



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, **11 SEP 2019**

Accionante	SLENDY KATHERINE BLANCO MORA Y OTROS
Accionado	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA - NUEVA EPS
Expediente	150013331011201100153-01
Acción	Reparación Directa

Procede la Sala a dictar sentencia de segunda instancia dentro de la acción de Reparación Directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, interpuesta a través de apoderado judicial por la señora SLENDY KATHERINE BLANCO MORA Y OTROS contra el Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS.

Lo anterior conforme a la impugnación de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2017 por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 3-6)

A través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, las señoras, **Yakeline Mora Arias y Slendy Katerine Blanco Mora**, quienes actúan en nombre propio, y la primera actuando además en nombre y representación de su menor hija **Geraldine Audrey Blanco Mora** demandan en contra del Hospital San Rafael de Tunja y la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A (Nueva EPS S.A), con el objeto de obtener el pago de la indemnización de los perjuicios causados por la muerte al señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ esposo y padre respectivamente, debido a una serie de fallas por acción y por omisión en la prestación de los servicios médicos asistenciales según hechos ocurridos el 22 de noviembre de 2010, en la ciudad



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

de Tunja.

1.1. HECHOS

Los supuestos fácticos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ permaneció durante varios años afiliado para la prestación del servicio de salud a “Humana vivir”, sin embargo el 28 de febrero de 2010 se trasladó a la nueva EPS entidad que reemplazó al seguro social.

El 17 de noviembre de 2010, encontrándose en sus actividades de comerciante de maderas en Guicán Boyacá, le sobrevino, de un momento a otro, una hemorragia rectal por lo que fue remitido al hospital del citado municipio, en donde, el médico de turno lo encontró muy grave y ordenó su remisión en ambulancia al Hospital de Soatá. Al llegar a dicha entidad hospitalaria y una vez fue valorado y examinado se le ordenó el suministro de unos medicamentos. El 18 de noviembre de 2010 fue dado de alta.

El 19 de noviembre de 2010 el señor Ricardo Blanco Ramírez acudió a una cita médica en la Nueva EPS. El médico que los atendió le ordenó que continuara tomando los medicamentos que le habían formulado en el Hospital de Soatá y además que agendará una nueva cita para el lunes siguiente.

La referida cita fue programada para el 22 de noviembre de 2010 siendo atendido por la Medica Ruth Cristina González quien le formuló otros medicamentos y adicionalmente ordenó su inmediata hospitalización en el Hospital San Rafael de Tunja al cual ingresó por el servicio de urgencias como a las 3:30 de la tarde. En el referido hospital y pese a la gravedad de su estado de salud, permaneció en observación hasta las 11:30 de la noche, momento en el que le fue asignada una habitación. El 23 de noviembre de 2010 le suministraron al paciente sangre y suero.

El día 24 de noviembre de 2010, la señora Yakeline Mora Arias en su condición de cónyuge habló con el médico de turno sobre el estado de salud del paciente,



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

quien le manifestó que se encontraba estable, así mismo le informó que le habían realizado unas colonoscopias y que el sangrado no provenía del colon. Además que ese mismo día se le practicaría una endoscopia para determinar si era esclerosis de úlceras gastroduodenales o esclerosis y/o ligaduras de varices esofágicas.

El 25 de noviembre de 2010 el paciente se agravó, por lo que se le tomó un TAC mediante el cual describieron que la causa de la hemorragia era un aneurisma abdominal y que el sangrado se debía a la ruptura de la arteria aorta. Esa noche llamaron a la esposa del paciente con el fin de solicitarle su firma en un consentimiento para realizarle la operación correspondiente. Sin embargo, en vista de que quien iba a realizar la operación no era un especialista, en tanto ejercía como médico general, se negó a firmar la autorización, exigiendo que su esposo fuera intervenido por un especialista cardiovascular teniendo en cuenta que se trataba de una cirugía muy delicada.

Ante la situación anterior la señora Mora Arias solicitó a los funcionarios del Hospital San Rafael que contactarán un especialista cardiovascular, o que remitiera a su esposo a otra entidad de salud para efecto de practicar la intervención, a lo que le respondieron que estaban buscando un hospital en Bogotá pero que no habían encontrado y que en la ciudad de Tunja, había solamente un médico de esta especialidad en la clínica Medilaser que lo podía operar pero solamente con cirugía programada lo cual implicaba pedir autorización a la Nueva EPS.

El 26 de noviembre de 2011 señora Jakeline Mora Arias se dirigió a la nueva EPS para solicitar la autorización correspondiente en donde permaneció hasta las 4 de la tarde, hora en la que después de que durante todo el día le habían generado la expectativa de poder obtener la citada autorización, le comunicaron que en Sogamoso no habían autorizado la cirugía con el especialista cardiovascular.

Por lo anterior, los médicos del Hospital San Rafael decidieron realizarle todos los exámenes al paciente, para posteriormente proceder a operarlo con la previa autorización de la señora Mora Arias quien ante la gravedad y urgencia de la situación no tuvo otra alternativa que otorgarla. Así las cosas, ingresaron al



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

paciente a la Sala de Cirugía a las 7:00 pm; salió a las 11:00 pm en estado de coma para la unidad de cuidados intensivos y a las 2 de la mañana del día sábado 27 de noviembre falleció.

Puso de presente que, la muerte del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, quizá no hubiera ocurrido si las instituciones médicas a las cuales acudió hubieran actuado diligentemente, es decir, con profesionalismo, ética, con la prioridad que la situación lo ameritaba, pues el paciente padecía de un aneurisma abdominal por ruptura de la arteria aorta, diagnóstico que fue descubierto tardíamente cuando la situación se tornó irreversible.

Adujo igualmente que, en el presente caso se incurrió en una serie de fallas en el servicio médico asistencial que condujeron irremediamente a la muerte del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, quien pese a sus 73 años de edad, gozaba de excelente estado de salud.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora dirige el petitum en torno a lo que seguidamente se menciona:

2.1. Que la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la NUEVA EPS PROMOTORA DE SALUD S.A (NUEVA EPS) son responsables solidariamente, de la totalidad de los daños y perjuicios materiales y morales que se les ha ocasionado a la señora YAKELINE MORA ARIAS (esposa de la victima) y a SLENDY KATHERINE y GERALDINE AUDREY BLANCO MORA (hijas), con motivo de la muerte del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, según hechos ocurridos a partir del 22 de noviembre de 2010 en la ciudad de Tunja, debido a una serie de fallas por acción y omisión en la prestación de los servicios médico – asistenciales.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja y a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A (Nueva EPS), a pagar a las demandantes relacionadas en el numeral anterior los siguientes:

A) PERJUICIOS MORALES:

- Para las demandantes: señora **JAKELINE MORA ARIAS** y para sus dos hijas **SLENDY KATERINE BLANCO MORA y GERALDINE**



Accionante: *Slendy Katherine Blanco Mora y otros*
 Accionado: *Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS*
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

AUDREY BLANCO MORA, el equivalente en pesos a: **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100)** para cada una de ellas, esto es, la suma de **CIENTO SESENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL (160.680.000) PESOS MONEDA CORRIENTE**.

B) PERJUICIOS MATERIALES

1. **Daño emergente:** La suma de tres millones veinte mil (3.020.000) pesos moneda corriente, para la solicitante **JAKELINE MORA ARIAS**, por concepto de gastos funerarios y de inhumación del cadáver de su esposos.

(...)

C) INTERESES:

Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 del C.C.A y se reconozcan los intereses correspondientes, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, hasta que se dé cabal cumplimiento a la misma.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Citó como fundamentos de derecho de sus pretensiones los artículos 2, 6, 29, 90, 95, 124, 216 y 3685 de la Constitución Política; artículos 86 del Código de Procedimiento Civil; 1613 a 1617 del Código Civil; 106 del Código Penal; 8º de la Ley 153 de 1887; 86 del Código Contencioso Administrativo; Leyes 640 de 2001 y 1285 de 2009 y demás concordantes.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. Nueva Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS SA. (fls. 138-170)

A través de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, la referida entidad contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar, que no existe fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad en relación con los hechos que se indican en el líbello demandatorio, en el entendido que la NUEVA EPS cumplió a cabalidad con sus obligaciones como EPS del paciente, ya que actuó dentro



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

de sus obligaciones con criterio de efectividad y oportunidad, y no existe prueba alguna de que esta entidad haya negado o retardado, u omitido cualquier solicitud hecha con el fin de brindar la atención necesaria al paciente. Por otra parte, no existe certeza sobre el daño alegado, teniendo en cuenta la carencia de la prueba a este respecto.

De otra parte, señaló que cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones derivadas del asunto en particular, pues se emitieron oportunamente todas las autorizaciones que requirieron los diferentes centros médicos a los que acudió el paciente. Así entonces, es claro que la Nueva EPS no es responsable dentro del sistema de seguridad social en salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, toda vez que, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores del servicio de salud (IPS), correspondiendo a las EPS garantizar el acceso de sus afiliados y beneficiarios, a través de su red prestadora de servicio de salud o mediante una red externa contratada.

Adujo que dentro de las obligaciones de la Nueva Empresa Promotora de Salud – Nueva EPS- como aseguradora, se encuentran las de i) aseguramiento, ii) administración del riesgo financiero y iii) gestión del riesgo en salud, obligaciones que fueron cumplidas a cabalidad especialmente en lo que respecta al caso particular del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, pues atendió todos los requerimientos para su pronta atención, tuvo acceso a todos los servicios, sin que se le hubiera negado la valoración por especialistas, citas, ni muchos menos el acceso a especialistas.

Adicionalmente, la actuación médica demandada no fue desplegada por la Nueva EPS, pues como ya se dijo, su función principal no es la prestación de los servicios de salud, sino garantizar el acceso a tales servicios a través de la red prestadora de los servicios de salud, mediante sus propias instituciones o contratadas.

En cuanto a la culpabilidad, afirmó que la Nueva EPS no generó grado alguno de responsabilidad ni mucho menos de culpabilidad en la realización del supuesto hecho dañoso, en tanto, los análisis, pruebas, ordenes, cuidados especiales, medicamento, entre otros, fueron autorizados en su integridad



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

conforme a las necesidades el paciente y en esas condiciones la entidad siempre actuó con la diligencia requerida.

Se incurrió en un error en la demanda, al exigir de la Empresa Promotora de Salud obligaciones que corresponden a los entes prestadores del servicio, que son de naturaleza eminentemente diferentes y en consecuencia, el contrato suscrito para la afiliación al sistema de seguridad social a través de una EPS, como es el caso de la Nueva EPS, no es un contrato de prestación de servicios sino de afiliación al sistema, por el cual, la entidad se compromete legalmente a organizar, administrar y garantizar la prestación de los servicios en salud.

Tomando en consideración el concepto médico firmado por especialista en medicina interna, nefrología, bioética de la Dirección Científica de la Nueva EPS en cuanto al caso concreto del señor Ricardo Blanco Ramírez, adujo que la sintomatología del paciente al momento de la consulta era sangrado rectal, la cual es compatible con el diagnóstico de “hemorragia de vías digestivas bajas”, razón por la cual, no se puede hablar de error de diagnóstico, en tanto, el paciente fue clasificado con una sintomatología que genera muchas posibilidades diferenciales, por lo cual, el ejercicio clínico estuvo encaminado a realizar el denominado “Diagnóstico diferencial”.

Así las cosas, de acuerdo a las condiciones que presentaba el paciente, una vez realizado el diagnóstico desde la aparición del dolor abdominal, se explica de manera clara, tanto en la historia clínica como al momento del diligenciamiento del consentimiento informado, el riesgo que conllevaba un traslado, por lo cual, no se podía autorizar un traslado de forma segura es decir, sin poner en riesgo la vidas del paciente, así las cosas, se actuó bajo los principios éticos de beneficencia y no maleficencia y con el fin de no exponer al paciente a un riesgo mayor. Finalmente, puso de presente que el tratamiento de una ruptura de un aneurisma de aorta abdominal es la CIRUGIA INMEDIATA, pues dicha circunstancia médica tiene una mortalidad intraoperatoria entre el 40% al 70% de los casos, aún en manos expertas.

2.2. ESE Hospital San Rafael. (fl. 285-306)

A través de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, El



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Hospital San Rafael contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, en consideración a que carecen de todo sustento fáctico, jurídico y probatorio en consideración a lo siguiente:

Respecto de los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2010, los cuales se encuentran debidamente soportadas en la Historia Clínica, indicó que ese día se presentó en el paciente un episodio de descompensación con palidez, diaforesis, y sangrado rectal abundante, por lo que el paciente fue valorado por el Doctor Edgar Corredor, quien ante el diagnóstico del paciente y la gravedad de la situación decidió realizar en forma urgente una colonoscopia y un barrido Ecográfico. Posteriormente el Doctor ALVARO QUINTERO realiza nueva colonoscopia de urgencia, encontrando *“en la unión sigmoidea Rectal, una compresión extrínseca con úlcera en su domo que sugiere fisura iliaco entérica”*, por lo cual, se insistió en la realización del procedimiento quirúrgico de emergencia, explicando tanto al paciente como a la señora YAKELINE MORA ARIAS, la crítica necesidad de la cirugía, lográndose así el consentimiento para iniciar el procedimiento.

El señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ fue intervenido quirúrgicamente por dos médicos especialistas en cirugía general, quienes lograron colocar con éxito, “injerto aortobifemoral” y controlar la situación, sin embargo el paciente presentó actividad cardíaca sin pulso que requirió de reanimación cardiopulmonar con masaje cardíaco y uso de inotrópicos así como trasfusión de 5 unidades de glóbulos rojos compatibles, pudiendo revertir el cuadro.

El paciente fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos donde ingresó en malas condiciones generales, con soporte cardiovascular y vaso activo, con sedación anestésica, mala perfusión generalizada, con pulso débil, tubo orotraqueal permeable, ruidos cardíacos arrítmicos taquicardicos, dándose el manejo intensivo al paciente.

El 27 de noviembre de 2010 a la 01:00 am se observó al paciente con evolución tórpida con alto requerimiento de soporte cardiovascular, explicando la condición y pobre pronóstico del paciente a sus familiares. Ese mismo día a las 2:00 am el paciente presentó asistolia, se realizaron maniobras de reanimación por treinta minutos sin que el paciente hubiera presentado respuesta lo que



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

generó el fallecimiento.

Señaló igualmente el ente hospitalario, que tal como se puede verificar por parte de peritos especializados y según la literatura médica, “la hemorragia de vías digestivas bajas secundaria a una fistula iliaco entérica” es una causa extremadamente infrecuente, exótica y anecdótica de una aneurisma de arteria iliaca asociada a un aneurisma de aorta abdominal, por lo cual su diagnóstico es prácticamente imposible y usualmente se realiza en sala de autopsia.

En la historia clínica del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ se encuentra debidamente registrado el tratamiento y atención prestada al paciente por parte de los cirujanos pertenecientes a la Cooperativa de Trabajo Asociado Cirujanos de Boyacá. Es decir, se brindó al paciente por parte de la ESE Hospital San Rafael, una atención adecuada e integral en virtud de los diagnósticos iniciales y de la patología que presentaba. Así las cosas, el tratamiento y atención prestada por la entidad durante el tiempo de hospitalización y el ingreso a cuidados intensivos, fue eficiente, seguro, oportuno, adecuado, consecuente, técnico y eficaz; acorde con los protocolos médicos correspondientes, por lo que se debe descartar la impericia, negligencia e imprudencia, máxime si se tiene en cuenta que el caso del señor Ricardo Blanco Ramírez fue estudiado acuciosamente y el tratamiento suministrado fue pertinente.

Según todos los conocimientos médicos y quirúrgicos respaldados por la literatura en cirugía general, la conducta a seguir frente a esta condición es el tratamiento quirúrgico para el reemplazo Aórtico iliaco con la implementación de prótesis, tratamiento que se efectuó cuando el paciente y sus familiares accedieron a firmar el consentimiento informado, que fue alrededor de 15 horas después de haberse realizado el TAC que arrojó el resultado pese ser requerido desde el mismo momento en que se produjo el diagnóstico pues se trataba de una situación urgente.

Lo anterior, desvirtúa que hubiese existido falla en la atención brindada al paciente por parte de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, quien con el fin de hacer efectiva la prestación de los servicios de salud a su cargo, en concordancia con las prescripciones normativas previstas en los artículos 365 de la Constitución Política, 195 num 6º de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1874



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

de 1994 y el Acuerdo Interno 013 de 2008 (estatuto de contratación).

En el presente asunto es aplicable la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tiene relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio, es decir que, solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido, teoría con la que se demuestra la ruptura del vínculo de causalidad, de tal forma que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño. Así las cosas, no existe una relación de causalidad entre el daño y los perjuicios que se persiguen por la parte demandante, pues no hay una relación directa entre el daño reclamado y la atención médica, oportuna, pertinente y adecuada prestada al paciente por parte de la ESE Hospital Sam Rafael de Tunja.

Si bien se produjo un daño, el mismo no es atribuible al demandado ni siquiera de manera indiciaria. La conducta desplegada por el Hospital San Rafael de Tunja en cuanto a la atención del paciente, no fue causa eficiente en la producción del daño, pues su actuar se enmarcó dentro de la *Lex artis* para curar al paciente, destinando todos los medios para tal fin, es decir, hizo todo lo que estuvo en sus manos para sanar al paciente desde su ingreso.

El deceso del paciente no fue provocado por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, toda vez que este obedeció inicialmente a antecedentes patológicos de paciente (Aneurisma de Aorta abdominal más aneurisma bilateral de iliacas y el hecho de que al momento de su admisión en la entidad hospitalaria el paciente presentaba 6 días de evolución de su condición.

3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Mediante escrito visible a folios 425 a 426 del expediente, el apoderado de la ESE Hospital San Rafael de Tunja solicitó llamar en garantía a la Cooperativa de Trabajo Profesional Asociado de Cirujanos de Boyacá CTA, con ocasión de la relación contractual con la ESE para la prestación de servicios en los procesos del área asistencial y de apoyo a la gestión, particularmente los relacionados con los servicios de cirugía general de acuerdo con las necesidades y requerimientos formulado por el Hospital y a la Compañía de Seguros la previsor S.A por



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

virtud de la Póliza de responsabilidad civil adquirida por el hospital, con el objeto de amparar la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud.

A través de proveído de 30 de mayo de 2012, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja se admitió el llamamiento en garantía pretendido por la ESE Hospital San Rafael (fl. 433-434).

Encontrándose dentro de la oportunidad legal, mediante apoderado judicial, LA PREVISOSA S.A- COMPAÑÍA ASEGURADORA dio respuesta a la demanda (fls. 443 - 449), manifestando que se opone a todas y cada una de la pretensiones de las accionantes en consideración a que carecen de sustento y respaldo fáctico y jurídico, toda vez que el señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ en el momento en que se enfermó fue atendido en un primer momento, el 17 de noviembre de 2010, en los Hospitales de Guican y Soata y posteriormente, el 22 de noviembre de 2010 fue remitido al Hospital Sana Rafael de Tunja, y a partir de su ingreso se le diagnosticó y se le suministró el tratamiento adecuado tomando en consideración su precario estado de salud. Igualmente, se le practicaron todos los procedimientos médicos y quirúrgicos que requirió.

La atención prestada al señor BLANCO RAMÍREZ en el Hospital San Rafael de Tunja, siempre estuvo encaminada a procurar la preservación de su salud y a obtener su recuperación, así las cosas, los elementos generadores de la responsabilidad no aparecen configurados, determinado con ello que la señalada falla en el servicio no puede configurarse.

4. SENTENCIA APELADA. (fls. 654-705)

Agotadas las ritualidades legales, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, dictó sentencia de mérito el día 27 de septiembre de 2017, en la cual se resolvió lo siguiente:

“1. Niéguese las pretensiones de la acción de reparación directa promovida por YAKELINE MORA ARIAS y sus hijas SLENDY KATERINE BLANCO y GERALDINE ANDREY BLANCO MORA en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la Nueva EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

2. Se revela al Juzgado de analizar el llamamiento en garantía efectuado por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, respecto a la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CIRUJANOS DE BOYACÁ, por lo expuesto.
3. Sin condena en costas. (...)"

En primer lugar, teniendo en cuenta que en el expediente no fue allegada prueba técnica pericial respecto de los padecimientos del señor Ricardo Blanco Ramírez y la atención a los mismos, el juez de primera instancia, trajo a colación literatura médica sobre las patologías plasmadas en la historia clínica del paciente (Hemorragia de vías Digestivas Bajas (HVDB), Aneurisma de Aorta Abdominal –AAA-, Aneurisma de Arteria Iliaca y Fistula Iliaco – Entérica) la cual , al contextualizarla con los testimonios técnicos y lo encontrado en la Historia Clínica, el juzgado desestimó la existencia de falla del servicio derivada de un diagnóstico errado o por ausencia de implementación de los protocolos correspondientes para el diagnóstico adecuado y oportuno, por las siguientes razones:

Teniendo en cuenta la literatura médica y la Guía de Diagnóstico, el Aneurisma de Aorta Abdominal se exterioriza cuando el paciente presenta: i) dolor abdominal o en la espalda, ii) masa pulsátil en el abdomen, pero aclarando que la gran mayoría de los aneurismas son asintomáticos y por ende, son descubiertos de forma incidental en la realización de pruebas con propósitos distintos, siendo los síntomas generalmente vinculados a las complicaciones.

Advirtió igualmente que, el sangrado rectal no es una característica natural o normal del Aneurisma de Aorta Abdominal (AAA), además es una complicación patológica infrecuente en tanto representa menos del 1% de las formas de manifestación del aneurisma, razón por la cual se caracteriza por ser un diagnóstico extremadamente difícil.

Así las cosas, adujo que la evolución del cuadro clínico del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, no sugería razonadamente desde el inicio que se tratara de una Aneurisma de Aorta Abdominal (AAA), menos aún en su versión con fistula Iliaco-Entérica, en tanto la expectativa de que se tratara de esta patología no superaba el 1%, de donde se infiere que no existió error o falla del servicio al suponer en la atención del 22 de noviembre de 2010 que se trataba de una Hemorragia de Vías Digestivas Bajas, pues acudiendo a las estadísticas y a la



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

sintomatología, era la patología más probable de estarse presentando.

En virtud de lo anterior no se les podía exigir a los galenos de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, que acertaran en la identificación de la enfermedad antes de que se manifestaran en el paciente clínicamente, clínicamente los síntomas bajo los cuales el Aneurisma de Aorta Abdominal (AAA) debe tenerse en cuenta en un diagnóstico diferencial. Adicionalmente, consideró el *A quo* que el diagnóstico del AAA con fístula iliaco – entérica, no fue tardío, pues únicamente para el 25 de noviembre de 2010 se registraron en el paciente los síntomas en virtud de los cuales se podía y debía sospechar insoslayablemente la presencia del aneurisma.

En las anteriores condiciones, no es viable que se obligue a lo imposible al personal médico que atendió al paciente hoy fallecido, orientando un diagnóstico sin bases sintomatológica, anticipando lo que estaba por suceder y que no había hecho aparición en el mundo objetivo o utilizando un insumo diagnóstico sobre calificado. Además, también se debe tener en cuenta el conjunto de situaciones que determinaron la evolución del paciente en la forma en la que sucedió y no de otra, es decir, la aparición de un sangrado sugestivo de una Hemorragia de Vías Digestivas Bajas sin otros síntomas, teniendo ocurrencia una patología de Aneurisma de Aorta Abdominal (AAA), circunstancias conforme a las cuales actuaron los galenos.

Entonces, en el presente caso no es que haya existido una negligencia por parte de los médicos que atendieron al señor Ricardo Blanco Ramírez en cuanto a la toma de la tomografía axial computarizada (TAC), pues de acuerdo con los protocolos para la identificación de la causa de la hemorragia se debía emplear en primer lugar la colonoscopia, seguida por la endoscopia de VD, no siendo vinculante el empleo de TAC en los de Hemorragia de vías digestivas cuando el paciente no está termodinámicamente comprometido, por lo que no resulta reprochable en este caso la falta de ese examen diagnóstico en estadio más temprano.

En cuanto a la falta de especialista en cirugía cardiovascular en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, indicó el juez de instancia que no se puede dar por establecido que el hecho de que la entidad hospitalaria no contara con un



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Cirujano Vascular fuera el origen del daño que se imputa, toda vez que está acreditado que la intervención quirúrgica fue realizada por Cirujanos Generales, personal con las condiciones necesarias para realizar este tipo de intervenciones. Adicionalmente, señaló que, se deben tener en cuenta las circunstancias en las que se descubrió el Aneurisma de Aorta Abdominal (AAA) pues una vez confirmado el diagnóstico y el tamaño del aneurisma, el cirujano de turno decidió remitir al paciente a cirugía de urgencia tal como lo establece a Guía para el manejo de esta clase de patología, lo cual, solo fue posible aproximadamente 18 horas desde el diagnóstico, de modo que la conducta asumida por el cirujano de turno resultó acertada, más aún, cuando el Aneurisma de Aorta Abdominal tenía un diámetro de más de 8 cm y el Aneurisma de Arterias Iliacas tenía un diámetro de 5 cm con posible ruptura, situación que de por sí, ya representaba peligro para la vida de paciente.

Aunado a lo anterior, resaltó el *A quo* la altísima tasa de mortalidad quirúrgica de la cirugía que se le realizó al señor Blanco Ramírez que va desde el 40% al 70%. Además, respecto de la presencia de fistula – entérica que se confirmó en el estado del salud del paciente, se ha establecido unos noveles de mortalidad hasta del 100%, razón que le permitió concluir que la probabilidad de salir sin vida del procedimiento quirúrgico eran escasas para el paciente, hoy fallecido.

Respecto de la negativa de autorizar servicios con profesional especialista en cirugía cardiovascular, señaló el juez de primera instancia en primer lugar que, las obligaciones esenciales de las Entidades Promotoras de Salud – EPS-, se contraen principalmente a organizar y garantizar al afiliado – usuario, el acceso a los servicios de salud que prevé el Plan Obligatorio de Salud del régimen respectivo, siendo una obligación correlativa del usuario, acceder a la red de servicios en la forma y condiciones establecidas, así como utilizar los servicios con los que se cuente en su municipio o zona de residencia, salvo en los casos de urgencia comprobada o de remisión debidamente autorizar por la EPS.

Asimismo, a partir de los documentos que reposan en el plenario, infirió que el Hospital San Rafael de Tunja sí estaba en capacidad de atender la cirugía de urgencia que requería el señor Blanco Ramírez, pese a la inexistencia de la subespecialidad de cirugía vascular, sin embargo la familia del paciente se opuso a su realización en la ciudad de Tunja, o por los cirujanos generales buscando



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

una incierta contrareferencia. Así las Cosas, la Nueva EPS cumplió con la oferta básica, necesaria o esencial ante el requerimiento de salud urgente que debía dispensarse al señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, por tanto, desistir del citado procedimiento (cirugía en institución de III nivel, habilitada para el procedimiento), implicaba la asunción de un riesgo propio generado por el paso del tiempo sin su realización, incrementado así las posibilidades de muerte.

De esta manera, aunque en la demanda se refirió que la demandante intentó directamente una atención en la Clínica Medilaser de la Ciudad de Tunja, no obstante no existe prueba de ellos en el expediente, pero si está acreditado en el proceso, la gestión de contrareferencia solicitada por la actora que no culminó de forma exitosa, circunstancias que generaron una dilación que se extendió por 17 horas.

En conclusión, puso de presente que ciertamente el señor Ricardo Blanco Ramírez padecía un problema vascular desde hacía bastante tiempo (años), aunado a las tasas de crecimiento de aneurisma que señalan la progresiva complicación de esta enfermedad y que los porcentajes de mortalidad del Aneurisma de Aorta Abdominal son extremadamente altas, esto es, entre el 40 y 70% aún con detención y manejo adecuado; es claro que las esperanzas en estos casos se vuelven casi nulas, máxime cuando como en el presente caso existían signos de ruptura y una fistula iliaco entérica en un adulto mayor de 73 años.

En las anteriores condiciones, consideró el Despacho que, los galenos del Hospital San Rafael de Tunja no procedieron de manera equivocada o tardía, ni que su comportamiento favoreciera o produjera el desenlace fatal, por consiguiente, adujo que la parte demandada al sostener que la responsabilidad del médico es el medio y no de resultado, lo cual, en el caso concreto suponía el deber de disponer todo conocimiento, tratamiento y apoyo diagnóstico para establecer la causa de la enfermedad con el fin de que el paciente lograra recuperar la salud o el nivel más cercano posible, pero desde luego sin la obligación de evitar la muerte del señor Blanco Ramírez teniendo en cuenta el decurso natural de la enfermedad.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

5. RECURSO DE APELACIÓN. (707-714)

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando como motivos de inconformidad los que a continuación se destacan:

No comparte los argumentos el juez de primera instancia, toda vez que el punto central de la controversia en el presente caso es el retraso o demora en lograr el verdadero diagnóstico del paciente RICARDO BLANCO RAMÍREZ, por parte de la entidad demandada, esto es, Hospital San Rafael de Tunja, lo que condujo igualmente al retraso en la aplicación de los procedimientos adecuados para el restablecimiento o mejoría en su salud, circunstancia que se puso de presente desde el comienzo del procedimiento, toda vez que transcurrieron 5 días desde el momento en que el paciente ingresó al Hospital hasta cuando le fue diagnosticada válidamente la causa de la hemorragia que a la postre le determinó su deceso, esto es, cuando se obtuvo el resultado de la Tomografía Axial Computarizada (TAC).

Advirtió igualmente el apelante que, no se encuentra en desacuerdo con los procedimientos que fueron desarrollando los médicos de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, pues son totalmente válidos teniendo en cuenta los síntomas presentados por el paciente, sin embargo, señaló que no se logra entender la razón de los tiempos tan prolongados entre uno y otro procedimiento, es decir, en términos de días, cuando en realidad debieron ser horas o minutos, pues no se debe olvidar que se trataba inicialmente de una hemorragia rectal que presentó el paciente de manera casi que incontrolada desde el mismo momento en que ingresó por el servicio de urgencias al referido ente hospitalario. Así las cosas, consideró la parte actora que, encontrándose de por medio la vida del paciente, los galenos de la hoy entidad demandada debieron ser más diligentes y oportunos, especialmente en la toma del TAC, el cual, resultó ser el examen a través del cual se detectó la patología.

Adujo que los médicos encargados de atender el caso, fueron permitiendo que el paciente progresivamente perdiera mucha sangre y cuando finalmente se detectó la causa de la hemorragia (Aneurisma de Aorta Abdominal) a través del citado examen, resultó ser demasiado tarde, pues el paciente



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

irremediablemente entró en el proceso de deterioró su estado de salud y lo condujo a la muerte momentos después de haberse practicado la cirugía a la que fue sometido.

En cuanto se refiere al cirujano general ofrecido por la entidad hospitalaria para realizar la intervención al paciente, consideró la parte recurrente que, no tiene motivos para cuestionar la idoneidad profesional de los galenos, lo que realmente es cuestionable, es que la intervención se hizo en forma tardía, esto es, cuando la situación para el paciente se tornó irreversible, pero no por su fisiología o por padecer un problema vascular desde hacía bastante tiempo, como se afirma en el fallo de primera instancia, pues el hoy occiso gozaba de buena salud, entonces, lo que se debía detectar era la causa del sangrado de manera rápida y oportuna para proceder del mismo modo a corregir.

Por lo anterior, bien podía hacerse abstracción del concepto técnico, pues no se estaba cuestionando el procedimiento de la cirugía practicada al paciente en sí mismo, sino al tiempo transcurrido para detectar la causa de la hemorragia, situación que determinó a la postre la suerte del paciente, esto es, su fallecimiento.

En consecuencia, se trata de la pérdida de oportunidad por parte de las entidades demandadas para salvar la vida del señor Ricardo Blanco Ramírez, quien presentó fisura o ruptura de una de sus arterias, fisura que fue progresando en tamaño y en longitud, razón por la cual, el paciente permaneció 10 días con vida desde el momento en que presentó el episodio inicial, 17 de noviembre de 2010, hasta el día de su fallecimiento 27 del mismo mes y año, es decir, existió un tiempo prudencial suficiente para que en condiciones normales el paciente hubiera podido salvar su vida de haber recibido la atención médica adecuada, con los procedimientos profesionales y científicos que el caso requería.}

El hospital trató el tema por descarte hasta que a los 5 días de hallarse internado el paciente pudieron descubrir la verdadera causa del sangrado que ya era profuso, se trataba de un aneurisma de aorta abdominal, por lo que había que proceder de inmediato a practicarle la cirugía al paciente. En este caso, si bien se agotaron los recursos científicos y técnicos, por parte de los galenos del



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Hospital, se hizo de forma tardía.

Finalmente, adujo que si bien el tan mencionado retardo se prolongó algunas horas debido a que la demandante en su calidad de viuda del señor Ricardo Blanco, solicitó para mayor seguridad de conservar la vida de su esposo, que la intervención fuera realizada por un cirujano cardiovascular, petición que la Nueva EPS le negó, aspecto también cuestionable, en tanto, la situación del paciente lo requería dada la gravedad y naturaleza de la lesión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

6.1. Nueva Empresa Promotora de Salud- Nueva EPS.

El apoderado de la Nueva EPS, presentó alegatos de conclusión dentro del término legal, aduciendo para el efecto que en atención a que no se han presentado hechos nuevos que pudieran modificar la decisión de primera instancia, reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda para que la sentencia de primera instancia sea confirmada,

6.2. La previsora S.A Compañía de Seguros (fls. 734-737)

Conforme a las pruebas obrantes en el proceso, quedó demostrado que la atención prestada al señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ por el Hospital San Rafael de Tunja, estuvo encuadrada dentro de la correcta aplicación de los protocolos de manejo establecidos para el efecto, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la literatura médica universal y dando con ello estricto cumplimiento a todas sus obligaciones, por lo que se encuentra liberado de cualquier responsabilidad médica que se pudiera adjudicar.

La atención que se le brindó al paciente con ocasión de la patología sufrida, fue correcta y por el personal idóneo, además el tratamiento que se le suministró fue adecuado de conformidad de los síntomas que padecía y se le realizaron todos los procedimientos que requirió, los cuales se le ajustaron siempre a la *Lex Artis*.

Por lo anterior, concluyó que no existe relación de causalidad entre la atención dispensada al señor Blanco Ramírez en el Hospital San Rafael y la enfermedad



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

que lo quejaba y que posteriormente lo llevo a su fallecimiento.

6.3. ESE Hospital San Rafael de Tunja (fs. 738- 740)

Dentro de la oportunidad para ello, la ESE Hospital San Rafael de Tunja presentó alegaciones, en las que luego de reiterar los argumentos señalados en la contestación de la demanda, concluyó que la muerte del paciente RICARDO BLANCO RAMÍREZ fue causada principal y terminantemente por el tipo de patología que presentó, la cual, de acuerdo con la literatura médica actual se estima tiene un índice de mortalidad que supera el 95%, para eventos en los cuales el aneurisma sea de un diámetro menos a 5 cm y el 100% para los casos, como el del aquí fallecido, cuyo diámetro superaba los 8 cm, razón por la cual, tal como lo adujo el testigo médico, cirujano general, “*aún en las manos más expertas y en la mejor institución del mundo, el resultado hubiese sido el mismo*”, es decir, aún con todos los esfuerzos y cuidados que se hubieran tenido, el riesgo de muerte es altísimo en este tipo de patologías.

Aunado a lo anterior, también fue determinante la tardanza derivada de la decisión tomada por su esposa, quien no permitió inicialmente que la cirugía le fuera practicada por un cirujano general, en tanto, solo ante la inminencia de la muerte del paciente firmó el consentimiento informado cuando este se encontraba en un estado crítico y la posibilidad de sobrevivencia era mínima.

Así las cosas, demostrado como se encuentra que la parte demandante no logró probar una falla en el servicio médico prestado al paciente por parte del Hospital San Rafael de Tunja, y que no existe de nexo de causalidad entre el daño y el actuar de la entidad accionada, no hay lugar a revocar la decisión impugnada.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Con fundamento en los argumentos del recurso de apelación, en esta oportunidad le corresponde a la Sala establecer si el daño sufrido por los demandantes, con ocasión de la muerte del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, le es imputable a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, y LA NUEVA EPS y bajo qué título de imputación.

En caso afirmativo, determinar qué perjuicios se causaron a los demandantes y cuál es la cuantía de los mismos.

2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis de la *A quo*

Su postura se encaminó a negar las pretensiones de la demanda, por considerar que si bien hubo un daño consistente en la muerte del señor Ricardo Blanco Ramírez dicha situación no puede endilgarse a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por cuanto en la praxis médica realizada por el equipo de profesionales del Hospital San Rafael, no se evidenciaron errores que hubieran comprometido la posibilidad de vida del señor Ricardo Blanco Ramírez. Igualmente, consideró que las instituciones demandadas no incurrieron en falla en el servicio tal como lo consideró la parte actora, como diagnóstico tardío, en tanto, desde el mismo momento en que el paciente ingresó al Hospital San Rafael, fue sometido a valoración física, así como se le practicaron todos los procedimientos y exámenes de acuerdo con los síntomas que mostró desde el inicio de su patología, con el fin de descartar las posibles enfermedades relacionadas con tales síntomas, así las cosas, consideró que se le brindó el tratamiento que requería.

Finalmente, sostuvo que teniendo en cuenta que no se probó en el expediente que los servicios médicos prestados por las entidades demandadas se hubiesen apartado de los protocolos y guías de manejo establecidas en las *lex artis* para casos como el que se analizó y su actuar no se puede enmarcar como la causa eficiente del daño.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

2.2. Tesis del apelante

Solicitó se revoque la decisión de primera instancia, por considerar que del material probatorio obrante en el expediente no hay duda de que la muerte del señor Ricardo Blanco Ramírez se dio como consecuencia de un diagnóstico tardío, pues entre un procedimiento y otro, transcurrieron días, y no horas o minutos, lo cual era necesario, teniendo en cuenta la urgencia de la patología sufrida por el paciente, aunado a que el manejo que se le dio consistió en practicar diferentes exámenes para descartar posibles enfermedades conforme a los síntomas que presentó hasta llegar a la verdadera causa de su padecimiento, cuando desde el momento del ingreso al Hospital, bien pudo haberle practicado el TAC con el que finalmente se le descubrió el Aneurisma de Aorta Abdominal (AAA).

2.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por considerar que, no existe prueba idónea que permita colegir que el personal médico y de enfermería que atendió el caso del señor RICARDO BLANCO RAMIREZ, hubiera incurrido en error o demora en el diagnóstico, como lo esgrimió la parte demandante en su escrito de apelación, ni mucho deficiencia en la prestación del servicio médico prestado por las entidades demandadas o negligencia en los procedimientos realizados, razón por la cual, no es procedente declarar la responsabilidad deprecada en la demanda, en tanto no se probaron los elementos que la configuran.

Lo anterior como quiera que, del material probatorio obrante en el expediente se pudo establecer que las demandadas prestaron sus servicios de manera oportuna realizando las valoraciones, exámenes y procedimiento tendientes a efectuar diagnóstico rápido teniendo en cuenta las particulares condiciones de salud del paciente.

Para efectos de absolver los interrogantes jurídicos planteados, comenzará la Sala por analizar *i)* el régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado, *ii)* el régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, *iii)* el derecho a la salud, la prestación del servicio de salud y la atención en el



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

servicio de urgencias, *iv*) pérdida de oportunidad, *v*) Responsabilidad por error en el diagnóstico, y *vi*) el caso concreto.

3. EL RÉGIMEN APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Antes de la Constitución Política de 1991 no existía una cláusula expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. A pesar de ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en especial la del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la Constitución de 1886, los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial.

Fue entonces, como a partir de la Constitución de 1991 se reconoció expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, específicamente en su artículo 90, el cual dispuso que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Así, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 16 del Decreto Ley 2304 de 1989, consagró una acción para obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la consecuente reparación de los daños, la que posteriormente fuera recogida por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 140. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (...)”

Así entonces fue a partir de la Constitución Política de 1991, que todo debate sobre la responsabilidad del Estado se resolverá con fundamento en lo



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables.

La responsabilidad patrimonial del Estado encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Bajo estos preceptos, la relevancia en el análisis sobre la responsabilidad del Estado recae sobre la antijuridicidad del daño y no sobre el accionar de las autoridades. Así, resulta accidental si el daño fue causado a través de una actuación legítima o ilegítima del Estado, debiéndose hacer una lectura inminentemente reparativa del juicio de responsabilidad centrada principalmente en la protección de los particulares.

En las anteriores condiciones, tal como lo ha definido el Consejo de Estado, la responsabilidad Estatal se hace latente cuando se configura un daño antijurídico, atendido como aquel que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y menos aún el perjuicio causado con ocasión del mismo.

Así, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiéndolo por tal, el componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

pertenece, esto es, se define el factor de atribución que puede ser falla del servicio, riesgo creado o rompimiento de la igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

Por tanto, atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, atribución que solo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. En otros términos, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando estas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público.

En todo caso, en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, por lo que es a este a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

En consecuencia, cualquier estudio de la responsabilidad estatal adquiere un carácter eminentemente reparatorio, por lo que su finalidad deberá ser la garantía de los derechos de los particulares más que la determinación de la licitud o ilicitud de la actividad de los entes públicos, por lo que en cada caso se debe probar, la ocurrencia del daño antijurídico y su imputabilidad al Estado, para que surja la obligación de indemnizar.

4. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia médico-asistencial, ha determinado que la responsabilidad del Estado puede surgir en distintos momentos y estadios de la atención, siendo el régimen aplicable es el subjetivo, bajo el título de imputación **de falla del servicio**, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada.

Hoy día, la posición consolidada la constituye aquella según la cual, es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria¹.

Es así, como todas aquellas actuaciones del servicio médico-asistencial componen el denominado “*acto médico complejo*”, que está integrado por *i)* los **actos puramente médicos**, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; *ii)* los actos paramédicos que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y, *iii)* los actos extramédicos, que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación².

En ese sentido, es posible afirmar que al adentrarse al juicio de responsabilidad estatal, es necesario verificar, **dependiendo de la faceta del servicio**, cuál fue el contenido obligacional³ en el que se presentó la falla del Estado a través de sus centros prestadores del servicio de salud públicos.

Por esa razón, en primer lugar resulta indispensable aclarar que las obligaciones de los profesionales de la salud en términos generales son de medios y no de resultado⁴. Esto es, que independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo **verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se suministró en forma eficiente, oportuna y de calidad**,

¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

² Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, del 03 de octubre de 2016, expediente 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057), C.P Ramiro Pazos.

³ Henao, Juan Carlos. La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés. En Estudios De Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, Libro de Homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 Años de Rectoría. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 57-114: “(...) Para lograr determinarlo [determinar a qué está obligado el Estado], se debe partir de que ‘el rasgo característico de la obligación es su objeto: deber de conducta determinada a cargo del deudor y en beneficio del acreedor, técnicamente denominado prestación’. Este último concepto debe diferenciarse del ‘contenido de la obligación’, a pesar ‘de la íntima conexión que existe entre ellos’. En efecto, ‘objeto es la materia de que se compone la obligación (y) contenido es la manera como esta materia está dispuesta, regulada en las diversas variantes que puede presentar’. La precisión es importante porque permite afirmar que el alcance de las prestaciones que el Estado debe a sus asociados, habrá de ser estudiado teniendo en cuenta el contenido de la obligación: la prestación como objeto de la obligación es el primer paso para determinar el contenido obligacional, y se complementa con un análisis más sutil de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la prestación se debe. (...)”

⁴ La jurisprudencia ha aceptado esta distinción a pesar de que un sector de la doctrina la considere artificiosa y sin efecto práctico, teniendo en cuenta que “toda obligación debe satisfacer resultados mediante el empleo de medios; no existen obligaciones de simples medios, ni obligaciones de meros resultados”. A propósito, ver: Serrano Escobar, Luis Guillermo. El régimen probatorio en la responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2012, pp. 28-96.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

además de determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado como sigue:

“(...) Ha sido reiterada la jurisprudencia que apunta a señalar que la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de **medios y no de resultados**, lo que lleva a entender que **el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance conforme a la *lex artis* para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho. (...)”⁵** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En consecuencia, es relevante la naturaleza de la actividad para determinar la responsabilidad, en la medida que la atención médica parte de la existencia de un curso causal *negativo* frente al paciente, ya sea natural o causado por agentes externos, que es la enfermedad, el cual se enfrenta a un curso causal *positivo* que se traduce en el tratamiento médico. Así, el tratamiento tiene la finalidad de anular o, por lo menos, aminorar los efectos de la patología y mejorar el estado de salud del paciente, pero no está bajo el absoluto control del galeno ya que no opera de forma “*matemática*” sino que obedece a la situación particular de cada caso, incluyendo la respuesta fisiológica particular del afectado.

En ese orden de ideas, el contenido obligacional en materia médico-asistencial se sustenta en el principio de confianza⁶, la posición de garantía⁷ y el fin de

⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, del 27 de enero de 2016, expediente 20001-23-31-000-2001-01559-01(29728), C.P. Hernán Andrade.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, del 29 de abril de 2015, expediente 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574), C.P. Ramiro Pazos: “(...) La Sala interpreta ese derecho social [derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental] no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud. Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada. (...)”.

⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, 15 de octubre 2015, expediente 190012331000200300267-01(37.531), R. Pazos: “(...) Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

protección de la norma⁸, donde el fallador debe ubicarse en el lugar en el que se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material⁹.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que uno de los principios generales del derecho es aquel que reza que “*nadie está obligado a lo imposible*”, así que resultaría ilógico y desproporcionado obligar indirectamente al médico a que sea infalible en todas las etapas del proceso de atención y que, además, tenga certeza absoluta de la efectividad de los procedimientos y medicamentos que suministre.

Esta premisa también tiene sustento en la demarcación de los límites de la institución de la posición de garantía¹⁰ e incluso en la conceptualización de la teoría de la causalidad adecuada, donde no se considera constitutiva de responsabilidad la concreción de daños a partir de cursos causales atípicos o imprevisibles en razón de la esencia de aquella, que no es otra que las reglas de la experiencia¹¹.

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 garante, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia (...)”

⁸ Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016, pp. 348-350: “(...) En definitiva, el criterio de fin de protección de la norma de cuidado solo cobra sentido si se interpreta de manera correcta, ex ante, el deber objetivo de cuidado. Es decir debe admitirse que la actuación dentro del rol social obliga a un comportamiento diligente y adecuado, más aun cuando se personifica a una administración pública, especial contexto que ubica en los agentes del Estado el deber de avizorar claramente la finalidad de cada una de las normas que gobiernan su relación con los administrados dentro de esa relación institucional, para así evitar activar la responsabilidad que emerge de manera diáfana cuando su comportamiento se ubica por fuera de los postulados normativos, o no consulta con sus finalidades. (...)”

⁹ *Ibíd.*: “(...) 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 [la de la falla] 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’. (...)”

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, del 10 de noviembre de 2016, expediente 76001-23-31-000-2003-00707-01(33870), J. Santofimio: “(...) el núcleo de la imputación [con fundamento en la posición de garante] no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹¹ Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 28-34: “(...) esta teoría parte del concepto empírico de causa, reconociendo que un fenómeno es siempre producto de la confluencia de diversas condiciones; pero en la pretensión de limitar los excesos que implicaba la teoría de la condición, considera que estas no son equivalentes, y por tanto, distingue de entre dichas condiciones aquellas que, de acuerdo con la experiencia general de la vida, son generalmente apropiadas para producir el resultado -las que, por consiguiente, adquirirían



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Además, bajo la posición actual del órgano de cierre de esta jurisdicción, la **carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza del demandante**¹², quien debe demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente a través de los medios probatorios autorizados por la ley, sin que exista tarifa legal al respecto.

Lo anterior sin restar relevancia al dictamen pericial, que aunque no puede tildarse de prueba preferente o única, por su carácter directo y científico puede llevar más adecuadamente a la convicción del Juez¹³.

Esto no obsta para que, **ante una situación de extrema dificultad o imposibilidad de acreditar por medios directos la atribución del daño, se haya aceptado la prueba indiciaria**, con la cual se busca alcanzar, si no certeza, un grado suficiente de probabilidad para adelantar el juicio de imputación¹⁴.

5. EL DERECHO A LA SALUD, LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD Y LA ATENCIÓN EN EL SERVICIO DE URGENCIAS.

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2009, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, a quien le corresponde garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud¹⁵.

la categoría de causa-, desdeñando el papel de las restantes que solamente por azar contribúan al logro del mismo, y que, por tanto, se consideraban jurídicamente irrelevantes. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹² Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, 2 de mayo de 2016, expediente 2001-23-31-000-2003-01349-01(33140)A, D. Rojas: “(...) sea lo primero advertir que las tesis jurisprudenciales (...) según las cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de daños ocasionados por actividades médicas es el de la falla presunta y que, en materia probatoria, debe aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba, fueron recogidas. Es una posición ahora consolidada el que, por regla general, la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado, le son propias. (...)”

¹³ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, 14 Sep. 2016, e63001-23-31-000-2002-01058-01(38804), M. Velásquez: “(...) Por tanto, resulta evidente que el demandante tiene el onus probandi de la falla del servicio, para cuyo efecto podrá apersearse de cualquiera de los medios probatorios permitidos dentro del sistema jurídico (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), pero claro, sin que se esté abogando por una tarifa probatoria, resultan adecuados especialmente los dictámenes periciales y los testimonios técnicos. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

¹⁴ Ver, por ejemplo: Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, 13 Nov. 2014, expediente 050012331000199903218-01(31182), Ramiro Pazos.

¹⁵ Artículo 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Sin embargo, la Corte Constitucional¹⁶ ha sostenido que, la salud no sólo puede considerarse desde la perspectiva de un servicio público sino también, como un derecho fundamental de los asociados, máxime si se tiene en cuenta que está en íntima conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, derechos todos estos que a su vez permiten el ejercicio de otros derechos de la misma estirpe.

En cuanto a la caracterización del derecho a la salud como fundamental del ser humano, la Corte constitucional ha dicho:

“la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’¹⁷. Para la jurisprudencia constitucional (...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.¹⁸”
 (Subraya la Sala)

Asimismo, en el Derecho Convencional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, dispone en el numeral primero del artículo 12 que *“Los Estados Partes en el presente pacto **reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**”*, y en el numeral segundo añade que *“entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para... **d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.**”* (Resalta la sala).

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su

prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

¹⁶ Ver entre otras las sentencias T- 185 de 2009, T-589 de 2009 y T- 195 de 2011.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 845 de 2006.

¹⁸ En la sentencia T- 736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder a la servicio de salud que requiere “(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.” Puede verse sentencia T- 438 de 2004.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Observación General No. 14, aprobada en el año 2000, señala que:

“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos... 8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos... En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. 9. El concepto del “más alto nivel posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. ... 13. La lista incompleta de ejemplos que figura en el párrafo 2 del artículo 12 sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados. En dicho párrafo se dan algunos ejemplos genéricos de las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud que figura en el párrafo 1 del artículo 12, con la consiguiente ilustración del contenido de ese derecho, según se señala en los párrafos siguientes:... Apartado d) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud. 17.”La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”. (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones...” (Resalta la Sala).

Es claro entonces que, el derecho a la salud, entendido como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, supone, entre otras medidas, el establecimiento de condiciones que aseguren que todas las personas tendrán acceso igualitario y oportuno a los correspondientes servicios médicos y hospitalarios y por consiguiente, toda decisión, disposición o acuerdo que establezca requisitos o imponga limitaciones, en uno y en otro caso, caprichosos, poco razonables, que miren más a la conveniencia del intermediario o del prestador del servicio y no al derecho del paciente, o que finalmente hagan nugatorio el derecho a la salud, debe ser tenida como una decisión, disposición o convenio que viola las normas imperativas que regulan ese derecho fundamental y por ende le debe sobrevenir el consecuencial juicio



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

negativo de valor.

Ahora bien, en lo que respecta a la prestación del servicio de salud y al sistema de seguridad social en salud, éste se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, según la cual son reglas rectoras del servicio público de salud, la equidad, la obligatoriedad, la protección integral, la libre escogencia, la autonomía de las instituciones, la descentralización administrativa, la participación social, la concertación y la muy importante calidad del servicio, de donde vale la pena resaltar que dentro de las características básicas del sistema general de salud, se encuentra el ingreso de todos los colombianos al régimen de seguridad social en aras de garantizar la salud de la población colombiana, mediante la debida organización y prestación del servicio público de salud y la atención de urgencias en todo el territorio nacional.

Así mismo, la mencionada ley 100 estableció los niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicios (Baja, Media y Alta) y los niveles de atención que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), a los cuales debe corresponder la prestación de los servicios de consulta médica, hospitalización y, en general, todos los eventos, según su complejidad, donde el tercer nivel de atención incluye aquellas intervenciones o enfermedades de alta complicación y costo, que debido a su complicación requieren para su atención, del nivel más especializado y de la mayor calidad de atención humana, técnica y científica.

Por su parte, el Decreto 2174 de 1996 señaló que la atención en salud refiere tanto a los servicios propios del aseguramiento y administración de los recursos que desarrollan las EPS, como a las IPS en sus fases de promoción y fomento, prevención de enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, cuya calidad está dada por el conjunto de características técnico – científicas, humanas, financieras y materiales que debe tener la seguridad social en salud, bajo la responsabilidad de las personas e instituciones que integran el sistema y la correcta utilización de los servicios por parte de los usuarios, entendiendo por sistema el conjunto de instituciones, normas, requisitos y procedimientos indispensables que deben cumplir sus integrantes para garantizar a los usuarios de los servicios el mayor beneficio, a un costo razonable y con el mínimo riesgo posible.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Ahora bien, en lo que respecta a la prestación del servicio de salud mediante la atención de urgencias, el Decreto 412 de 1992 reglamentó los servicios de urgencias bajo disposiciones aplicables a todas las entidades prestarias de servicios de salud, públicas y privadas, todas ellas obligadas a prestar la atención inicial de urgencia, independientemente de la persona solicitante del servicio, en cuyo efecto se adoptaron las siguientes definiciones:

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

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

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

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

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

La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios¹⁹.

En las anteriores condiciones, respecto de la atención inicial de urgencia, el mencionado decreto refirió en su artículo 4º la responsabilidad de las entidades de salud en el sentido de supeditarla al nivel de atención y grado de complejidad que a cada entidad le determinara el Ministerio de Salud y la fijó desde el

¹⁹ Artículo 3 ibidem.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

momento de la atención hasta que el paciente fuera dado de alta o, en el evento de remisión, hasta el momento en que el mismo ingresara a la entidad receptora.

En torno al tema y en concordancia con la normatividad constitucional y convencional antes citada e, igualmente, en armonía con los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, es necesario aclarar, en primer lugar que, si bien la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud se circunscribe al nivel de atención y grado de complejidad que a cada una le determine el Ministerio de Salud, o el que haga sus veces, lo cierto es que ello no obsta para establecer la responsabilidad de las instituciones médicas en aquellos casos en que no se efectúa una correcta valoración del paciente o cuando se omite la remisión oportuna del mismo.

En segundo lugar, debe quedar igualmente claro que si bien el mencionado decreto refiere la responsabilidad de la entidad prestadora de salud desde el momento de la atención, éste momento ha de entenderse desde el instante mismo en que el paciente ingresa al centro médico, clínico u hospitalario, lo cual implica que tal responsabilidad se origina, incluso, cuando el paciente ingresa a sus instalaciones, y aquí nace la obligación de garante de la atención inicial de urgencia y, en consecuencia, del servicio de promoción, protección y recuperación de la salud²⁰.

Finalmente, es preciso traer a colación dentro de las normas aplicables, el Decreto 806 de 1998 según el cual, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el Estado garantiza el acceso a los servicios de salud y al conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar la salud de los asociados y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de incapacidad temporal por enfermedad general y maternidad. Bajo este entendido, al Estado le corresponde garantizar los beneficios del sistema de salud, en forma directa o a través de terceros, con el objeto de proteger de manera efectiva el derecho a la salud²¹.

Observa entonces la Sala que, dentro de los beneficios del sistema de seguridad social en salud, como servicio público esencial y como derecho fundamental de

²⁰ Artículo. 49 constitucional.

²¹ Artículo. 2º del Decreto 806 de 1998.



Accionante: Stendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

los colombianos, se encuentran las atenciones de urgencia, entre estas, la atención inicial de urgencias²², la cual debe garantizarse en todo caso y en todo el territorio nacional, como servicio de atención inmediata y sin someterse a períodos de espera.

6. DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

La pérdida de oportunidad es un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual, debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió²³.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010²⁴, señaló:

²² Artículo 16 *ibidem*. Atención inicial de urgencias. El Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias. El costo de los servicios será asumido por la Entidad Promotora de Salud o administradora del Régimen Subsidiado a la cual se encuentre afiliada la persona o con cargo al Fosyga en los eventos descritos en el artículo precedente.

²³ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

“La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio— material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”, para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino. (...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto”.

Por otra parte, en la misma decisión se señaló que los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, son: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar.

Para la máxima corporación de la jurisdicción, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima. Es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente²⁵.

Así las cosas, se considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió.

Aquí, el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado, sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: *se repara la pérdida*

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos." "Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

del chance, no la pérdida del alea.

Por lo anterior, el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes: uno, de certeza y otro, de incertidumbre. El primero se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad.

Es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta, no solo el carácter cierto y actual del daño, sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.

Por todo lo anterior, el Consejo de Estado²⁶ le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: *i)* el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; *ii)* lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; *iii)* la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; *iv)* no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.

7. ELEMENTOS DEL DAÑO DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 29720, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010²⁷ se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: *i)* certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; *ii)* imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y, *iii)* la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

Respecto a los anteriores requisitos, el mismo Consejo de Estado²⁸ realizó las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

“Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad.

Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁸ Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO: (i) del 12 de octubre de 2017, Radicación número: 66001-23-31-000-2005-01021-04(42803) y (ii) del 05 de abril de 2017, Radicación número 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706)



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.

Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010²⁹, se dijo que uno de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que “la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado”, la Sala considera que este elemento debe ser replanteado por las siguientes razones:

El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.

Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.”

8. RESPONSABILIDAD MÉDICA POR ERROR DE DIAGNÓSTICO

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido el diagnóstico como el

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

elemento determinante del acto médico, toda vez que es a partir de sus resultados que se elabora todo el tratamiento propiamente dicho³⁰.

Al respecto, se señala:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento.

(...)»³¹.

A su vez, la fase correspondiente al diagnóstico se encuentra conformada por dos etapas: la primera, es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc; y en la segunda, corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio:

“En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el

³⁰ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. “Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico.”

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio...³².

Igualmente, se ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente³³.

En este sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones³⁴.

En virtud de lo anterior, la máxima Corporación de esta jurisdicción ha señalado que en estos casos lo decisivo es establecer si el médico empleó los recursos y los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

“En realidad, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta 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. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar.

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 paciente³⁵”. (Subraya la Sala)

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha afirmado que para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos³⁶: (subraya la Sala)

- El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.
- El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.
- El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente³⁷.
- El médico 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 especialidad³⁸.
- El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente³⁹.
- Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto⁴⁰.

9. LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Dentro del expediente obran las siguientes pruebas pertinentes a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

9.1 Pruebas de la relación de parentesco de las demandantes con el fallecido:

- Registro Civil de Matrimonio entre los señores RICARDO BLANCO RAMÍREZ y YAKELINE MORA ARIAS -cónyuge supérstite- (fl. 2).
- Registros civiles de nacimiento de las hijas (GERALDINE AUDREY y SLENDY KATHERINE BLANCO MORA) del fallecido (fls. 12 Y 13)).

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

³⁸ 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.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

⁴⁰ *Ibidem*.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

9.2 Pruebas relacionadas con el daño:

- Registro Civil de Defunción del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ, el cual indica que la fecha del fallecimiento fue el 27 de noviembre de 2010 (fl. 14).

9.3. Pruebas de la atención médica recibida por la menor y la madre de la misma:

- Orden de remisión del 22 de noviembre de 2010 al señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ por parte de la Doctora RUTH CRISTINA GONZÁLEZ de la Nueva EPS para el Hospital San Rafael de Tunja, en los siguientes, términos:

(...) SE SOLICITA HOSPITALIZACIÓN PARA ESTUDIO Y MANEJO, HOSPITAL SAN RAFAEL TUNJA ANTECEDENTES DE DISPESIA, QUIEN REFIERE CUADRO CRÓNICO DE DEPOSICIÓN LIQUIDA FRECUENTE, ACTUALMENTE REFIERE CUADRO DE 4 DÍAS DE RECTORRAGIA ABUNDANTE, INAPETENCIA, LIPOTIMIAS EN TRATAMIENTO ORAL SIN MEJORA (...)

- Historia clínica del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ del Hospital San Rafael de Tunja de la cual se logra extraer la siguiente información (fls. 320-335):

“(...) 22/11/10 DATOS DE ATENCIÓN DE URGENCIAS

Motivo de consulta: “tengo deposición con sangre”

Enfermedad actual: Paciente refiere cuadro de 6 días de evolución consistente de hematuogexia, sin asociar ninguna otra sintomatología acudió al centro médico de Guicán de donde remiten a Soatá y dan manejo con enema según refiere el paciente, dan salida con sucralfate, omeprazol, hidróxido de aluminio, por persistencia del cuadro consulta el día de hoy a la Nueva EPS de donde remiten para valoración y manejo refiere que es la primera vez del cuadro, actualmente sintomático.

(...)

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA.

Hemorragia de vías digestivas bajas.

ORDENES MÉDICAS:

- Observación.
- Lactato de ringer bolo 100 cc continuar a 100cc/h
- Cuadro hemático, BUN, creatinina, reserva de sangre 2 GRE.
- Valoración por Cirugía General (...)

- 22-11-10 VALORACIÓN CIRUGÍA GENERAL (fl. 330-335)



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

“(…) paciente masculino de 73 años de edad con cuadro clínico de 6 días de evolución consistente en rectorragia (…) niega dolor abdominal, niega cambios en el hábito intestinal (…)

RXS: Altera entre estreñimiento y diarrea.

E FÍSICO. Palidez, generalizada, alerta, orientado, afebril, hidratado
(…)

Tacto rectal: estigmas de sangrado, ampolla rectal vacía.

Ext. Sin edemas. Neurológico: sin déficit.

(…)

Plan. 1. Hospitalizar por cirugía

2. Trafundir 2 U GRE.

3. S/S COLONOSCOPIA

23-11-10 evolución cx general

Paciente refiere sentirse con sed y síntomas de deposición líquida.

(…)

23-11-10 Nota de turnos.

Paciente que presenta cuadro de rectorragia leve después de procedimiento de colonoscopia, no dolor abdominal, al tacto rectal no evidencia de sangrado activo, no se palpa masas no hemorroides.

(…)

23-11-10 Nota Cirugía general.

Paciente con reporte de hemorragia en 7.9 y Hcto en 24.2 que del ingreso tiene cuadro hemático con Mb de 819 y DX de HVDB con EVDB que muestra enfermedad diverticular no complicada

(…)

25-11-10 Evolución General.

Paciente 3 día hospitalización

DX HUDB

Refiere sentirse bien tolerando dieta líquida, ayer deposición hematoguexia darsis normal

Buen estado general

25-11-10 Nota cirugía general.

Se atiende llamado por enfermería debido a que el paciente presenta dolor abdominal severo, asociado a 1 episodio diarreico con sangre roja rutilante posterior a la colonoscopia.

(…)

26-11-10 Evolución Cx General

Paciente 4 días hospitalización

(…)

Refiere leve dolor abdominal

(…)

Aceptable estado general

(…)

Reporte TAC Abdominal

Aneurisma Aorta abdominal iliaco de las características descritas –hallazgos sugestivos de hematoma intramural en arteria iliaca común izquierda con signos de ruptura y pequeño hematoma periaortico adyacente.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

(...)"

26-11-10. Nota Cirugía General.

Se confirma con DR Supelano, médico de turno de la UCI – del HSRT, la disponibilidad de cama en la UCI por lo cual se pasó a turno para reemplazo aorto-iliaco de urgencia.

26-11-10 Nota cirugía General.

Familiar solicitó explícitamente la remisión a CX vascular-se explican los riesgos y beneficios de esta conducta

Se inician trámites de cirugía CX Vasculat (...)"

- Exámenes realizados al paciente desde el momento en que ingresó por urgencias al Hospital San Rafael de Tunja, es decir, entre el 22 y el 26 de noviembre de 2011, tales como: i) transfusiones (fls.348-3654); ii) exámenes de laboratorio (fls. 355-362); iii) endoscopia (fl. 363); iv) colonoscopia (fl.364 -366); TAC Abdominal (fls 368).

- Epicrisis Unidad de Cuidados intensivo (fl. 317-319) en la que se indica que:

“(...) Paciente de 73 años quien ingresó por el servicio de urgencias el día 23 de noviembre por cuadro clínico de 6 días de evolución consistente en hematoquexia, se hospitaliza por el servicio de cirugía con IDX, DE HEMORRAGIA DE VÍAS DIGESTIVAS BAJAS, SE LE REALIZÓ COLONOSCOPIA QUE REPORTA ENFERMEDAD DIVERTICULAR NO COMPLICADA. ADEMÁS SE LE REALIZÓ ENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS QUE REPORTA; PANGASTRITIS CRÓNICA, ATROFICA MULTIFOCAL. TIENE REPORTE DE COLONOSCOPIA QUE REPORTA “FISTULA ILIACOENTERICA”

PACIENTE CON EVOLUCIÓN TORPIDA CON PRESENCIA DE DOLOR ABDOMINAL ASOCIADO A SIGNOS DE BAJO GASTO ANEMIA. SE LE REALIZÓ TAC ABDOMINAL CONTRASTADO QUE REPORTA.

ANEURISMA AORTO-ILIACO INFRARRENAL – CMS POR DEBAJO DEL ORIGEN DE LAS ARTERIAS REBALES.

PRESENCIA DE TROMBO MURAL ADHERIDO A SU PARED POSTERIOR HEMATOMA INTRAMURAL EN ARTERIA ILIACA COMÚN IZQUIERDA CON SIGNOS DE RUPTURA Y PEQUEÑO HEMATOMA PERIAOTRICO ADYACENTE.

SEVERA HIDROURETERONEFROSIS IZQUIERDA OBSTRUCTIVA SECUNDARIA “EL PACIENTE CON EVOLUCIÓN TARDÍA EN EL DIA DE HOY FUE LLEVADO A CIRUGIA REALIZAN LAPAROTOMIA EXPLORATORIA + INJERTO DE AORTA ABDOMINAL.

AORTOBIFEMORAL DURANTE EL ACTO QUIRURGICO EL PACIENTE PRESENTÓ ACTIVIDAD ELECTRICA SIN PULSO REQUIRIENDO ECCP, SOPORTE VASOACTIVO CON NOREPINEFRINA, DOPAMINA, SE LE TRNSFUNDIERON 5 UNIDADES DE GRE COMPATIBLES, CAMBIO EKG COMPATIBLES CON ISQUEMIA MIOCARDIACA.

INGRESA UCI EN MALAS CONDICIONES GENERALES, TRIADO POR ANESTESIOLOGO CON SOPORTE CARDIOVASCULAR Y



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

VASOACTIVO.

(...)

SE CONTINUA MANEJO CON CRISTALOIDES HASTA OPTIMIZAR EL VOLUMEN INTRAVASCULAR CON LACTATO DE RINGER, TRANSFUNDIR 3 UNIDADES DE GRE10 UNIDADES DE PLASMA, GLUCONATO DE CALCIO, SOPORTE CARDIOVASCULAR CON NOREPINEFRINA, VASOPRESINA, SSN AL 3%

SE LE INFORMA A LOS FAMILIARES LA CONDICIÓN Y MAL PRONOSTICO DEL PACIENTE.

(...)

27 DE NOVIEMBRE 1AM

PACIENTE CON EVOLUCIÓN TORPIDA CON ALTO REQUERIMIENTO DE SOPORTE CARDIOVASCULAR CON NOREPINEFRINA, VASOPRESINA, CRISTALOIDES, GLOBULOS ROJOS COMPATIBLES, PLASMA FRECO, CON PERSISTENCIA DEL ESTADO DE CHOQUE, POR LO TANTO SE DECIDE CONTINUAR CRISTALOIDES A 500 CC HORA, NORPEINFRINA A 2 MCG/ K/ MIN, VASOPRESINA 2 UNIDADES HORAS, BICARBONATO DE SODIO 200 MEQ.

PRONOSTICO RESERVADO.

SE LE EXPLICA A LOS FAMILIARES SOBRE LA CONDICIÓN Y PROBRE PRONÓSTICO DEL PACIENTE.

27 DE NOVIEMBRE 2AM

EL PACIENTE PRESENTA ASITOLAI SE REALIZAN MANIOBRAS DE RCCP POR 30 MINUTOS SIN RESPUESTA. EL PACIENTE FALLECE (...)

- Testimonio rendido por médico de la Nueva EPS **Rafael Joaquín Manjarrez González**, quien fue citado con el fin de que se manifestara sobre el concepto emitido por dicha entidad en el caso del señor Ricardo Blanco Ramírez y de cuyas respuestas se destacan las siguiente:

“(...) MANIFIESTELE AL DESPACHO QUE EXPERIENCIA TIENE EN EL CAMPO DE LA MEDICINA. CONSTESTÓ: yo soy médico general graduado en el año 1992, con estudios en auditoria, en seguros, seguridad social y me he desempeñado tanto en el área asistencial como en el área administrativa y particularmente en los últimos 127 años en la parte de auditoria médica, situación que permite por las normas vigentes el acceso a las historias clínicas y el análisis de los hallazgos encontrados en las mismas, en concordancia con los protocolos de salud según sea el caso.

(...)

PREGUNTADO 3. MANIFISTELE AL DESPACHO CUALES FUERON LAS FUENTES UTILIZADAS POR USTED PARA EMITIR EL CONCEPTO MÉDICO DEL MENCIONADO PACIENTE, EL CUAL NUEVA EPS PRESENTÓ COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE HOY CURSA EN EL JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE TUNJA. CONTESTÓ: los soportes de las historias clínicas recibidas y el análisis interdisciplinario realizado con la dirección



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

científica de la Nueva EPS (La Dra Layla Tamer).

PREGUNTADO 4. MANIFISTELE AL DESPACHO EN QUE CONSISTE EL DIAGNÓSTICO DE HEMORRAGIA DE VÍAS DIGESTIVAS BAJAS, CUAL ES SU SINTOMATOLOGÍA Y SI DE ACUERDO A LOS PROTOCOLOS MÉDICOS POR ESA SINTOMATOLOGÍA VALIDAMENTE SE PUDO HABER SEÑALADO OTRO DIAGNÓSTICO AL FALLECIDO PACIENTE DE SU ENFERMEDAD SIN INCURRIR EN FALLA DIAGNÓSTICA. CONTESTÓ: como se señala en el concepto médico aportado, la hemorragia de vías digestivas bajas es la pérdida de sangre por el recto cuyo origen se encuentra distal al ángulo de treitz, esta puede ser aguada o crónica (la aguda puede ser moderada o masiva) por la sintomatología los diagnósticos solo proceden a la Hemorragia de vías digestivas bajas.

PREGUNTADO 5. MANIFISTELE AL DESPACHO EN QUE CONSISTE EL DIAGNÓSTICO DIFERENCIAL Y DIGA SI RECUERDA SI TAL FUE APLICADO EN EL CASO QUE NOS OCUPA (...) Para el caso puntual como se señaló en el concepto, la sintomatología y los signos evidenciados y exámenes realizados en principio corresponde a la hemorragia de vías digestivas bajas, una vez no descartado esto, se sospecha de hemorragias de vías digestivas altas, se realizó endoscopia que no confirma sangrado sino gastritis y ante la persistencia de del sangrado por vía digestiva baja le realizaron tac donde le evidencia la aneurisma abdominal y es importante resaltar que en ningún momento se presentó la sintomatología clásica del aneurisma (son dolor en el abdomen o de espalda masa abdominal expansible pulsátil e hipotensión), (baja tensión). Por lo anterior el abordaje según la secuencia de signos estuvo de acuerdo a la lex artis.

PREGUNTADO 6. MANIFISTELE A ESTE DESPACHO ANTE EL HALLAZGO CUAL ERA EL PROCEDIMIENTO MÉDICO ACONSEJABLE PARA SU ABORDAJE. CONTESTÓ: ante la ausencia de la triada clásica de la sintomatología del Aneurisma Abdominal y los síntomas que manifestó en todo momento de hemorragias de vías digestivas bajas, el abordaje fue adecuado por esa razón solo se evidencia cuando se realiza el tac abdominal la detención y el diagnóstico de la Aneurisma para el caso puntual, el sangrado de vías digestivas bajas que presentó el paciente era atípico, se realizaron los exámenes de rigor que corresponde y una vez descartado según los resultados de los mismos es que se realiza el tac abdominal del mismo, el cual coloca al paciente en una inminencia de muerte o de urgencia vital.

PREGUNTADO 7. PARA CONCLUIR SU RESPUESTAS, UD ENCUENTRA ALGÚN TIPO DE INCURSIÓN EN EL CAMPO DE OPORTUNIDAD POR NO HABER SIDO REMITIDO EL PACIENTE A UNA INSTITUCIÓN QUE CONTARA CON EL ESPECIALISTA QUE REQUERIA LA DEMADANTE PARA INTERVENIR QUIRURGICAMENTE. CONTESTÓ: No podemos desconocer que para el caso puntual el paciente se encontraba en una urgencia vital con imposibilidad de traslado y con un profesional idóneo para realizar el procedimiento, diferente hubiera sido el caso si no se contaba con cirujano general o el profesional idóneo para el caso.

PREGUNTADO 8. SEGÚN SU OPINIÓN CONSIDERA UD QUE EXISTE ALGUNA RESPONSABILIDAD EN EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE POR EL HECHO DE QUE LA ESPOSA NO AUTORICE INMEDIATAMENTE LA INTEEVENCION QUIRURGICA QUE DADO EL HALLAZGO LE IBA A EJEUTAR EL CIRUJANO GENERAL. CONTESTÓ:



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

hay que tener presente que cuando un paciente se encuentra ante una urgencia vital el tiempo es apremiante ante las decisiones que se deben tomar, por eso la IPS el Hospital de Tunja ofrece de forma inmediata realizar el procedimiento para el caso puntual, no obstante también hay que tener presente que hasta donde recuerdo el consentimiento fue informado y aprobado por la familiar.

PREGUNTADO 9. SIRVASE DECIR AL DESPACHO, EN SISTESIS CUAL FUE LA CAUSA DE LA MUERTE DEL PACIENTE. CONTESTÓ Según lo reportado en la historia clínica el paciente presentó una isquemia (un infarto) durante el procedimiento, no fue ni siquiera por el procedimiento, también hay que tener presente que la estadística establece que la mortalidad pre y pos operatorio de ruptura abdominal es del 70% al 90%. (...)” (fls. 62-63 Cdo Despacho Comisorio)

- Testimonio rendido por la médica de la Nueva EPS **Laya María Tamer David** (*médico internista, nefrólogo, con especialización en bioética, con 12 años de experiencia clínica y asistencial, en medicina interna en los servicios de urgencias y cuidados intensivos en el Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá y al servicio en unidades renales en Baxter Bogotá y Barranquilla*) que emitió concepto médico respecto del caso del señor Blanco Ramírez, y del cual se extrae lo siguiente:

“(...) el primer insumo para el ejercicio técnico es la historia clínica aportada por las diferentes instituciones que atienden al paciente y posteriormente se hace una revisión de la literatura médica y de las evidencias científicas que sustentaran las conclusiones del concepto técnico que se emite.

PREGUNTADO 5. MANIFIESTE AL DESPACHO EN QUE CONSISTE EL DIAGNÓSTICO DE HEMORRAGIA DE VIAS DIGESTIVAS BAJAS, CUAL ES SU SINTOMATOLOGÍA Y SI DE ACUERDO A LOS PROTOCOLOS MÉDICOS POR ESA SINTOMATOLOGÍA VALIDAMENTE SE PUDO HABER SEÑALADO OTRO DIAGNÓSTICO AL FALLECIDO (...) Se denomina hemorragia de vías digestivas bajas al sangrado que se produce a través del recto y de ano proveniente del ángulo yeyuno duodenal hasta el ano, el sangrado puede ser masivo o se manifiesta por sangre roja en abundante cantidad que produce signos de inestabilidad en el paciente, como hipotensión (presión arterial baja) u shock, puede ser también sangrado moderado que coproduce esta sintomatología aguda en la gran mayoría de estos casos es crónico y puede presentarse en varias ocasiones con las características de que se autolimita (puede ceder de manera espontánea sin intervención médica) y en otros casos la hemorragia es microscópica y la sangre solo se hace evidente cuando se hacen exámenes de sangre oculta en materia fecal (...) para hacer la valoración diagnóstica se requiere adicionales que puedan determinar la localización anatómica del sangrado (...) el abordaje del diagnóstico empieza desde los síntomas posteriormente se necesitaría exámenes adicionales como se dice acá, y solo si nos logra ubicar el origen el origen del sangrado tendríamos que pensar en posibilidades diagnósticas diferentes, como casos atípicos no comunes de este tipo de diagnóstico de hemorragia de vías digestivas bajas.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

PRGUNTADO 6 EN QUE CONSISTE EL DIAGNÓSTICO DIFERENCIAL Y DIGA SI RECUERDA SI TAL FUE APLICADO EN EL CASO QUE NOS OCUPA. COMO SE DETERMINÓ ESE DIAGNÓSTICO, SE INCURRIÓ EN ERROR DIAGNÓSTICO Y EXPLIQUE POEQUE SI O PORQUE NO HUBO ERROR DIAGNÓSTICO. CONTESTÓ: en la ciencia médica el abordaje se inicia con un diagnostico sintomático lo que significa que de acuerdo al síntoma presentado como en este caso el sangrado a través del ano se debe iniciar una serie de análisis para determinar posible causa dentro de unas posibilidades diagnosticas como lo explicamos en el punto anterior, para el caso puntual todas las que se mencionaron, como hemorroides, fisuras, tumores, so esas posibilidades que se definen como diagnóstico diferencial y el acto médico consiste en lograr establecer cuál de esas posibilidades es la que presenta el paciente, para continuar con el abordaje terapéutico (posibilidades e tratamiento). En el primer momento de la atención el sangrado rectal de acuerdo con lo anotado en la historia clínica no es masivo, no inestabiliza al paciente, por lo cual, el médico tratante solicita un examen diagnóstico que se denomina colonoscopia, sin embargo el paciente vuelve a presentare sangrado ya mucho mayor que determina que la colonoscopia no puede ser ambulatoria y se requiere que sea hospitalizado para estudio, (...) la colonoscopia practicada no identifica ningún tipo de lesión no el origen del sangrado y se recurre a otro examen denominado endoscopia de vías digestivas altas que tampoco localiza ni evidencia sangrado en el trayecto gastrointestinal, por lo cual, tato las causas comunes como no comunes de hemorragias de vías digestivas que es el síntoma por el que acude el paciente se descartan y los profesionales de la salud solicitan una tomografía de abdomen para ampliar las posibilidades de un sangrado atípico no localizado en vías digestivas este examen arroja como resultado la presencia de una dilatación aneurismática de la aorta abdominal por debajo de las arterias renales con signos de trombosis y hematoma infrarenal paralelo a la evolución clínica y a la ampliación del ejercicio diagnostico el paciente presenta signos de inestabilidad hemodinámica y con la gravedad del hallazgo se decide como urgencia vital que debe ser pasado a cirugía con un pronóstico reservado, es en el momento de a cirugía como se menciona en la historia clínica aportada una anomalía anatómica que no se produce de manera frecuente y que es el aneurisma produjo una fístula (comunicación anormal) hacia el ciego (porción distal del colon), por lo cual el sangrado de la aneurisma estaba pasando al recto y eso hace obviamente que el signo inicial presentado por el paciente que era sangrado a través del recto no proviene de la vía digestiva, como ocurre en más del 99% de los casos y por esto los exámenes de protocolo diagnóstico no localizaron en la vía digestiva el tipo de sangrado.

(...) la cirugía es realizada por cirujano general, no por médico general quien en un estado de urgencia, si su experticia en cirugía de abdomen es amplia y es buena, está facultado para entrar a operar un aneurisma de aorta abdominal, el entrenamiento adicional que se requiere un cirujano general para que sea calificado como experto en vascular periférico en el manejo de aneurismas son los abordajes de colocación de prótesis endoluminales (procedimientos menos invasivos) pero que para este caso no había contraindicación de ser una cirugía abierta en el contexto del sitio donde se encontraba hospitalizado el paciente, y el riesgo de demorar la decisión de la cirugía si se le ofreciera un traslado a un hospital de mayor complejidad la mortalidad como se describe en los soportes de literatura médica anexos al concepto realizado es del 24 al 90% aun en manos expertas, dependiendo del tipo



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

de aneurisma, la localización, si hay o no disección o ruptura como en este caso .

- Testimonio del médico José Antonio Tamara López en el que se refirió, en los siguientes términos (DC fl 67):

“(…) Conozco bien el caso del paciente (….) venía con un cuadro de hemorragia de vías digestivas bajas, el paciente fue valorado por la médica del Hospital la cual le do tratamiento médico y le di egreso para control en 2 o 3 días según como siguiera el paciente, porque el paciente en ese momento no presentaba un cuadro abdominal quirúrgico según consta en la evolución de la historia clínica del paciente (….) la hemorragia de vías digestivas bajas, permítame decirle, se considera medicamente una hemorragia que parte desde un sitio anatómico que se llama ángulo de treits, donde termina el duodeno y empieza el intestino delgado y se continua con el intestino grueso, al paciente se le ingresa al hospital y se solicitan los estudios pertinentes para el diagnóstico de tal caso, por lo tanto se le realiza una colonoscopia que es el estudio realizado por un médico especialista en gastroenterología con un equipo visual en donde va a buscarse la casusa de la hemorragia de vías digestivas bajas, las causas primarias de hemorragia de vías digestivas bajas en orden de frecuencia son , la hemorroides, las fisuras anales, los pólipos, los divertículos, y más tardíamente los tumores y las angiodisplacias, en el caso del paciente no se encontró evidencia de hemorragia de vías digestivas bajas en el momento del estudio, esto dado porque se consideró en ese momento una hemorragia por divertículos dado que el sangrado por divertículos mayor a 1 milímetro por minuto es positivo si se solicita una angiografía, pero por colonoscopia es muy complicado evidenciar el sangrado o el sitio del sangrado ya que es una extensión muy larga, dado esto entonces se continuó con el estudio del paciente y se solicitó una endoscopia de vías digestivas altas para ver si el sangrado de tubo digestivo bajo era secundario a una hemorragia de vías digestivas altas que se puede dar por una úlcera, una gastritis o por tumores, entonces en este caso el paciente quien estaba estable hemodinamicamente en ese momento, se le estudio con endoscopia de vías digestivas altas se encontró una gastritis erosiva, crónica sin evidencia de sangrado por lo cual es cirujano que estaba de turno solicitó unos estudios de extensión para ver que causa podía ser secundaria al evento del sangrado, por lo tanto el médico le solicitó un estudio que se llama tomografía axial computarizada, que es un estudio con medio de contraste el cual se inyecta el medio de contraste al paciente y se toman varias radiografías especificas del sitio donde uno solicita el estudio, este estudio se hizo y se encontró un aneurisma de aorta abdominal de si no estoy mal, era de 8 cm infrarenal con 8.3 cm en su longitud transversal, dado a esto se vio en la radiografía un aneurisma de la arteria iliaca interna la cual estaba adosada al colon sugiriendo la patología que había una fistula de la arteria al colon y que probablemente este era el sitio del sangrado. Esta patología es crónica este paciente venía con este cuadro desde ya... ósea para tener un aneurisma de 8.3cm es un aneurisma grande, normalmente nosotros decimos en cirugía que un aneurisma mayor a 5 cm es un aneurisma que debe ser intervenido quirúrgicamente ya sea abierto o por cirugía endoscópica (….) el cirujano que estaba de tuno se comunica con la familia quien dice este paciente debe ser llevado a cirugía por inminencia de ruptura del aneurisma, esto significa que el paciente se puede romper y el paciente se puede desangrar, es pasado a cuidado intensivo, se inician los manejos en cuidados intensivos, la familiar en ese momento desistió firmando el desistimiento quirúrgico, por no haber



771

Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

un cirujano vascular en el hospital, ósea cirujano vascular es un especialista que se dedica a las arterias y las venas del organismo. Llegado el otro día, el cirujano que estaba de turno me comenta el caso, yo hablé con la familiar y le digo que este paciente está en muy malas condiciones empieza a sangrar profusamente por el colon por aumento seguramente de la tensión de vaso por la fistula y es un paciente que está falleciendo por sangrado agudo secundario al problema vascular con fistula al problema intestinal. El paciente es llevado a cirugía, entramos dos cirujanos el doctor Corredor y mi persona hicimos una recisión del aneurisma con un injerto de dracón que se lleva desde la aorta hacia las dos femorales es decir hacia las dos piernas, creo que ya vamos como una hora, hora y media de cirugía cuando el paciente presenta cambios electrocardiográficos y presenta un síndrome coronario agudo que se traduce en un infarto agudo al miocardio durante la cirugía, el paciente sale de cirugía vivo y es trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos en donde a las 6 horas después de hacer los esfuerzos necesarios en cuidado intensivo, el paciente fallece. **PREGUNTADO.** Nos dice que la cirugía concluyó luego debemos entender que el procedimiento que ustedes adelantaron pudo reparar el aneurisma que presentaba el señor RICARDO BLANCO. **CONTESTÓ.** Si señor (...) la cirugía se hizo y el paciente como lo comento salió vivo de sala de cirugía obviamente con un infarto agudo en el miocardio pues el pronóstico era muy reservado y se llevó a cuidado intensivo. Se sabe que estos casos de aneurisma en las mejores manos del mundo, en los hospitales más especializados, cuando el aneurisma está disecado o está roto la mortalidad alcanza un 95 96%. **PREGUNTADO.** Nos dice que el paciente fallece por un infarto agudo de miocardio. Esta complicación tiene respuesta o es consecuencia del sangrado y del aneurisma. **CONTESTÓ.** Pues ante una patología tan grave, con una inminencia de un paciente en un muy mal estado general, con un sangrado agudo que se le había trasfundido 3 o 4 unidades de sangre en la unidad de cuidado intensivo, que seguía sangrando, la debilidad que venía presentando este paciente se podía decir que el infarto agudo al miocardio fue secundario a su problema arterial que venía ya con un problema crónico de sus arterias y que el traumatismo quirúrgico que se lleva a cabo durante 2 horas es probable que si haya sido la causa de muerte del paciente. **PREGUNTADO.** (...) la necesidad del paciente ameritaba un cirujano cardiovascular o un cirujano general podía haber realizado esta cirugía y si en lo ordinario u cirujano general realiza este tipo de cirugías. **CONTESTÓ.** El cirujano general tiene un entrenamiento durante 3, 4 años en una escuela de cirugía en donde se entrena para los casos de urgencia, todo tipo de urgencias (...) y estamos en las condiciones, digamos, académicas de presentar nuestros conocimientos en estos casos y el especialista cardiovascular o cirujano vascular periférico es un cirujano con una sub especialidad, ósea es un entrenamiento de 1 o 2 años más después de que es cirujano general y se especializa en este tipo de patologías vasculares, luego en el hospital nunca, nunca, se ha visto que un médico general haga una intervención quirúrgica (...) el tiempo es crucial en estos pacientes, un paciente que llega con un aneurisma disecante de aorta o un aneurisma roto de aorta, ya tiene una probabilidad de un 90 o 95% que fallezca con o sin cirugía, dado que la paciente (sic) firmó un consentimiento donde ella no permitía que un cirujano general interviniera a su esposo, de pronto atraso un poco, 24 horas o 12 horas o 20 horas la intervención quirúrgica, pero la probabilidad que se estudia epidemiológicamente da por contado que un paciente con esta patología, lo más probable es que fallezca en un término de 48 horas con o sin cirugía. (...) **PREGUNTADO.** El protocolo a seguir en el caso particular de la patología que presentaba el señor Blanco Ramírez al ingreso a la ESE Hospital San Rafael, se dio de



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

acuerdo a las guías establecidas para este tipo de patologías valga la redundancia. **CONTESTÓ:** el paciente ingresó con un diagnóstico de hemorragia de vías digestivas bajas y se inició el tratamiento y se inició el estudio médico, tanto así que al paciente se le hizo una colonoscopia, se le hizo una endoscopia y posteriormente se le hizo un TAC en donde ya en el TAC es cuando se diagnóstica el padecimiento que tiene el paciente, luego el protocolo que se llevó a cabo dentro del Hospital San Rafael es el indicado para este tipo de patologías (...) **PREGUNTADO.** Que tan útil y urgente y necesaria es la realización de esa tomografía desde que el señor empieza a sangrar. **CONTESTÓ:** (...) la tomografía es un estudio necesarios para estudiar (sic) el sangrado de tubo digestivo, el primer estudio que hace para enfermedad diverticular del colon se llama tomografía axial computarizada (...) ya solicitada la Tomografía entramos en un diagnóstico de un aneurisma de aorta abdominal entonces ese estudio o era el indicado dentro del protocolo de estudios de los pacientes con hemorragia no era el primer estudio que se tenía que hacer en el caso del paciente. (...) **PREGUNTADO.** De acuerdo a los protocolos que se mencionan, debe agotarse necesariamente en días o en hora esos procedimientos, si es necesario esperar uno o dos días, o los procedimientos que nos señala especializados pueden realizarse en el transcurso de horas teniendo en cuenta la emergencia que tenemos ante si **CONTESTÓ:** se señor, para realizar una colonoscopia es necesario realizar unos procedimientos que se llaman enemas, los enemas son lavados por vía oral o lavados por vía rectal, ante la inminencia del sangrado digestivo que presentaba el paciente, se solicitó que la colonoscopia fuera sin preparación, ósea que el paciente no recibió enemas para ir adelantado los estudios precisamente por la inminencia del sangrado, ya que no se encontró en sangrado de tubo digestivo yó el paciente estaba estable, en buenas condiciones generales, sin inminencia de una hemorragia aguda ene se momento se solicitó la endoscopia para verificar si el sangrado de tubo digestivo bajo era secundario de un sangrado de tubo digestivo alto que eso se puede dar en patologías médicas, ya agitados esos dos estudios, entonces uno continua con el estudio del paciente que es la tomografía en dado caso una ecografía y en dado caso que el paciente siga con el sangrado se solicita la arteriografía que es un estudio mucho más especializado (...) cuando usted tiene un paciente con un sangrado de tubo digestivo bajo, el tratamiento es médico no quirúrgico, el tratamiento es médico, con transfusión sanguínea, disminución de la ingesta alimenticia, dieta líquida y se solicitan los estudios que son necesarios, si en paciente continua estable como continuó este señor, se solicita otro estudio que es la endoscopia, obviamente que si usted tiene un paciente con sangrado de tubo digestivo hipotenso, taquicardicos, anémico que sigue sangrando a pesar de todo, usted tiene que pasarlo a cirugía para hacerle una cirugía específica del sitio del sangrado, porque usted no puede entrar a una cavidad abdominal, en donde usted está con sangrado de tubo digestivo sin saber el sitio del sangrado para terminar haciéndole una colectomía total a un paciente que no lo necesitaba (...) **PREGUNTADO.** Como se orienta el profesional para decir, sospecho que es una hemorroides o un sangrado por pólipos y no una diverticulitis o una fistula como la que nos explica **CONTESTÓ:** por orden de frecuencia la hemorragia de vías digestivas bajas tiene 5 principales causas que ya se las enumeraré a usted al principio, pensar en una hemorragia de vías digestivas bajas secundaria a una fistula por aneurisma de aorta abdominal, está en un enfoque completamente distinto a una urgencia médica, si nosotros tenemos el antecedente clínico que el paciente tiene un aneurisma de aorta abdominal, ese paciente se de enfocar por ese diagnóstico, pero el paciente en ningún momento llegó con el diagnóstico de aneurisma de aorta abdominal, ese se diagnóstica en el hospital ya



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

cuando al paciente se le descarta que tiene diferentes patologías, entonces los protocolos de manejo que se dan para hemorragia de vías digestivas bajas es encaminado a llegar a un diagnóstico preciso y enfocar ese tratamiento a ese diagnóstico, aquí nos encontramos con una complicación de una patología previa crónica que tiene el paciente que es un aneurisma de aorta y la complicación que tiene el paciente es una dilatación de aorta y una fistula que produce una hemorragia, en términos de porcentaje, la hemorragia de vías digestivas bajas secundaria a un aneurisma de aorta abdominal esta alrededor del 0.01% (...)

10. CASO CONCRETO

Acude la parte actora a esta jurisdicción, con el fin de que se declare responsable administrativamente a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y a la Nueva EPS, con ocasión del deceso del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ (q.e.p.d), el cual ocurrió el 27 de noviembre de 2010..

Considera la parte demandante que el fallecimiento del señor BLANCO RAMÍREZ se produjo con ocasión de un error y tardío diagnóstico, generando una pérdida de oportunidad para obtener el tratamiento adecuado, rápido y breve que el que finalmente se le proporcionó en forma tardía y por descarte.

Por su parte, la postura del *A quo*, se encaminó a negar las pretensiones de la demanda por considerar que no se probó en el expediente que los servicios médicos prestados por las entidades demandadas se hubiesen apartado de los protocolos y guías de manejo establecidas en las *lex artis* para casos como el que se analiza, pues le fueron realizados todos os exámenes y procedimientos de acuerdo a los síntomas que iba presentad, razón por la cual, su actuar no se puede enmarcar como la causa eficiente del daño.

Atendiendo los anteriores parámetros, procede la Sala a efectuar el análisis del caso teniendo en cuenta los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad de las entidades demandadas.

10.1 El daño

Lo primero que debe señalarse es que no existe duda alguna sobre la existencia del daño, consistente en la muerte del señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ (q.e.p.d.), aspecto que no es refutado por las demandadas, como tampoco por



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

la llamada en garantía y que se encuentra plenamente probado como da cuenta el registro civil de defunción expedido el 27 de noviembre de 2010 por la Notaría Segunda del Circulo de Tunja (fl. 14).

10.2 La imputación del daño

A efectos de determinar si las entidades demandadas incurrieron en alguna falla por la cual eventualmente deben efectuar la reparación del daño sufrido por los demandantes, debe tenerse en cuenta que bajo la posición actual del Consejo de Estado, la **carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligatorio, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza de los demandantes**, quienes a través de los medios probatorios autorizados por la ley y sin que exista tarifa legal al respecto, deben demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente.

Lo anterior, se reitera, no obsta para que **ante una situación de extrema dificultad o imposibilidad de acreditar por medios directos la atribución del daño, se haya aceptado la prueba indiciaria**, con la cual se busca alcanzar, si no certeza, un grado suficiente de probabilidad para adelantar el juicio de imputación.

Con relación al caso concreto, y con el fin de establecer si el daño es imputable o no las entidades demandadas por la presunta falla en el servicio médico alegada por las accionantes, la Sala procederá a analizar el material probatorio obrante en el plenario, así:

De conformidad con el análisis de los elementos de juicio allegados al proceso, la Sala **no** observa una actuación tardía o errada por parte de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja ni por la Nueva EPS, por el contrario, del recuento probatorio antes transcrito se concluye que la atención médica suministrada al señor Ricardo Blanco Ramírez fue oportuna y adecuada, dado que dado que desde la consulta inicial a la que asistió a la su EPS – Nueva EPS-, el 22 de noviembre de 2010, teniendo en cuenta la sintomatología del paciente, fue remitido a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, donde desde su ingreso por urgencias, el abordaje que se le dio a sus dolencias fue conforme a la sintomatología que refirió el paciente.

Nueva EPS.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

En cuanto a la atención médica prestada por la Nueva EPS al señor Blanco Ramírez, no se observa en el plenario prueba alguna que demuestre que hubiera sido tardía o negligente, por el contrario, el 22 de noviembre de 2010, fecha en la cual fue atendido el paciente en consulta externa por la médica RUTH CRISTINA GONZÁLEZ, teniendo en cuenta la sintomatología que refirió el paciente (cuadro cónico de deposición líquida frecuente y cuadro de 4 días de rectorragia), fue ordenada en forma inmediata su remisión a la ESE Hospital San Rafael para hospitalización, estudio y manejo, tal como da cuenta la copia de la orden de remisión que obra en el plenario.

Así las cosas, respecto de la Nueva EPS no se observa prueba alguna de la cual se pueda inferir que haya negado la prestación o el acceso al servicio tanto médico como administrativo, pues desde el primer momento de consulta le fue prestado el servicio sin ninguna dilación injustificada y dando el manejo conforme a los síntomas manifestados por el mismo paciente. Además, actuó en forma diligente al remitirlo al Hospital San Rafael de Tunja para que fuera valorado por especialistas.

ESE HOSPIATAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

De la historia clínica que reposa en el plenario, así como de los demás medios de prueba a los cuales ya se hizo alusión, se constató con grado de certeza que, el día **22 de noviembre de 2010**, mismo día en que fue remitido por consulta externa, el señor Ricardo Blanco Ramírez ingresó a la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja por el servicio de urgencias, en donde, tomando en consideración que el paciente venía remitido con un cuadro de rectorragia abundante de 4 días de evolución, el abordaje que se le dio fue de **“hemorragia de vías digestivas bajas”**, diagnóstico que según manifestaron los profesionales y especialistas de la salud en los testimonios recepcionados en primera instancia y en el informe sobre el manejo al caso en cuestión rendido por médicos de la Nueva EPS y ratificado posteriormente en diligencia de testimonio y que dicho sea de paso, **no fueron tachados de falsos por ninguna de las partes ni menos aún fueron controvertidos a través de pruebas en contrario de la parte accionante**, era el adecuado y apropiado de conformidad con los síntomas por los cuales había sido remitido el paciente.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Igualmente, se estableció que dadas las buenas condiciones generales del paciente y que no manifestó dolor abdominal el día en que ingresó, los galenos iniciaron el manejo que correspondía con el diagnóstico – hemorragia de vías digestivas bajas-, por lo que ese mismo día (22 de noviembre de 2010) le ordenaron la realización de una colonoscopia con el fin de localizar puntualmente el lugar de donde podía provenir la hemorragia. Al no obtener un resultado concluyente y teniendo en cuenta que el paciente, si bien continuaba con el sangrado rectal, se encontraba estable y en buenas condiciones generales, tal como quedó plasmado en la historia clínica, se procedió a ordenar una endoscopia con la misma finalidad del primer examen, esto es, detectar el lugar del sangrado.

Según se evidenció en la historia clínica del paciente y en el resultado del mismo examen la endoscopia se realizó el 23 de noviembre de 2010 (fl. 57), es decir, al día siguiente a su ingreso al Hospital San Rafael. Sin embargo, tampoco fue concluyente, por lo cual, tomando en consideración que el sangrado era persistente se tomó la decisión de realizar la TAC, examen con el que finalmente se logró identificar que se trataba de un Aneurisma Aorto abdominal, esto fue, el 25 de noviembre de 2010.

No desconoce la Sala que el TAC abdominal que fue el examen con el que finalmente se identificó la causa del sangrado fue ordenado solo hasta el 25 de noviembre de 2010, sin embargo, no se debe perder de vista lo manifestado en forma unánime por los galenos en sus declaraciones especialmente por el Cirujano General Doctor José Antonio Tamara, quien tuvo conocimiento directo del caso del paciente y fue quien lo operó, en términos de porcentaje, la hemorragia de vías digestivas bajas secundaria a un aneurisma de aorta abdominal esta alrededor del 0.01%, y en esas condiciones desde el punto de vista médico, no resultaba lógico, razonable ni proporcional, realizar desde el primer momento el examen de Tomografía Abdominal Computarizada, máxime si se tiene en cuenta que, el paciente siempre refirió estar en buenas condiciones generales y, tanto en la evolución por enfermería como en las valoraciones por cirugía, siempre estuvo estable hemodinamicamente y **solo manifestó dolor abdominal el 25 de noviembre de 2010**, razón por la cual, los



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
 Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
 Expediente: 150013331011201100153-01
 Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

médicos que lo atendieron no contaban con elementos ciertos y válidos para pensar que no se tratara de una hemorragia de vías digestivas bajas.

Así, es claro entonces que desde el momento del ingreso del señor Ricardo Blanco Ramírez al Hospital San Rafael, de un lado, recibió el tratamiento correspondiente a la sintomatología por el mismo referida, y de otro, se le autorizaron y practicaron todos los exámenes y procedimientos que tal como lo aseguraron los testigos, eran los indicados para tratar su caso particular y como ya se dijo, conforme a los síntomas manifestó.

Así mismo, de los documentos que reposan en el expediente, se evidencian las anotaciones y observaciones correspondientes al seguimiento efectuado al paciente desde la fecha de su ingreso al hospital (22/11/10) hasta la fecha en que ocurrió el fallecimiento (27/11/10), documentos de los que se destaca en términos generales que, el paciente durante su permanencia en el hospital fue valorado constantemente por enfermería y por los médicos que se encontraban de turno quienes ordenaron la práctica de los exámenes de acuerdo a su estado de salud, y que durante los primeros días de hospitalización se encontraba estable, alerta, orientado afebril, hidratado, no refería dolor, toleraba bien la dieta líquida y hemodinámicamente estable., lo que claramente evidencia que el paciente tuvo monitoreo, valoración y manejo permanente y que sus condiciones no fueron crónicas desde el ingreso al Hospital .

De lo hasta aquí expuesto, la primera conclusión a la que se llega la Sala es que al ingreso del señor Ricardo Blanco Ramírez al Hospital San Rafael de Tunja, después de la atención que se le prestó por medicina externa (Nueva EPS), le fue brindada la atención médica correspondientes a las dolencias que refería, **sin que se hubieran observado** signos de alerta que ameritaran un tratamiento adicional, especial o diferente, o que permitieran concluir que se trataba de una urgencia vital.

Adicionalmente, del recuento probatorio anterior es posible inferir con grado de certeza que, contrario a lo que manifiesta la parte demandante no se presentó error ni demora en el diagnóstico, por lo siguiente:

Después de haber transcurrido un corto tiempo de haber ingresado el señor

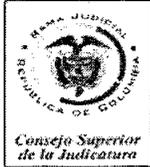


Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Blanco Ramírez al Hospital San Rafael de Tuja, su equipo de profesionales realizó un diagnóstico expedito y oportuno de conformidad con, **primero los síntomas que traía el paciente**, y segundo teniendo en cuenta **los resultados que arrojaron los exámenes que le fueron practicados al ingresar al ente hospitalario** pues tal como se indicó en las anotaciones de la historia clínica parcialmente trascrita, y de los testimonios rendidos en primera instancia, el resultado de la colonoscopia y la endoscopia que se le realizó al paciente y la valoración efectuada por los cirujano, no fueron concluyentes en el sentido de indicar que la patología del paciente fuera el Aneurisma de Aorta Abdominal como causa de su hemorragia. Además, fue por la misma valoración y actuación diligente realizada por los especialistas (cirujanos de turno) que se le ordenó la toma de un TAC abdominal con el que se detectó con certeza la causa y el lugar del sangrado, esto es, *Aneurisma disecante de aorta con aneurisma roto de aorta*, por la cual, da su inminencia y gravedad el paciente tiene una probabilidad que fallezca de un 90 o 95% con o sin cirugía., tal como dieron cuenta los médicos en sus declaraciones las cuales no fueron objeto de contradicción por la parte demandante.

En este punto, es preciso afirmar que en este caso en particular, a pesar de que el equipo de galenos que atendió al señor Ricardo Blanco Ramírez en las dos entidades demandadas, prestó sus servicios de manera oportuna realizando las valoraciones, exámenes y procedimiento tendientes a efectuar un pronto diagnóstico, es claro que por las particulares condiciones de salud del paciente, su estado presentaba altísimo riesgo de mortalidad.

En las anteriores condiciones, considera la Sala que tal como lo adujo el juez de primera instancia, del material probatorio obrante en el expediente no es posible colegir que las entidades demandadas hubieran incurrido en una deficiencia en la prestación del servicio médico o, como lo señala la parte actora en un error o demora en el diagnóstico, en tanto, como quedó establecido el señor RICARDO BLANCO RAMÍREZ fue atendido en forma rápida y oportuna, practicándoles los exámenes pertinentes con el fin de hacer un diagnóstico asertivo e iniciar el tratamiento correspondiente y tomando en consideración las guías para manejo de urgencias del Ministerio de Salud Colombiano.



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Así las cosas, es claro para la Sala que, no existe prueba idónea que permita colegir una deficiencia en la prestación del servicio médico por parte de la ESE Hospital San Rafael de Tunja y por la Nueva EPS, tampoco se evidenció negligencia en el actuar de los médicos y personal de enfermería que atendieron el caso del señor Blanco Ramírez, ni mucho menos la falla médica endilgada a las entidades demandadas.

Por contrario se observa un actuar diligente de parte del personal médico de la Nueva EPS y de la E.S.E Hospital San Rafael pues como ya se vio, existe evidencia en la historia clínica del paciente, sobre las actuaciones desplegadas por los médicos que dieron atención al mismo, dejando anotaciones sobre el protocolo aplicado, los medicamentos suministrados y la forma en que se iba comportando el cuerpo del señor ante cada examen y procedimiento.

Debe señalarse que entre el ingreso del señor Blanco Ramírez por urgencias y el desarrollo del procedimiento quirúrgico transcurrió un lapso de 4 días, el cual, según se manifestaron los galenos, se encuentra dentro de los parámetros que indica la lex artis, toda vez que los síntomas de la enfermedad no se manifestaron desde el inicio de las dolencias, tan es así que la sintomatología que siempre refirió el paciente era para un diagnóstico completamente diferente al que finalmente se concluyó con los resultados que arrojó el TAC, el cual, se itera, tiene un porcentaje de mortalidad altísimo como lo afirmó el Cirujano que lo intervino.

Por consiguiente, tal como lo consideró el juez de primera instancia, no encontrándose acreditada la existencia de una falla médica en el presente caso, no es posible endilgar la responsabilidad del daño a las entidades accionadas, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada.

7. COSTAS

Por otro lado, no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,



Accionante: Slendy Katherine Blanco Mora y otros
Accionado: Hospital San Rafael de Tunja y Nueva EPS
Expediente: 150013331011201100153-01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

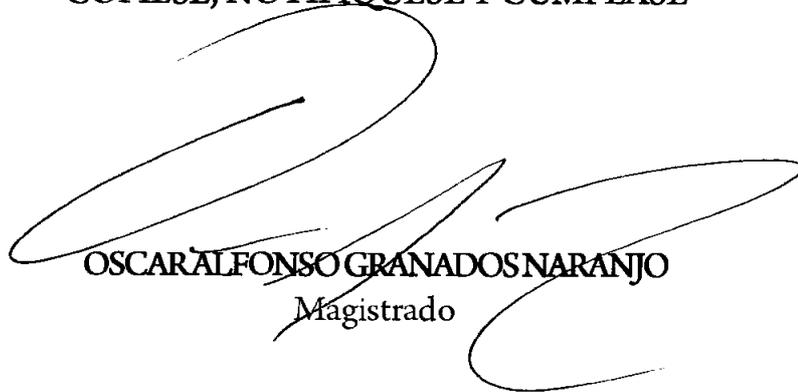
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

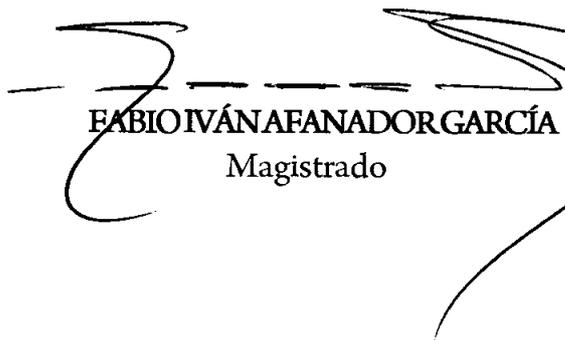
SEGUNDO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

Ausente Con Permiso

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



Libertad y Orden

Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	150013331011201100153-01
DEMANDANTE:	SLENDY KATHERINE BLANCO MORA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA – NUEVA E.P.S.
MAGISTADO PONENTE:	DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
FECHA DE LA DECISIÓN:	11 DE SEPTIEMBRE DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **18 DE SEPTIEMBRE DE 2019** A LAS 8:00 A.M.

Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY **20 DE SEPTIEMBRE DE 2019** A LAS 5:00 P.M.

Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria