irritación peritoneal, blando, depresible, sin masas por lo cual decide salida con antiparasitario y regresar a urgencias en caso necesario.**”⁵¹*

3. El día 30 de junio de 2009, el paciente reingresa al servicio de urgencias con diagnóstico de ingreso:

Apendicitis aguda con peritonitis generalizada

(...)

Paciente con cuadro clínico de más o menos 5 horas de evolución consistente en dolor abdominal asociado a fiebre no cuantificada. Dolor emesis que imposibilita la marcha.

(...)

Se ordena llevar a quirófano

Se realiza procedimiento: Laparotomía exploratoria

Apendicetomía con peritonitis generalizada. Se encuentra apéndice perforada con abundante pus en cavidad.

Colocación de Bolsa de Bogotá.⁵²

4. El 02 de julio de 2009, se le realizó al señor Efraín Carvajal Velasco lavado peritoneal postquirúrgico, y retiro de Bolsa de Bogotá.”⁵³
5. Mediante Informe Pericial No. GRCOPPF-DRSUR-05841-2015, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se dieron respuestas a interrogantes, así:

“(...) la apendicitis aguda es la inflamación del apéndice vermiforme; es un procedimiento grave, con importantes complicaciones que pueden llevar a la muerte, en particular cuando retrasan el diagnóstico y la terapéutica oportuna. La historia y la sucesión de los síntomas, son las características diagnósticas más importantes en la apendicitis. El síntoma inicial es casi siempre dolor abdominal de tipo visceral secundarios a las contracciones del apéndice o a la distensión de su luz. Suele estar mal localizado en las regiones periumbilical o epigástrica y a menudo va acompañado de urgencia de defecar o expulsar gases, aunque ninguna de ambas cosas lo alivia. Este dolor visceral es

⁵⁰ Fl. 67 expediente principal

⁵¹ Fls. 17-18 expediente principal.

⁵² Fl. 7 expediente digital.

⁵³ Fl. 182 expediente principal

SIGCMA

leve, a menudo cólico, y rara vez de naturaleza catastrófica; suele persistir 4 a 6 horas y puede no ser percibido por personas estoicas o por algunos pacientes mientras están durmiendo. A medida que la inflamación se extiende a la superficie peritoneal parietal, el dolor se hace somático, constante y más intenso. Se agrava con el movimiento o la tos, y suele localizarse en la fosa iliaca derecha. La anorexia es casi universal; un paciente hambriento no tiene apendicitis aguda. En 50 a 60% de los casos hay náuseas y vómitos, aunque éstos suelen cesar de manera espontánea. No es posible establecer el diagnóstico a menos que pueda comprobarse el dolor a la palpación. Aunque éste puede faltar en los primeros estadios viscerales de la enfermedad, siempre acaba por aparecer y puede presentarse en cualquier zona, según la situación del apéndice. Si éste es retrocecal o pélvico, puede faltar por completo la sensibilidad abdominal a la palpación, y en estos casos el único dato físico puede ser un dolor en la fosa renal o en la exploración rectal o ginecológica. **Casi siempre hay dolor a la percusión y de rebote, así como dolor de rebote irradiado; es más probable que no se encuentren al principio de la evolución de la enfermedad.** La flexión de la cadera derecha y la necesidad de evitar los movimientos obedecen a la afección del peritoneo parietal.

Peritonitis aguda. La peritonitis es la inflamación del peritoneo; puede ser localizada o generalizada, en cuanto a sitio; aguda o crónica en su evolución natural, e infecciosa o aséptica en su patogenia. El cuadro agudo muy a menudo es infeccioso y suele provenir de la perforación de una víscera hueca (la llamada peritonitis secundaria), que bien puede ser el apéndice vermiforme. Si no se identifica un origen bacteriano, la peritonitis infecciosa se califica como primaria o espontánea.

(...)

f. Las causas de dolor abdominal pueden variar desde condiciones extremadamente graves, potencialmente letales (p. eje. Apendicitis aguda, aneurisma abdominal) hasta varias condiciones menos graves (p. ej. Acidez, reflujo, gastroenteritis etc.) Cualquier síntoma de dolor abdominal debe ser evaluado prontamente por un médico (...)⁵⁴

6. El día 09 de abril de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, valoró al señor Efraín Carvajal Velasco, dictaminando una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 15.5%.⁵⁵

Del Daño

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

⁵⁴ Fls. 244-247 cdno. No. 02

⁵⁵ Fls. 430-434 cdno. No. 03

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

Así las cosas, estima este Tribunal que se encuentra plenamente probado el daño como primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez, que las piezas procesales analizadas otorgan plena validez respecto del daño que se concretó en la pérdida de capacidad laboral del 15,5% del señor Efraín Alexander Carvajal Velasco. Esta situación tuvo su origen en las afectaciones padecidas por la peritonitis generalizada por causa de la apéndice perforada con abundante pus en cavidad⁵⁶, tal como se acreditó con suficiencia en la historia clínica del paciente.

Ahora bien, establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta antijurídico y, si el mismo es imputable fáctica y jurídicamente a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito- Huila.

De la imputación

El Juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, en consideración a que encontró acreditado que la entidad demandada incurrió en falla del servicio. Para ello, concluyó que se presentó (i) error en el diagnóstico dado por el cirujano general, desconociendo los hallazgos impresos por el médico general, (ii) el suministro del analgésico que no era procedente ante la sintomatología del actor y (iii) la falta de disponibilidad de los recursos técnicos y científicos para determinar con precisión la enfermedad sufrida por el paciente.

La apoderada de la parte demandada en la apelación manifiesta su inconformidad respecto de los argumentos expuestos por el A quo, dado que - a su juicio - no existe nexo de causalidad, por cuanto, si bien el ingreso inicial del paciente al servicio de urgencias el día 24 de junio de 2009, no se le haya practicado TAC, no significa que se configure falla en el servicio, pues, se le suministro medicamento para manejar el dolor sin encontrar nueva sintomatología que conllevara a ser intervenido quirúrgicamente. Además, llama la atención que el reingreso fue cinco

⁵⁶ Fl. 34 expediente No. 02.

(5) días después, lo que le resulta sospechoso dado que si persistía el dolor porque no ingresó nuevamente de manera inmediata al servicio de urgencias.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante reprocha la liquidación del lucro cesante efectuada por el juez de primera instancia, ya que a su parecer debió ser mayor, por cuanto, su poderdante quedó limitado para realizar las labores de agricultura que desempeñaba.

En este orden de ideas, estudiado en su conjunto el material probatorio que reposa dentro del expediente se concluye que:

- (i) El 24 de junio de 2009 el señor Efraín Alexander Carvajal Velasco ingresó al servicio de urgencias de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito con dolor de estómago, vómito y fiebre, cuya impresión diagnóstica fue apendicitis aguda, con indicaciones médicas como: valoración por cirugía general y suministro de diclofenaco ampolla, entre otros. Se le dio salida el 25 de junio de 2009, con antiparasitario, por no encontrarse signos de irritación peritoneal.
- (ii) El 30 de junio de 2009, el paciente reingresó al servicio de urgencias de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, cuadro clínico de apendicitis aguda con peritonitis generalizada, dolor que imposibilitaba la marcha. En razón de lo cual se le realizó al paciente laparotomía exploratoria, encontrando apéndice perforada con abundante pus en cavidad abdominal.
- (iii) El 02 de julio de 2009 se le realizó al paciente lavado postquirúrgico.

Conforme lo anteriormente expuesto, en consideración de esta Corporación resulta evidente que desde el ingreso del paciente al servicio de urgencias del Hospital San Antonio de Pitalito el 24 de junio de 2009, su diagnóstico inicial fue de apendicitis aguda, que si bien se dejó en observación para estudiar la evolución del paciente, no se observa mayor esfuerzo por confirmar dicho diagnóstico. Lo que se demostró es que al reducir el dolor del paciente, lo que ocurrió en atención a la aplicación del diclofenaco, se tomó la decisión de darle salida, sin haber efectuado un mínimo de estudios a efectos de establecer de manera clara el origen del dolor para determinar el tratamiento médico requerido; máxime cuando podían presentarse diagnósticos diferenciales.

SIGCMA

A juicio de esta Corporación, si se encontraban dudas por parte de los profesionales en medicina, no se debió dar salida al señor Carvajal Velasco hasta tanto se estableciera si estaba en curso o no una apendicitis aguda. No obstante, ello no ocurrió, pues, el paciente fue dado de alta con antiparasitario solo para retornar al mismo centro hospitalario con la sintomatología de dolor de manera agravada, dado que la apendicitis evolucionó hacia una peritonitis generalizada. Esta circunstancia forzó a la realización de la cirugía correspondiente, todo lo cual implicó mayores riesgos para la salud del paciente así como complicaciones mas graves.

Esto demuestra que la atención brindada no fue oportuna, ni diligente, pese a que el médico de manera inicial diagnosticó apendicitis aguda; no se desconoce que se ordenaron exámenes de laboratorio y que transcurrieron cinco (5) días posteriores al reingreso, sin embargo, el personal médico debió apoyarse en los medios diagnósticos, esto es, exámenes complementarios, pruebas o técnicas utilizadas por los médicos ya sea para confirmar o descartar el diagnóstico de una determinada enfermedad, circunstancia que no ocurrió, pues, se tomó de manera flexible la sintomatología con medicamentos para manejar el dolor, mas no, la causa del dolor.

Llama la atención que al darle salida al señor Efraín Alexander Velasco del ente hospitalario, no se le hubiere explicado conforme a su capacidad de comprensión los síntomas de alarma para un eventual regreso de manera urgente al centro hospitalario. Esto es importante teniendo en consideración que el paciente no tiene el conocimiento especializado para diferenciar el dolor, pues como indica el dictamen de Medicina Legal, es posible que la evolución del dolor no fuera el mismo al inicio de la enfermedad, por tal motivo, no se le podría endilgar responsabilidad al demandante en cuanto al tiempo que pudiera soportar el dolor, antes de dirigirse al servicio de urgencias para ser tratado.

La Sala debe indicar que no hay prueba alguna que acredite el tiempo límite con el que se cuenta para evitar que se presente una peritonitis, lo cierto es que, al tener una sospecha de apendicitis aguda debe prestarse una atención médica oportuna y adecuada a la patología presuntamente padecida, pues así, se hubiera evitado que se presentara una peritonitis, no obstante, al segundo ingreso del señor Efraín Carvajal Velasco era prácticamente inevitable el daño a la salud de aquel como en efecto ocurrió. En un caso, como el sub judice, cuando hay dudas con el diagnóstico, no era del caso dar salida al paciente, pues había una sospecha inicial

SIGCMA

de apendicitis aguda conforme a lo que observó el médico general quien solicitó la valoración por cirugía, que terminó descartando el cuadro de apendicitis y en lugar de haber tratado la apendicitis se le dio el alta médica y se ordenó tratamiento para el problema parasitario que se consideró padecía el Sr. Carvajal.

Así, el resultado favorable o no de la intervención quirúrgica estaría totalmente desligado de la atención médica inicialmente recibida, y solo dependería del estado real de la patología, dado que la responsabilidad del centro hospitalario demandado radicaba en la diligencia en la prestación del servicio de salud, pues la inmediatez del tratamiento era determinante para evitar la perforación del apéndice que luego evoluciona indefectiblemente hacia una peritonitis. Es por ello que, si existe una relación de causalidad entre el ingreso inicial del paciente, o con mayor exactitud entre la orden de salida del paciente y el resultado final que terminó afectando la salud del señor Efraín Carvajal Velasco.

Es pertinente recordar lo que ha establecido la jurisprudencia constitucional⁵⁷ en cuanto a la prestación en el servicio de salud que han sido ordenadas por un médico tratante, entre las cuales se encuentra el **diagnóstico**, los tratamientos y exámenes, los cuales adquieren un carácter fundamental respecto del paciente, al estar basadas y determinadas a partir del criterio científico y objetivo del profesional, con el fin de resguardar el derecho a la salud, pues es el profesional de la medicina el competente para indicar el tratamiento necesario para proteger o recuperar la salud del paciente, circunstancia que no ocurrió por parte del personal médico al servicio de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, dado que no se le dio un trámite diligente y minucioso a la sintomatología sufrida por el demandante, pues no se evidencia el esfuerzo en obtener un diagnóstico acertado y definitivo, con el objeto de establecer si padecía o no apendicitis aguda desde la primera vez que ingresó al centro hospitalario.

En este orden de ideas, considera la Sala que las pruebas acreditan la falla del servicio en cabeza de la ESE Hospital San Antonio de Pitalito, en tanto que no utilizó todos los medios a su alcance para establecer un diagnóstico acertado y adelantar el consecuente tratamiento correspondiente a la determinada patología. Aunque en materia médica siempre se aduce que tales obligaciones son de medio y no de resultado, pues la medicina no es una ciencia exacta, ellas, en cualquier

⁵⁷ T-563/2013

caso, imponen al profesional el deber concreto de actuar con pericia, diligencia y cuidado, de conformidad con su especialidad y recursos.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado⁵⁸ ha insistido en que lo que se exige a las entidades que tienen a su cargo la prestación de los servicios médicos no es evitar la muerte o la lesión del paciente, porque los resultados no dependen exclusivamente de la conducta médica; pero sí se les demanda aplicar todo el conocimiento y desplegar con diligencia toda la actividad requerida para recuperar la salud del enfermo, así finalmente este resultado no se obtenga.

Así las cosas, siendo que el diagnóstico es uno de los principales elementos en la prestación del servicio médico, por cuanto, es el punto de partida del tratamiento a seguir, concluye esta Corporación que se configuró una falla en el servicio por error en el diagnóstico de la enfermedad padecida por el señor Efraín Alexander Carvajal Velasco y el consecuente error en el tratamiento, por la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente y la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto, dado que no se agotaron los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión lo pertinente.

En consecuencia, la Sala considera que si existe responsabilidad del Estado, por la falla en el servicio médico asistencial prestado al señor Efraín Alexander Carvajal Velasco en la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito.

Indemnización de perjuicios

En relación con la indemnización de los perjuicios, la parte demandante alega en el recurso de apelación que la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro debe realizarse sobre el cien por ciento (100%) de los ingresos del señor Efraín Carvajal Velasco, sin las deducciones efectuadas por el A quo, se hace necesario precisar que no se ordenó ninguna deducción sobre el monto como lo supone la parte actora. Revisado el punto de inconformidad lo que se encuentra es que el valor del lucro cesante se liquidó teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que es del 15.5%, como no podía ser de otra manera, en tanto que solo hay

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS. Bogotá D.C., abril veintiséis (26) de dos mil dos (2.002). Radicación número: 05001-23-26-000-1992-0861-01(13675)

SIGCMA

lugar a indemnizar sobre el monto del daño padecido, que en el caso concreto es del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Dicho en otras palabras, la indemnización por lucro cesante a la cual tiene derecho el demandante se limita al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, equivalente al 15.5%. Ese fue el valor reconocido por el juez en la sentencia apelada, decisión que por estar ajustada a la legalidad, será confirmada. La Sala se limitará a la actualización de la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro y consolidado. Esto no implica una condena adicional o un incremento en la misma, sino el pago de la condena por su valor presente.

Valor a actualizar	\$	56.182.132	
VP =		VA x	$\frac{\text{IPC Final (Diciembre 2021)}}{\text{IPC Inicial (Julio 2019)}}$
VP =	\$	56.182.132	$\frac{110,06000}{102,940000}$
VP =	\$	6.182.132	1,06917
VP =	\$	60.068.054	Renta Actualizada

- COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, 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** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

Expediente: 41-001-33-31-703-2012-00214-02
Demandante: Efraín Alexander Carvajal Velasco
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral tercero de la sentencia de fecha 11 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Neiva por las razones expuestas en precedencia, el cual quedará de la siguiente manera:

TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior declaración ORDENAR pagar a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO, con cargo a su presupuesto y en favor del demandante lo siguiente:

3.3.- LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO: A favor de EFRAIN ALEXANDER CARVAJAL VELASCO, la suma de sesenta millones sesenta y ocho mil cincuenta y cuatro pesos (\$60.068.054) M/Cte.

SEGUNDO: Confírmese la sentencia apelada en todo lo demás.

TERCERO: Sin condena en costas.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente: 41-001-33-31-703-2012-00214-02
Demandante: Efraín Alexander Carvajal Velasco
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 44-001-33-31-703-2012-00214-02)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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:

cb075bd7d6e9d0433b749b7b7fc04e2733a73088b3f8cf6cb873ff7dcc2bb3f6

Documento generado en 10/12/2021 10:46:52 AM

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