



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. REPARACIÓN DIRECTA
Radicado. 19001333100420090043801
Demandante. Oscar José López Pérez y otros
Demandado. Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM
Fecha de la sentencia. Cuatro (04) de marzo de dos mil dieciséis (2016)
Magistrado ponente. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Descriptor. Responsabilidad hospitalaria.
Restrictor. Pérdida de oportunidad/ La omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable, le hubiera prolongado la expectativa de vida.
Resumen del caso. Paciente con diagnóstico de enfermedad cardíaca a quien la Entidad médica le omitió la expedición de la orden de servicio para el procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aórtica, a pesar de que los médicos tratantes habían agotado el protocolo para dicha intervención, catalogado como urgente, programando incluso fecha para llevar a cabo el mismo.
Problema jurídico. ¿Existe responsabilidad de la entidad médica por una pérdida de oportunidad de la paciente de acceder a un procedimiento quirúrgico que probablemente le hubiera prolongado la expectativa de vida?
Decisión. Confirma decisión del a quo que accedió a pretensiones.
Razón de la decisión. <i>De lo anterior se extrae entonces, que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM prestó al señor Oscar José López Pajoy, el servicio de salud con lugar a la consulta en urgencias realizada por el mismo desde el mes de febrero del 2008, frente a quien en razón a la sintomatología presentada se determinó en el mes de julio por el personal médico especialista en cardiología, que era candidato a la cirugía de cambio de válvula aórtica, y por lo cual se dio inicio inmediato al protocolo de preparación previa para la intervención quirúrgica. No obstante lo anterior, se encuentra que dicho procedimiento nunca fue practicado, pues a pesar de la gravedad del diagnóstico que se pronosticaba, CAPRECOM en calidad de Entidad Promotora de Salud -EPS- a la cual se encontraba afiliado el señor López Pajoy, nunca autorizó la realización del mismo.</i> <i>Así se evidencia en las diferentes anotaciones registradas en la historia clínica a partir del 31 de julio de 2008, hasta la fecha en que fallece el señor Oscar José López Pajoy, en donde se indica en varias oportunidades por el personal médico que la EPS no autorizó la intervención quirúrgica requerida, situación que entiende la Sala en definitiva incidió en el deterioro del estado de salud del paciente, frente a quien, en atención a la mala evolución de cuadro clínico luego de ingresar en cuatro oportunidades distintas a urgencias, se dispuso el 4 de septiembre de 2008, no realizar proceso quirúrgico alguno, resultando tardía la orden del 8 de septiembre emitida en sede de tutela en contra de CAPRECOM, cuando el paciente ya había fallecido.</i> <i>De este modo, es evidente para la Sala que la entidad demandada se abstuvo de</i>

autorizar la práctica del procedimiento prescrito por el médico tratante, sometiendo a la parte actora mientras su cuadro clínico empeoraba, a una serie de trámites administrativos, lo cual en definitiva trabó el servicio médico asistencial prestado al señor Oscar José, impidiendo se ejecutara de manera oportuna el tratamiento ordenado.

De manera que se encuentra probada la falencia presentada en la atención médica prestada al señor López Pajoy, sin embargo, advierte la Sala que no es posible concluir que la muerte del mencionado se hubiere evitado de haberse practicado la cirugía, toda vez que conforme quedó consignado en la historia clínica, se trataba de un paciente de alto riesgo, con antecedentes médicos marcados, quien en sus diferentes ingresos a los centros médicos siempre mostró regular estado general. Sin embargo, resulta claro para la Sala, que la omisión de la entidad demandada de autorizar el procedimiento ordenado, privó al paciente de la posibilidad de reestablecer o mejorar su estado de salud, en las patologías que lo aquejaban en relación con su corazón. "Debe recalarse para el caso que la búsqueda de la preservación de la vida y la integridad del paciente es el fin último de toda actividad médica y, en consecuencia, mientras existan posibilidades de conseguirse dicho propósitos, deberá el médico privilegiar esa búsqueda".

Así las cosas, para el sub examine, el daño que se evidencia es la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable le hubiera prolongado la expectativa de vida, esto por cuanto, no se puede afirmar con certeza toda vez que no hay demostración científica sobre ello.

Por lo expuesto, concluye la Sala que no le asiste razón a la entidad apelante, en consecuencia se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos objeto de demanda.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia (el por qué de su novedad, su reiteración de posición, su cambio de postura jurisprudencial). La sentencia fija una posición en cuanto al reconocimiento de una indemnización a título de pérdida de oportunidad

Nota de Relatoría. Respecto de *responsabilidad hospitalaria por pérdida de oportunidad*, pueden analizarse los siguientes fallos de la Corporación: Sentencia del 12 de febrero de 2015, Expediente 19001233175120100039500, actora: Luz Marina Patiño Campo y otros *contra* Hospital Universitario San José de Popayán. M. P. Pedro Javier Bolaños Andrade.

De igual manera, sentencia del 22 de enero de 2015, M.P. Magnolia Cortés Cardozo, Expediente 1900133310420070032401. Actora: Berenice Meneses Díaz y otros *contra* Hospital Universitario San José de Popayán. M. P. Magnolia Cortés Cardozo.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 01-

SENTENCIA RD 002

Popayán, cuatro (04) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente : Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Radicación : 19001333100420090043801

Demandante : Oscar José López Pérez y otros

**Demandado : Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM
"EICE" en liquidación**

Referencia : Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de 27 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

I- ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES (FL. 50-62 C. Ppal)

PRIMERA. Condenar a CAPRECOM I.P.S., a pagar a cada uno de los demandantes, BLANCA NUBIA PEREZ, OSCAR JOSE LOPEZ PEREZ, VITALIA MARIA CABERERA BAOS, DAVID LEONARDO LOPEZ CABRERA, NUBIA ANGELICA LOPEZ PEREZ, LINA MARIA URREA LOPEZ, YESICA ALEXANDRA URREA LOPEZ, JHON WILSON URREA LOPEZ, LUIS CARLOS PEREZ y OSCAR FABIO LOPEZ LLANTEN, a título DE PERJUICIOS MORALES, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o al máximo aceptado por la Jurisprudencia, como compensación por el profundo dolor sufrido como consecuencia de la muerte del Sr. OSCAR JOSE LOPEZ PAJOY, ocurrida el día 7 de septiembre de 2.008, en el Hospital Susana López de Valencia de Popayán, como consecuencia de una grave falla en el servicio médico asistencial.

SEGUNDA. Condenar a CAPRECOM I.P.S., a pagar a favor de la Sra. BLANCA NUBIA PEREZ, esposa de la víctima, el valor de los PERJUICIOS MATERIALES en modalidad de lucro cesante que se le ocasionaron con los hechos, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

a) Un salario mínimo mensual, es decir cuatrocientos sesenta y un mil pesos (\$461.000), que ganaba el Señor OSCAR JOSE LOPEZ PAJOY a la fecha de los hechos, como maestro de construcción, aumentados en un 30% por concepto de prestaciones sociales, según las pautas del H. Consejo de Estado. La base de la liquidación no puede ser inferior al salario mínimo vigente para la fecha de la sentencia definitiva o la fecha que apruebe el acuerdo conciliatorio.

b) El valor histórico o salario base de la liquidación, deberá ser actualizado de conformidad con la evolución del índice de precios al consumidor desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la aprobación del acuerdo conciliatorio, teniendo en cuenta la fórmula matemática acogida por el H. Consejo de Estado.

c) La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera.

TERCERA. CAPRECOM I.P.S., cumplirá con la sentencia condenatoria dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria.

Las sumas líquidas objeto de la condena devengarán intereses corrientes y de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia, -artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.-

2. LOS HECHOS

El 28 de febrero de 2008, el señor Oscar José López Pajoy, fue diagnosticado con un problema cardíaco, razón por la cual fue remitido a consulta especializada de cardiología. Los días 26 de marzo y 15 de julio de 2008, se le practicaron ecocardiogramas y pruebas de doppler. El 13 de julio de 2008 ingresó a urgencias del Hospital Susana López de Valencia, en donde se dispuso su remisión el día 16 del mismo mes a la Clínica Valle del Lili en la ciudad de Cali, en donde ingresó con edema de miembros inferiores, dificultad respiratoria progresiva y episodios que fueron interpretados como equivalentes anginosos, razón por la cual se inició manejo para evento coronario agudo.

El 25 de julio previa valoración por el servicio de cirugía cardiovascular, se establece que el paciente es candidato a reemplazo valvular aórtico, por lo cual se inicia protocolo para preparación previo a la cirugía, programándose la misma para el 1º de agosto de 2008, el paciente presenta una evolución satisfactoria sin soporte inotrópico con reversión de falla renal por bajo gasto, pero permanece con episodios de disnea intermitente. El día 31 de julio de 2008 informan que la E.P.S. no autorizó su cirugía por lo cual se decide dar salida con una orden prioritaria para que sea autorizado en la institución donde consideren correspondiente.

El día 8 de agosto de 2008 ingresa de nuevo al Hospital Susana López de Valencia de Popayán y el 11 de agosto es remitido a la Clínica Rey David I.P.S. en la ciudad de Cali en donde permanece hasta el 14 del mismo mes y año. En dicha institución se establece por el cirujano cardiovascular como plan de manejo a seguir, un trasplante cardíaco.

El 30 de agosto de 2008 el paciente ingresa de nuevo por urgencias al Hospital Susana López de Valencia con mal pronóstico, le califican la enfermedad como terminal y fallece el 7 de septiembre de 2008, sin recibir de CAPRECOM IPS, el tratamiento quirúrgico recomendado por los médicos tratantes de la Clínica Valle del Lili.

Estima que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio al omitir la expedición de la orden de servicio para el procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aortica, a pesar de que los médicos tratantes habían agotado el protocolo para dicha intervención, catalogado como urgente, programando incluso fecha para llevar a cabo el mismo.

Advierte que ante la demora en la expedición de la orden para el cambio de válvula aortica, se interpuso acción de tutela la cual fue fallada el 8 de septiembre de 2008 – un día después del fallecimiento del señor Oscar José-, en el sentido de ordenar a CAPRECOM que de manera inmediata gestionara lo necesario para que el paciente fuera atendido en cardiología y además se le practicara el procedimiento de *reemplazo valvular aórtico*.

B. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

- De la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM

No contestó la demanda a pesar de ser notificada de la misma.

C. SENTENCIA APELADA (fl. 106-116 C. Ppal)

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán profiere sentencia el 27 de agosto de 2013, en la cual resuelve:

“PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la entidad CAPRECOM I.P.S, por la pérdida de oportunidad causada, al omitir dar la autorización para la intervención quirúrgica del señor OSCAR JOSE LOPEZ PAJOY, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: En consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a CAPRECOM I.P.S, a pagar a título de perjuicios morales, a:

ACCIONANTE	SMLMV
Blanca Nubia Pérez	25
Óscar José López Pérez	20
Nubia Angélica López Pérez	20
Oscar Fabio López Llantén	10
David Leonardo López Cabrera	10
Lina María Urrea López	10
Yesica Alexandra Urrea López	10
Jhon Wilson Urrea López	10
Luis Carlos Pérez	10

TERCERO: En consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a CAPRECOM I.P.S, a pagar por concepto de perjuicios por la pérdida de oportunidad, a:

ACCIONANTE	SMLMV
Blanca Nubia Pérez	25
Óscar José López Pérez	20
Nubia Angélica López Pérez	20
Oscar Fabio López Llantén	10
David Leonardo López Cabrera	10
Lina María Urrea López	10
Yesica Alexandra Urrea López	10
Jhon Wilson Urrea López	10
Luis Carlos Pérez	10

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.
(...)”

Estima que las pruebas obrantes en el expediente no permiten evidenciar, ni siquiera a título de indicio, una deficiencia en el servicio médico hospitalario prestado al señor Oscar José López Pajoy, sin embargo advierte que CAPRECOM I.P.S, omitió autorizar la cirugía ordenada al paciente por los médicos tratantes, quienes realizaron las intervenciones pre-

operatorias y programaron fecha para su práctica para el día 1º de agosto de 2008. Situación de la que colige que la entidad demandada no emitió de manera oportuna y diligente la autorización requerida para realizar la intervención quirúrgica programada, considerando que no existe en el expediente prueba de la que se pueda inferir una razón justificada para no permitir la realización de la mencionada operación, advirtiendo que dicho servicio se encontraba dentro del POS.

Señala que no se tiene certeza que la deficiente prestación del servicio haya sido la causa eficiente y determinante del daño antijurídico, toda vez que la enfermedad sufrida por el paciente era grave, de manera que a su juicio no es posible determinar que con la intervención el paciente habría recuperado su estado de salud de manera satisfactoria y evitado su muerte. No obstante, estima que el presente caso se enmarca en la teoría de la *"pérdida de oportunidad o de chance"*, según la cual se debe analizar no la causa eficiente, sino la falta de oportunidad que se le dio al paciente para mejorar su estado de salud. En este sentido, afirma que CAPRECOM I.P.S le quitó al señor Oscar José López una oportunidad para vivir, toda vez que los médicos advirtieron la necesidad de realizar la intervención a fin de prevenir el deterioro de su salud.

En este orden estima que el daño sufrido por la parte actora es atribuible a la entidad, en consecuencia, estimó procedente condenar a la entidad al pago de perjuicios morales y por concepto de pérdida de oportunidad a favor de los demandantes.

D. APELACIÓN

- De la parte actora (Fl. 119-122 C. Ppal)

El apoderado de la parte actora apela parcialmente la sentencia emitida en primera instancia, en tanto considera que en atención a la gravedad del daño causado a los demandantes quienes conforman el núcleo familiar más próximo a la víctima, la tasación de los perjuicios debió ser en la proporción solicitada en la demanda.

En este orden, solicita se incremente la indemnización reconocida por concepto de perjuicios morales y pérdida de oportunidad.

- De la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM (Fl. 123-128 C. Ppal)

El apoderado de la entidad demandada apela la sentencia emitida en primera instancia.

Explica que de conformidad con la Ley 314 de 1996, la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM es una Empresa Industrial y Comercial del Estado que opera en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

En cuanto a la función de las ARS (EPS), señala que son las encargadas de promover la afiliación al sistema de seguridad social, y como entidades de aseguramiento sólo son de carácter administrativo y comercial, y no les corresponde la prestación del servicio médico propiamente dicho. Indica que éstas contratan con los entes territoriales del orden municipal la administración de los recursos, y en desarrollo del objeto contractual, constituye a través de contratos de prestación de servicios, una red prestadora de servicios de salud con IPS de carácter público o privadas, de manera que reitera que las EPSS, en ningún momento prestan servicios asistenciales de salud.

Por su parte, señala que las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), son los entes que deben ser subcontratados por las EPS para suministrar la atención que demanden sus afiliados cotizantes y beneficiarios en cuanto a afecciones en su salud se refiere, es decir que son las que prestan de forma parcial y/o total los procedimientos que se demanden con ocasión de cumplir con el Plan Obligatorio de Salud (POS), ya sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado.

En este orden, advierte que al trámite de conciliación agotado ante la Procuraduría 40 Judicial II para asuntos Administrativos se vinculó como convocado a *CAPRECOM I.P.S.*,

igualmente, la demanda fue interpuesta en contra de dicha entidad, ordenándose en el auto admisorio de la misma, la notificación personal al “*señor Gerente de CAPRECOM I.P.S.*”. De manera que en el fallo emitido en primera instancia, se hizo referencia a la responsabilidad que recaía sobre CAPRECOM I.P.S., emitiendo una condena en su contra.

Indica que el fallo así emitido, no guarda armonía con las funciones atribuidas a las I.P.S, las cuales no tienen calidad de entidad de aseguramiento, y sus funciones están ligadas única y exclusivamente a la prestación del servicio médico asistencial, advirtiendo que el paciente fue atendido en las I.P.S. contratadas en la red prestadora de servicios, como lo es el Hospital Susana López de Valencia y la Fundación Valle del Lili, sin ser atendido en ningún momento por la Clínica DE CAPRECOM I.P.S., la cual afirma no tiene dentro de sus funciones la de expedir autorizaciones u órdenes de apoyo, la cual recae en cabeza de la entidad de aseguramiento propiamente dicha como lo es CAPRECOM E.P.S.S, entidad que señala no fue vinculada al presente asunto.

En este orden, solicita se revoque la sentencia emitida en primera instancia y en su lugar se emita la que en derecho corresponda.

E. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (Fl. 153 C. Ppal)

El Procurador 39 Judicial II Administrativo delegado ante esta corporación, informó que no le era posible emitir concepto de fondo “*en consideración a que el Despacho no cuenta con el personal suficiente que permita realizar un estudio detenido de todos los proceso allegados en el término dispuesto en la Ley, toda vez que como Procurador Judicial II Administrativo debo intervenir en los procesos orales asignados y adelantar el proceso conciliatorio extrajudicial*”

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el numeral 1° del artículo 133 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. Caducidad

De conformidad con el artículo 136 numeral 8° del C.C.A. la acción de reparación directa "...caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa."

De acuerdo con el libelo introductorio, se evidencia que la consolidación del daño del cual derivan los perjuicios por cuya reparación se demanda en el caso concreto, ocurrió el día **07 de septiembre de 2008**, fecha en que murió el señor Oscar José López Pajoy; de ahí que si la demanda fue radicada en la Oficina Judicial de la D.E.S.A.J. de Popayán el **08 de octubre de 2009** (Fl. 63 C. Ppal), es claro que la acción se promovió dentro del término de caducidad.

3. Cuestión previa

El apoderado de la entidad demandada sostiene en el recurso de apelación que la entidad vinculada al proceso y frente a quien se emitió un fallo condenatorio, fue **CAPRECOM IPS**, entidad que alega no prestó servicio médico asistencial alguno al señor Oscar José López Pajoy, puesto que éste fue atendido por otras I.P.S. contratadas en la red prestadora de salud como lo es el Hospital Susana López de Valencia y la Fundación Valle del Lili,

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste "...se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia", la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

advirtiendo que la demandada - **IPS CAPRECOM** – no tiene dentro de sus funciones el expedir autorizaciones u órdenes de apoyo lo cual sostiene estaba en cabeza de la **EPS CAPRECOM**, advirtiendo que dicha entidad no fue vinculada al presente asunto, y por tal no se puede emitir en su contra una sentencia condenatoria.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, es preciso aclarar que según lo dispuesto en la Ley 134 de 1996², se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que opera en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, por lo que fue autorizada para ofrecer a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud (POS) en los regímenes contributivo y subsidiado y Planes Complementarios de Salud (PCS) en el régimen contributivo.

De manera que, para el caso que ocupa la atención de la Sala, en quien recae la personería jurídica y por tal está habilitado para ejercer derechos y contraer obligaciones, es la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, entidad que dentro de su estructura se desempeña como Entidad Promotora de Salud (EPS), y como Institución Prestadora de Salud (IPS), pero que en todo caso, corresponde su representación a la primera.

Ahora bien, advierte la Sala que si bien en las actuaciones surtidas por el Juez de primera instancia, incluida la sentencia apelada, se indicia como entidad demandada a **CAPRECOM IPS**, lo cierto es que al proceso quien compareció fue la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, siendo ésta representada legalmente *en “toda clase de acciones judiciales...”* por el Subdirector Jurídico por delegación del Director General de CAPRECOM, quien según obra a folio 89 del cuaderno principal, confirió poder para que el apoderado asumiera la defensa judicial de tal entidad dentro del presente

² “Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.”

asunto.

En este orden, advierte la Sala que la imputación de responsabilidad que se estudia en sub judice es por la falla en el servicio médico que alega la parte actora, incurrió la Caja de Previsión Social de comunicaciones CAPRECOM, como la entidad que prestó el servicio de salud al señor Oscar José López Pajoy en su calidad de afiliado al régimen subsidiado, análisis del cual no se puede desligar la entidad demanda bajo el argumento que no fue vinculada.

Claro lo anterior, procede la Sala a estudiar el caso en concreto, previo a referir el régimen de responsabilidad que en la materia corresponde.

4. Del Régimen de Responsabilidad

Es importante recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 28 de abril de 2011, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth³ sobre la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud, expresó:

“21. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad

³ Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera Subsección B Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963) Actor: José Luis Zuleta Güete Demandado: Instituto de Seguros Sociales Referencia: Acción de reparación directa.

estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste⁴.

En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.⁵

Ahora, en cuanto a la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio médico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que la reparación de perjuicios no sólo deriva por la muerte o lesiones corporales, sino que también constituyen daños indemnizables, aquello que implique vulneración del derecho a recibir atención oportuna y eficaz. De esta manera, el precedente del Alto Tribunal indica que:

“Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”⁶.

“Al respecto cabe tener en cuenta que el derecho a la salud, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, es un derecho autónomo:

“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’⁷. 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.⁸”
(Subrayado original)

“Y en el entendido de que el derecho a la salud es autónomo, resulta procedente considerar también la autonomía del daño que se configura cuando se produce la lesión de alguna de las facultades que emanan del citado derecho, aun cuando no se demuestre la lesión del derecho a la vida y/o a la integridad personal, como ocurre

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

⁶ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 845 de 2006.

⁸ 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.

en el caso concreto.

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

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

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁰

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

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

Por lo tanto, y siguiendo el mismo precedente,

“Tratándose de la prestación del servicio público médico-hospitalario, el estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/u hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones efectivas a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud”¹¹ (subrayado original).

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 136 de 2004.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T- 1059 de 2006, T- 062 de 2006, T- 730 de 2007, T- 536 de 2007, T- 421 de 2007.

¹¹ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos.

5. Lo probado en el proceso

Conforme la historia clínica debidamente allegada al proceso, se encuentra que:

5.1. De la afiliación del señor Oscar José López Pajoy a Caprecom

Obra en el expediente, copia del carnet de afiliación del señor Oscar José López Pajoy, al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado de CAPRECOM. (Fl. 28 C. Ppal)

Igualmente, de la historia clínica del mencionado, se logra extraer que a éste se prestó el servicio de salud en virtud de su afiliación a la EPS CAPRECOM, bajo el régimen subsidiado. (Fl. 23 y ss C. Ppal)

5.2. De la atención médica prestada al señor Oscar José López Pajoy

De la atención médica recibida en Empresa Social del Estado Popayán E.S.E. en el mes de febrero de 2008 (Fl. 123):

- Solicitud de remisión de pacientes diligenciada en el mes de febrero de 2008:

“SOLICITUD DE ATENCIÓN

Servicio al cual se remite: Cent Medicina Interna

Pte con historia de HTA con tto que en últimos días ha presentado disnea de esfuerzo lo cual en últimos días se ha exacerbado presentando además sensación de fatiga al respirar. (...)

IDx: Soplo cardíaco a estudio

*HTA crónico en tratamiento
Disnea a estudio*

Se da remisión valoración y manejo especializado."

De la atención médica recibida en el Hospital Susana López de Valencia entre el 13 y 16 de julio de 2008 (Fl. 1- C. Pruebas 1 y 2):

- Historia clínica urgencias y Epicrisis del **13 de julio de 2008**, se registró a las 19:23 horas: (Fl. 72)

*"MOTIVO DE CONSULTA: Dolor abdominal
ENFERMEDAD ACTUAL: Cuadro de una semana con dolor hipocandrino derecho, disnea de (ilegible)*

DIAGNÓSTICO:

- 1. ICC EF III*
- 2. HTA*
- 3. EPUC*
- (...)*

INTERCONSULTAS:

- 1. Med interna"*

"Enfermedad actual: Una semana con evolución de disnea y hipocondrio derecho (ilegible) progresivo (...)

Plan de manejo ambulatorio: Remisión VCI Valle del Lili (ilegible)

- Formato de *Referencia de Pacientes* del **16 de julio de 2008**, a través del cual se tramita la remisión del paciente: (Fl. 77):

"A. IDENTIFICACION DE INSTITUCIONES

DE HSLV

A: F. Valle del Lili

Masculino de 63 años, que ingresó el 13/07/08, a este centro con cuadro de disnea progresiva hasta ortopnea, tos con expectoración amarilla, edema de miembros inferiores y dolor en hipocondrio derecho persistente a pesar del manejo en nivel I con Bromuro (...). En el servicio de urgencias se hace diagnóstico de ICC descompensada, EPOC en tto e HTA, se inicio manejo (con) y es hospitalizado.

*El día (de ho) 15/julio es evaluado por cardiólogo (...) quien hace Dx de 1. Angina inestable III B-1, 2. Equivalente anginoso 3. Falla cardíaca Stevenson B 2ª a cardiopatía esquémica e hipertensiva con disfunción predominante sistólica por evento coronario.
(...)*

En el día de hoy (16/julio) el paciente presenta dolor torácico tipo opresivo asociado a hipotensión, náuseas y emesis por lo que se traslada al servicio de emergencias. (...)

Se decide remisión a III nivel durante el día de hoy el paciente (no) presenta cifras tensionales limítrofes incluso bajas por lo cual se considera falla de bomba y se inicia dobutamina y tramite para remisión a IV nivel UCI.

(...)

Remisión aceptada F.Valle del Lili

Servicio UCI”

- Prescripciones y órdenes médicas, toma de signos vitales, administración de medicamentos, balance de líquidos, laboratorios clínicos y exámenes como ecocardiograma, durante los días 13 a 16 de julio de 2008 por el personal médico del Hospital Susana López de Valencia. (Fl. 73-74, 78-80, 90-91, 92-93, 94-105)

5.3. De la falla en el servicio por la no autorización de la intervención quirúrgica

De la atención médica recibida en la Fundación Valle del Lili desde el 17 al 31 de julio de 2008 (Fl. C. Pruebas 1 y 2)

- En la evolución de hospitalización se indica por el cirujano cardiovascular y cirujano intensivista de turno UCI: (Fl. 163 y ss)

Julio 18/08 9:00 AM (...) ANALISIS Y PLAN: Comentado en revista del servicio con Dra Granados y Dr. Toro, se considera que el paciente debe ser evaluado por el grupo de cirugía cardiovascular y si ellos consideran que el paciente es candidato quirúrgico se discutirá con los servicios de hemodinamia y falla cardiaca para decidir la conducta. Probablemente el paciente amerite manejo quirúrgico y previo a la cirugía se le deben estudiar las coronarias.
(...)
VII-21/08 9:10 am UCI ... solicitan coordinar la realización de la coronariografía inmediatamente anterior del acto quirúrgico por la posibilidad alta de presentar edemas pulmonares posteriores o durante el procedimiento Plan: programar cirugía.

Julio 21/08 5PM Cardiología: Falla cardíaca (...) Plan: Pcte cuyo manejo es estricta/ quirúrgico se puede reiniciar DBT y programar (ilegible) esteterismo previo a la cirugía de reemplazo válvula aortica.
VII-22/08 9:20 am (...) A/P: Se comenta paciente con la Dra. (ilegible) y se decide continuar con manejo médico, se comenta con (ilegible) se decide llevar paciente a cateterismo para estudio y definir necesidad de RVM además del cambio valvular. Se explica al paciente y a sus acompañantes los riesgos y complicaciones previsibles y no previsibles del procedimiento, que van desde (ilegible) del procedimiento, que van desde problemas locales hasta la posibilidad de muerte. Los entiende (n) y acepta (n), por lo cual firma consentimiento informado. Fdo: Blanca Nubia Perez.
Julio 22/2008 Cirugía cardiovascular (...) Al momento mejores condiciones. No dificultad respiratoria con gotero (...). Se comentará en Junta de cirugía cambio vascular para tomar la decisión.
(...)
Julio 23/08 9:20 AM Cardiología – Falla cardíaca (...) Se considera que el pcte tiene un riesgo quirúrgico alto pero se sugiere evaluar la reserva contráctil mediante ecocardiograma de estrés con DBT.
23-VII/08 9:40 (...) Paciente críticamente enfermo con (ilegible) valvular severa, se descartó ayer x cateterismo enfermedad coronaria (...) El grupo de falla cardíaca desea evaluar (ilegible) mediante ecocardiograma (...) antes de decidir llevarlo a cirugía pendiente decisión de junta de cirugía cardiovascular se decida entonces.
(...)
24/julio/2008 9+00 Se realizó ecocardiograma stress con dobutomina, se observó viabilidad miocárdica parcial, será revaluado por el cardiovascular para definir cirugía.
(...)
26-VII-08 10:10 (...) Plan: Se comenta con cirugía cardiovascular Dra. Giraldo, quien nos dice que la cirugía se llevará a cabo el próximo viernes y que se debe esperar este tiempo para disminuir el riesgo, la bacteria generada por procedimiento dental realizado el día de ayer en paciente con anamalia valvular, pueda llevar a endocarditis. (...) 19:00 (...) Plan: Continua igual manejo en VAN mientras cumple tratamiento antibiótico y se puede llevar a cirugía.
29 de julio de 2008 9:00 AM (...) Hasta la fecha tiene programada cirugía de cambio valvular para el día viernes 1ro de agosto de 2008. (...)

Julio 31/08

10:20 am Cardiología – Falla cardíaca

Informa que su **entidad de salud NO le autorizó la cirugía x lo cual se decide dar salida.**

Su reemplazo valvular es prioritario x lo cual se entrega orden y resumen de HC para que lleve a su entidad de salud y lo puedan programar pronto para operarlo.

(...)

NOTA: 10:30 AM: Se informa que el procedimiento quirúrgico no fue autorizado por parte de la EPS del paciente por lo cual se suspende provisionalmente el procedimiento. Comentamos con los servicios de cirugía cardiovascular y falla cardíaca, quienes en su estabilidad actual deciden dar de alta con recomendaciones, cita control por consulta externa y formula médica, pendiente definir realización de cambio valvular de forma ambulatoria.

- Resumen de historia clínica en relación con la atención prestada durante los días 17 y 23 a 31 de junio de 2008: (Fl. 157-158):

DIAGNÓSTICOS DE INGRESO:

1. INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA DESCOMPENSADA
2. DESCARTAR EVENTO CORONARIO AGUDO
3. CHOQUE CARDIOGÉNICO

DIAGNÓSTICOS DE EGRESO:

1. ESTENOSIS AÓRTICA SEVERA E INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA
2. POST CORONARIOGRAFIA CORONARIAS SANAS FEV115%
3. FRACCION DE EYECCION 25% POR ECOGRAFIA STRES CON DOBUTAMINA
4. INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA SECUNDARIA
5. INSUFICIENCIA RENAL AGUDA RESUELTA
6. POP EXODONCIA RESTOS RADICULARES PREMOLAR IZQUIERDO POR FOCO SEPTICO DENTAL

CAUSA DE ADMISIÓN Y ENFERMEDAD ACTUAL:

Paciente remitido desde Popayán por cuadro clínico de 5 días de evolución consistente en edema de miembros inferiores, dificultad respiratoria progresiva y episodios que fueron interpretados como equivalentes aginosos por lo cual se inició manejo para evento coronario agudo.

El paciente ingresa a esta Institución el 17 de julio de 2008 en horas de la madrugada, en regulares condiciones generales, polipnéico, con TA 95/61, se hospitaliza en la Unidad de Cuidados Intensivos y se inicia manejo médico por descompensación de falla cardíaca.

El paciente tiene 2 troponinas que fueron tomadas con más de 8 horas de diferencia, ambas fueron negativas. Ese mismo día se realiza un ecocardiograma transtorácico que muestra cavidades izquierdas dilatadas, una disfunción sistólica severa del VI con fracción de eyección 15-20%, una estenosis aórtica severa con gradiente pico de 48 mmHg y gradiente medio de 27 mmHg, un anillo mitral dilatado con insuficiencia moderada, cavidades derechas dilatadas con función sistólica del VI disminuida y una presión sistólica en la arteria pulmonar de 66mmHg, a pesar de eso el paciente requirió soporte inotrópico con Dobutamina debido a sus malas condiciones generales y estuvo hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos sin requerir ventilación mecánica invasiva. Poco a poco el paciente va evolucionando de manera satisfactoria, sin embargo es valorado por cirugía cardiovascular quienes consideran que es un paciente de alto riesgo, se decide realizar cateterismo cardíaco el día 22 de julio de 2008 el cual muestra unas arterias coronarias sanas.

Durante ese tiempo el paciente desarrolló una falla renal aguda que fue corrigiendo. Se traslada posteriormente a la Unidad de Cuidado Intermedio y se solicita un ecocardiograma de estrés con Dobutamina para definir conducta quirúrgica, el examen muestra una estenosis aórtica calcificada con área calculada en reposo de 1.1 cm² y con Dobutamina de 0.7 cm², gradiente transvalvular en reposo medio de 18 mmHg y post Dobutamina de 24 mmHg, con evidencia de reserva miocárdica (fracción de eyección en reposo 15% y post Dobutamina 25%).

Es valorado por el servicio de cirugía cardiovascular en junta cardioquirúrgica el día 25 de julio y se considera que el paciente es candidato a reemplazo valvular aórtico por lo cual se inicia protocolo para preparación previo a la cirugía, es valorado por odontología y cirugía maxilofacial y se hace tratamiento odontológico respectivo (exodoncia de restos radiculares), se da manejo con antibióticos por infección periodontal y se programa para el 01 de agosto del 2008 tras toma de hemocultivos los cuales fueron reportados como negativos.

*Paciente evoluciona de manera satisfactoria, sin soporte inotrópico, con reversión de falla renal por bajo gasto, pero permanece con episodios de disnea intermitente. **El día 31 de julio de 2008 informan que la EPS no autorizó su cirugía por lo cual se decide dar salida con una orden prioritaria para que sea autorizado en la Institución donde consideren correspondiente. Cita control por Cardiología - Falla Cardíaca de su EPS***

De la atención médica recibida en el Hospital Susana López de Valencia desde el 8 al 9 de agosto de 2008 (Fl. 1- C. Pruebas 1 y 2)

- Epicrisis y contraremisión de pacientes diligenciada el día **08 de agosto de 2008**: (Fl. 109)

"Motivo de consulta: disnea y fatiga

(...)

Plan de manejo ambulatorio: Remisión a III nivel"

- Evolución y tratamiento del día 9 de agosto de 2008, en el que se consignó a las 07:00 horas: (Fl. 112)

09/08/08 MEDICINA INTERNA

Paciente masculino 63 años trabajador independiente procedente de área urbana de Popayán.

Portador de ICC por estenosis valvular aortica severa con cateterismo del 17/07/08 que mostro coronarias sacras estenosis aortica severa e insuficiencia mitral moderada (...)

Programado para reemplazo valvula no se realizó por falta de autorización de su IPS

Al momento de su ingreso sólo recibia (ilegible) y tramitidina.

Consulta nuevamente por disnea y edema de (ilegible) ...

Ingresa en regulares condiciones generales (...)

Cx: se hospitaliza para compensación (VON) debe remitirse a IV Nivel

- Formato de *Referencia de Pacientes* del 09 de agosto de 2008, a través del cual se tramita la remisión del paciente: (Fl. 110):

*"A. IDENTIFICACION DE INSTITUCIONES
DE HSLV A: IV Nivel*

SERVICIO AL CUAL SE REMITE: URG – MED INTERNA

Ingres a 8/8/8 13:23 h

(...)

IDx. 1. ICC FC IV D / fevi 15%

2. Estenosis aortica severa Insuf mitral (ilegible)

3. LITA TC

(Ilegible)

Pcte aceptado en clínica Valle Lili"

De la atención médica recibida en la Fundación Valle del Lili desde el 9 al 11 de agosto de 2008 (Fl. C. Pruebas 1 y 2):

- Historia clínica - Unidad de Urgencias del 09 de agosto de 2008 (Fl. 136)

"Paciente que estuvo hospitalizado aquí entre julio 17 y julio 31/2008 por cuadro de falla cardíaca, se encontró estenosis aortica severa e insuficiencia mitral (...)

En junta cardíaca – Qx deciden reemplazo aórtico y estaba programada para ago 1º pero su EPS no autorizó y dan de alta. Hoy de nuevo presenta disnea (ilegible) y edema por lo cual lo remiten. Regular estado general."

- Consentimiento informado suscrito el 09 de agosto de 2008, en la Unidad de Servicio de UCI-A, por la esposa del paciente, para la práctica del procedimiento "catéter venoso central" (Fl. 140)

- Evolución de hospitalización en la que en la anotación realizada el día 11 de agosto de 2008 a las 07:00 horas, se indica por el médico cirujano de UCI: (Fl. 139)

"Plan: se solicita (ilegible) autorización para llevar a cirugía ante el alto riesgo de descompensación hemodinámica asociada a la falla

- Resumen de historia clínica en relación con la atención prestada durante los días 9 a 11 de agosto de 2008, en la Unidad de Cuidados Intensivos: (Fl. 134-135):

"DIAGNÓSTICOS DE INGRESO:

1. INSUFICIENCIA CARDÍACA CONGESTIVA (EP 15 %)
2. CLASE FUNCIONAL NYHA IV
3. ESTENOSIS AÓRTICA SEVERA
4. INSUFICIENCIA MITRAL
5. FALLA RENAL AGUDA
6. HIPERTENSIÓN PULMONAR

DIAGNÓSTICOS DE EGRESO:

1. INSUFICIENCIA CARDÍACA CONGESTIVA (EP 15%)
2. CLASE FUNCIONAL NYHA IV
3. ESTENOSIS AÓRTICA SEVERA
4. INSUFICIENCIA MITRAL
5. FALLA RENAL AGUDA
6. HIPERTENSIÓN PULMONAR

CAUSA DE ADMISIÓN Y ENFERMEDAD ACTUAL:

Paciente conocida en la Institución por hospitalización previa el mes de julio secundario a estenosis aórtica severa con insuficiencia mitral moderada, coronarias sanas, fracción de eyección del 15 % en ventrículo izquierdo, insuficiencia cardíaca congestiva secundaria, insuficiencia renal aguda, quien se encontraba en protocolo prequirúrgico para cambio valvular aórtico, pero la entidad no dio autorización para el proc. El paciente se estabilizó y fue posible manejarlo ambulatoriamente.

Ingreso por el servicio de urgencias el día 9 de agosto del 2008 refiriendo haber presentado tres días de evolución de disnea, edemas de miembros inferiores, ortopnea y disnea paroxística nocturna. Motivo por el cual consultó al hospital Susana López de Valencia en el Dpto del Cauca en donde fue evaluada y remitida con la impresión diagnóstico de insuficiencia cardíaca congestiva, estenosis aórtica, hipertensión arterial.

Al servicio de urgencias ingresó con una TA 65/49 FC 72, FR 20, T 36.4, con soplo aórtico grado II, estertores pulmonares y disminución del murmullo vesicular, edema marcado de miembros inferiores. Fue hospitalizada en la UCI con goteo de norepinefrina para ser titulado para alcanzar tensiones arteriales medias mayores o iguales a 80 mmHg.

*Ingreso a la UCI con compromiso hemodinámico motivo por el cual se continuó el tratamiento inotrópico, y la monitorización continua. Se adicionó al tratamiento todo el tratamiento para falla cardíaca y se adiciono dobutamina en goteo para mejorar la compensación de la falla. El paciente mejoró progresivamente de su estado de descompensación hasta lograr la estabilidad pero requiriendo norepinefrina para dicho estado. **Se solicitó autorización a su Entidad Prestadora de Salud para realizar cirugía de carácter urgente, por ser esta una reconsulta en poco tiempo, considerada como una urgencia vital. La respuesta de la Entidad fue negativa, argumentando que ya tiene autorización para llevar a cabo el procedimiento en la Clínica Rey de David.** Por esto motivo se decidió remitir a la UCI de la Clínica Rey de David para realizar procedimiento de corrección valvular. En el momento el paciente tiene las siguientes órdenes.*

- Dieta hiposódica
- Restricción hídrica
- Norepinefrina para titular según tensión arterial media de 80 mm Hg
- Dobutamina 250 mg en 250 cc para pasar 20 cc hora
- Furosemda 5 mg intravenosos cada cuatro horas
- Enoxaparina 40 mg subcutáneos interdiarios
- Omeprazol 20 mg vía oral día"

De la atención médica recibida en la Clínica Rey David – COSMITET Ltda. desde el 11 al 14 de agosto de 2008 (Fl. 266 y ss C. Pruebas 2):

- Epicrisis Unidad de Cuidado Intensivo Adultos, en la que se consigna como fecha de ingreso el 11 de agosto de 2008, y egreso el 14 de agosto de 2008 (Fl. 268-269):

*"ENFERMEDAD ACTUAL: paciente que fue hospitalizado por ICC, en el mes de julio de este año, se evidenció una estenosis severa aortica con insuficiencia mitral moderada, con compromiso de la fe, (fe de 15%) se dio manejo médico, pero el paciente a continuado haciendo descompensaciones de la falla cardiaca, que ha requerido de manejo hospitalario, en esta ocasión se hospitaliza de nuevo por su sintomatología de falla cardiaca, se dio manejo (...) y **se le ofreció manejo quirúrgico, para realizar cambio valvular aórtico, pero la decisión de la EPS, fue trasladarla a la CRD, para realizar el procedimiento.***

(...)

ANALISIS PLAN: (...) se solicita valoración por el equipo de cirugía cardiovascular, para manejo quirúrgico si es candidato, según remisión el paciente elevó los niveles de creatinina.

(...)

14/08/2008 (...)

NOTA: Paciente solicita el alta voluntaria, paciente quien se encuentra hemodinamicamente estable, sin angina, y el discurso y sus pensamientos no son asintomáticos, pese a la reiterada interna por que el paciente siga en la institución para completar el manejo, firma el acta voluntaria en presencia de el personal de enfermería y de sus familiares como testigos, del intento por persuadirlo para continuar manejo en la institución."

12:30

NOTA: Paciente quien se le explica todos los posibles riesgos que tiene y de la necesidad de hacer los procedimientos administrativos para realizar cirugía de carácter urgencia vital y firma acta voluntaria, por casi 3 Hr se explicó al paciente, y por 40 minutos a los familiares pero el paciente (Señor Oscar López) decidió solicitar la suspensión del tratamiento y que está "muy bien" y que se ira de la clínica Rey David.

De la atención médica recibida en centro médico "CARDIO ESPECIALIDADES LDTA" el día 25 de agosto de 2008 (Fl. 18-19 C. Ppal):

- Valoración realizada por el área de cardiología el día 25 de agosto de 2008, en la que se indica:

"Se ha documentado por manifestación de insuficiencia cardíaca, dolor tóraxico reciente posterior en extremidades y estudio ecocardiográfico y cateterismo cardíaco, estenosis aórtico severa, insuficiencia mitral moderado coronarios (...)y post dobutamina (25%), insuficiencia renal aguda por no autorización de cirugía x EPS se suspendió proced/ Qco.

(...)

*Dx 1. ICC CF II – IV Etapa C-D
2. Estenosis aortica severa e insuficiencia mitral moderada
3. Coronarios Sgnos FE VI 25% por eco stress por dobutamina
4. ICC 2ª
5. Insuficiencia renal aguda*

(...)

*Se revalorará cirugía por otro grupo de cirugía C. Vascular o tutela (F. Valle del Lili)
En conversa con familiares se sugiere hospitalizar en II Nivel para compensar ICC*

- Prescripción médica en la que el 25 de agosto de 2008, el médico cardiólogo ordena:

*"Hospitalizar en 2º nivel para compensar de Insuficiencia cardíaca
Historia de estenosis aórtico severo, insuficiencia mitral moderada, FEVI 25% post dobutamina"*

De la atención médica recibida en el Hospital Susana López de Valencia desde el 25 de agosto al 7 de septiembre de 2008 (Fl. 1- C. Pruebas 1 y 2):

- Historia clínica urgencia, diligenciada el día **25 de agosto de 2008**, en la que se consigna: (Fl. 64)

*"Por colapso total no disponibilidad de cama.
Hora de atención: 16 + 23 h
(...)
DIAGNÓSTICOS
1. ICC III C descompensada
2. Estenosis aortica severa, Insuf. mitral mod.
3. D. falla renal (ilegible) a descartar
4. Celulitis (ilegible)
INTERCONSULTAS: MED. INT"*

- En evolución y tratamiento registrado el 25 de agosto de 2008, a las 17:48 horas, se indica: (Fl. 67)

Esposa y paciente solicita alta voluntaria basada en la (ilegible) de que el pte en clínica rey David – Clínica Valle Lili le dijeron que "su enfermedad es de mal pronóstico", Deciden firmar a pesar de que se explica los riesgos y (ilegible) para paciente, el se opone a quedarse debido a que "está cansado de estar en hospitales" se trata (ilegible)..."

- Prescripción y orden médica emitida el 25 de agosto de 2008 a las 17:54 horas, en el que

se indica “ALTA VOLUNTARIA” (Fl. 66 C. pruebas), para lo cual fue suscrito por el paciente Oscar José López Pajoy y su esposa la señora Blanca Nubia Pérez, declaración voluntaria en la que se manifestó: (Fl. 69)

“Que por mi propia voluntad y contra el consejo del personal médico que me recomienda permanecer en él, abandono este hospital. Por lo tanto no habrá responsabilidad alguna de este centro de salud o de su personal, en caso de complicaciones.

[A mano alzada] el deseo es la (ilegible) de el yo como esposa aceto (sic) y por dictamen definitivo de los especialistas.”

- En la evolución y tratamiento el día 30 de agosto de 2008 a las 20:15 horas, se establece que: (Fl. 16):

“MEDICINA INTERNA

63 AÑOS

Paciente conocida en la Institución

AP: Falla cardíaca con cavidades dilatadas con disfunción sistólica severa (...)

En julio se realizó eco stres dobutamina evidenciando reserva contráctil por lo que se programa para ccv pero FcPs nueva/ no autorizó cx - es llevado a otra Institución de Cali, le refiere alta mortalidad intraoperatoria por lo que ellos piden alta voluntaria.

Con falla cardíaca aguda (...)

Persistencia de Disnea – edemas es traído por familiares

Lesiones en piel de MsIs 2º a implantes de ortiga.

(...)

Idx: 1. Falla Cardíaca IV C-D 2º a cardiopatía dilatada (...) Valvulopatía aortica severa (...)

2. Sx de bajo gasto.

MAL PRONÓSTICO

SE EXPLICA A FAMILIARES

ALTA MORTALIDAD A CORTO PLAZO

(...)”

- En la Epicrisis se consignó el 30 de agosto de 2008 a las 20:34 horas (Fl. 6):

Servicio de ingreso: Urg

Motivo de consulta: Ahogo

Estado general al ingreso: Regular

Enfermedad actual: Paciente con disnea de pequeños esfuerzos, edema progresivo ascendente y lesión en pie por implante de ortiga

Antecedentes: ICC – Hipertensión pulmonar

Diagnóstico de ingreso:

1. ICC EF IVC TERMINAL

2. Sx de bajo gasto

(...)

Evolución y tratamiento: Malo

Complicaciones: Si X No ___

Diagnóstico de egreso: 1. Insuficiencia respiratoria aguda

(...)

- Historia clínica de urgencias en la que se consigna como fecha de ingreso el 30 de agosto de 2008 a las 20:40 horas: (Fl. 2)

"ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente con disnea (ilegible) edema (ilegible) y lesión en piel por implante de ortiga.

(...)

EXAMEN FÍSICO:

Aspecto general: Regular

(...)

DIAGNÓSTICOS:

1. ICC EF IVC TERMINAL

2. Sx de bajo gasto

(...)"

- Formato de *Referencia de Pacientes* sin fecha, a través del cual se tramita la remisión del paciente: (Fl. 7):

"A. IDENTIFICACION DE INSTITUCIONES

DE Hospital Susana López

A:

Paciente masculino de 63 años de edad con antecedentes de falla cardiaca con cavidades dilatadas con disfunción sistólica severa (...)

En julio se realizó eco stres dobutamina evidenciándose reserva contractil por lo que se programó para ccx pero FcPs nueva/ no autorizó cirugía, es llevado a otra Institución de Calí, le refiere alta mortalidad intraoperatoria por lo cual familiares solicitan alta voluntaria.

Consulta por cuadro clínico +- 10 días de edema de miembros inferiores ascendentes llegando a (ilegible), disnea de pequeños esfuerzo y lesiones en piel de miembros inferiores secundarios implantes de ortiga por lo cual traen los familiares.

Mala evolución clínica en (ilegible) día en emergencia (...)"

- Evolución y tratamiento registrado durante los días 31 de agosto a 7 de septiembre de 2008: (Fl. 17-22):

Ag-31-008 09:30 MEDICINA INTERNA Segundo día en emergencia 1. Falla cardiaca aguda sec. a valvulopatia aórtica severa 2. Sind bajo gasto 3. Estafilodermia y probable endocarditis infecciosa secundaria. Problemas: Insuf. Respiratoria Estado edematoso Diatesis hemorrag. x petequias gralizadas Pústulas en Ms infs (...) Plan: solicito hemocult #3. Inicio vancomicina s4 Soprote inotrópico y vasoactivo Remisión III – IV nivel
Ag-31-008 17:40 Paciente estable, mejoría leve del patrón ventilatorio (...) Menos congestión pulmonar Escasa diuresis aprx/ (...) Continua manejo médico instaurado. Pend resultado hemocultivos ss ecocardiograma
(ilegible)
Sept 01-08 15:30 Se comentó con paciente Crue Dra Nelsy Lapia quien informó que lo va a comentar a Nivel III-IV e informará respuesta
Sept 01-08 15:30 Informa auxiliar (ilegible) que el pcte presenta hemoptisis franca en 1 ocasión asociada con PA 96/66, informa al pcte que siente mucho dolor a nivel lumbar por lo cual se decide colocar dipirona (...) Se le informa al Dr, Samuel Martinez del estado de pcte.
Sept 01-08 15:30 MEDICINA INTERNA Tercer día intrahospitalario 1. Probable endocarditis infecciosa 2. Estafilodermia 3. Estenosis asítica crítica 4. Falla cardiaca aguda Marcado deterioro del estado gral, ahora con depresión del estado de conciencia. En anasarca congestiva pulmonar marcada Soporte inotrópico y vasoactivo y edemas nitroglicemia a dosis baja (...) Mal px a corto plazo, se explica situación a fliares se ordena no reanimación (yse acuerdo con la flia en caso de paro)
(...)
020908 Hora 09:45 Nota: Pte irritable hemodinamicamente (ilegible)
(ilegible)

03/09/08 MEDICINA INTERNA Paciente de 63 años de edad 5to día intrahospitalario (...) Paciente en regular estado general, alerta, en el momento con disminución de sus edemas, con soporte inotrópico y vasoactivo, recibiendo también tto antibiótico (...) Pendiente resultados de laboratorio y ecocardiograma
030908 Hora 11:00 En revista con medicina interna Dr. (ilegible) se decidió suspender remisión a IV nivel por antecedentes y pobre pronóstico. (Ya (ilegible) procedimiento en Clínica Rey David y faciliar alta voluntaria)
(...)
Sept-04-08 08:50 MEDICINA INTERNA (...) Mala evolución clínica. Tendencia permanente a la somnolencia, quejumbroso, tos humeda y moviliza secreciones, pálido, por momentos respiración agónica (...) Plan: Suspender soporte vasoactivo Se explica situación a la flia.
Sept 04-08 11:45 Se habla con los familiares del pcte, Sr. Jose López hijo, hermano el señor Niceno López, la hija Angélica López, se les informa sobre el estado clínico del pcte, sobre su pronóstico en deterioro, se habla también con el auditor de caprecom quien delante de los familiares se les informa todo el cuadro clínico del pcte las complicaciones que tienen y ellos deciden no autorizar la remisión a nivel IV (Valle) ni tampoco dejar realizarle ningún proceso quirúrgico. Oscar José López (firma) Angélica López Pérez (firma)
FISIOTERAPIA 4. Sept/08 5:00 Pm (...)
Medicina interna 4 IX 2008 H 19:20 (...) En muy mal estado general, fase terminal somnoliento (...)
Sept 5/08 MEDICINA INTERNA 8:50AM día 7 en emergencia (...) Paciente con mala evolución clínica, álgido, afebril al tacto, quejumbroso
05-09-08 Terapia respiratoria 10:00 AM (...) Con orden de no reanimación aceptada x los familiares x pronostico
(...)

- Prescripciones y ordenes médicas, administración de medicamentos, balance de líquidos, control neurológico, laboratorios clínicos realizados los días 30 de agosto a 7 de septiembre de 2008 al señor Oscar José López Pajoy (Fl. 9-15, 36-63 C. pruebas)

5.4. De la muerte del señor Oscar José López Pajoy el día 7 de septiembre de 2008

- En la evolución y tratamiento diligencia por el personal médico del Hospital Susana López de Valencia el día 7 de septiembre de 2008, se indica (Fl. 22):

07/09/08

(...)

14:40

Paciente que presenta paro cardio cerebro respiratorio se hace maniobra básica de reanimación sin encontrar respuesta, pctes solicita no hacer más maniobras ya que era un pcte terminal, se suspenden maniobras pct fallece.

- Registro civil de defunción del señor Oscar José López Pajoy en el que se consigna que murió el día 7 de septiembre de 2008 en el Hospital Susana López de Valencia. (Fl. 14 C. Ppal)

- OTRAS PRUEBAS

- Al proceso se incorporó oficio emitido el 8 de septiembre de 2008 por la Secretaria del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, a través del cual se informa a la señora Nubia Angélica López Pérez, lo resuelto en el fallo dictado dentro de la acción de tutela instaurada por la misma en calidad de agente oficiosa del señor Oscar José López Pajoy. (Fl. 14 C. Ppal):

*“... **RESUELVE: PRIMERO:** TUTELAR a favor del señor OSCAR JOSE LOPEZ PAJOY, contra CAPRECOM, los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, a la seguridad social, a una vida digna, por los motivos antes señalados. **SEGUNDO:** ORDENAR a CAPRECOM, que de manera inmediata a la notificación que se le haga de esta providencia, gestione lo necesario para que el señor OSCAR JOSE LOPEZ PAJOY se le preste el servicio CITA POR MEDICINA ESPECIALIZADA POR CARDIOLOGÍA y se le practique el procedimiento REEMPLAZO VALVULAR AORTICO, y toda la atención integral que requiera para el tratamiento de su enfermedad "ESTENOSIS AORTICA SEVERA POR HC, INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA SECUNDARIA, INSUFICIENCIA RENAL AGUDA RESUELTA", que incluya todos los medicamentos, exámenes, consultas especializadas, insumos, elementos, traslados, procedimientos, intervenciones quirúrgicas y demás que recomienden los médicos tratantes con ocasión de dicha patología. **TERCERO:** AUTORIZAR a CAPRECOM, para recobrar al FOSYGA, o a la Cuenta de Subsidio a la Oferta del Departamento, según sea el caso, por los servicios ordenados de manera integral en el fallo y que estén excluidos del POS-S, previa certificación del Ministerio de la Protección Social, de que los eventos ordenados sean NO POS-S respecto de la Patología "ESTENOSIS AORTICA SEVERA POR HC, INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA INSUFICIENCIA CARDIACA*

CONGESTIVA SECUNDARIA, INSUFICIENCIA RENAL AGUDA RESUELTA". CUARTO: PREVENIR a CAPRECOM, para que en ningún caso vuelva a incurrir en la conducta generadora de la presente tutela, so pena de acarrear las sanciones previstas en el Decreto en cita. QUINTO: NEGAR la tutela respecto de la Secretaria Departamental de Salud, por no ser responsable del servicio en esta oportunidad. (...)"

7. Análisis de la Sala

Con base en las pruebas antes mencionadas, se extrae que el señor Oscar José López Pajoy en su calidad de afiliado al Régimen Subsidiado de la EPS CAPRECOM, fue atendido en el mes de febrero de 2008 en la clínica de la Empresa Social del Estado Popayán ESE, al presentar disnea (dificultad respiratoria) y fatiga al respirar, razón por la cual fue remitido para valoración especializada por medicina interna.

El 13 de julio de 2008, es atendido en urgencias del Hospital Susana López de Valencia, en donde permanece hospitalizado hasta el 16 de julio del mismo año, con cuadro de evolución de una semana con disnea y dolor en el hipocondrio derecho persistente, con síntomas de *"edema de miembros inferiores, dificultad respiratoria progresiva y episodios que fueron interpretados como equivalente aginosos por lo cual se inició manejo para evento coronario agudo"*¹². En atención a su regular estado de salud se ordena su remisión a un centro de nivel de atención superior (IV) UCI, por lo cual el 17 de julio es recibido en la Fundación Valle del Lili en la ciudad de Cali, en donde permanece hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos con manejo médico por descompensación de falla cardiaca, para luego ser trasladado a la Unidad de Cuidados Intermedios, hasta el 31 de julio de 2008, siendo considerado como un *"paciente de alto riesgo"*.

En esta última institución, el señor Oscar José es valorado por cirujanos -intensivista UCI y cardiovascular-, quienes advierten desde el 18 de julio la necesidad de estudiar si el manejo del paciente debe ser quirúrgico. Al respecto, obra anotación realizada el 21 de julio en la que se consigna la orden de programar la cirugía y en el registro del 25 de julio se deja constancia que previa valoración del paciente por el servicio de cirugía

¹² Evento coronario agudo: Es un término que se usa para cualquier afección que repentinamente detenga (o reduzca de manera considerable) el flujo de sangre al corazón. Cuando la sangre no puede fluir al corazón, el miocardio puede dañarse. Los ataques al corazón y la angina inestable son síndromes coronarios agudos (SCA).
<https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007639.htm>

cardiovascular, se determinó por la Junta cardioquirúrgica que el señor Oscar José López Pajoy era *"candidato a reemplazo valvular aórtico"*, luego de lo cual, se evidencia que dicha cirugía se fijó para el día 1º de agosto de 2008, por lo que se dio inicio al protocolo de preparación previa a la intervención quirúrgica, de manera que se realizaron exámenes y procedimientos consistentes en coronariografía, cateterismo, ecocardiograma transtorácico, ecocardiograma de estrés con DBT, tratamiento odontológico respectivo, manejo con antibiótico por infección periodontal, prueba de troponinas, toma de hemocultivos, entre otras atenciones médicas, indicándose el 29 de julio que el paciente *"hasta la fecha tiene programada cirugía de cambio valvular para el día viernes 1ro de agosto de 2008"*.

No obstante lo anterior, el 31 de julio de 2008 se da salida al paciente con recomendaciones, en atención a que la entidad prestadora de salud –EPS- no autorizó el procedimiento quirúrgico programado, advirtiéndose en la historia clínica que *"su reemplazo valvular es prioritario x lo cual se entrega orden [prioritaria] y resumen de HC para que lleve a su entidad de salud y lo puedan programar pronto para operarlo"*.

El 8 de agosto de 2008, nuevamente ingresa el paciente al Hospital Susana López de Valencia con síntomas de disnea y fatiga, en regulares condiciones generales, atención en la que se registra que la cirugía de reemplazo de válvula *"no se realizó por falta de autorización de su IPS"*, y se ordena su remisión a un centro de nivel de atención superior (IV) con diagnóstico de i) insuficiencia cardíaca congestiva, ii) estenosis aórtica y iii) hipertensión arterial. El 9 de agosto el señor Oscar José López Pajoy es recibido en la Fundación Valle del Lili, en donde es hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el 11 de agosto de 2008, fecha en que según consta en la historia clínica del paciente, se solicitó a la Entidad Prestadora de Salud –EPS- autorizar la realización de la cirugía de carácter urgente por considerarse *"una urgencia vital"*, la cual fue negada en atención a que existía autorización para que misma fuera realizada por la Clínica Rey David, en atención a ello, se ordena la remisión del paciente a dicha institución, no obstante en ésta, si bien se ofrece realizar el cambio valvular aórtico, se advierte que la decisión de la EPS fue *"trasladarla a la CRD, para realizar el procedimiento"*.

El paciente permaneció hospitalizado en la Clínica Rey David desde el 11 hasta el 14 de agosto de 2008, fecha en que solicitó la salida voluntaria, la cual fue concedida luego del personal médico explicar tanto al señor Oscar José como a su familia, los posibles riesgos y la necesidad de adelantar los trámites administrativos para realizar la cirugía de *"carácter urgencia vital"*.

El 25 de agosto del 2008, previa valoración efectuada por el área de cardiología del centro médico *"Cardio Especialidades Ltda."*, el señor Oscar José López Pajoy nuevamente ingresa al Hospital Susana López de Valencia, con el mismo diagnóstico, sin embargo el paciente solicita salida voluntaria manifestando que conforme lo indicado en la Clínica Rey David, *"su enfermedad es de mal pronóstico"* y que *"está cansado de estar en hospitales"*.

El 30 de agosto de 2008, el paciente es internado nuevamente en el Hospital Susana López Valencia, al presentar síntomas de ahogo, disnea de pequeños esfuerzos y edema progresivo ascendente, dándose por el personal médico *"mal pronóstico"*, y *"alta mortalidad a corto plazo"*, razón por la cual se advierte necesidad de remisión a nivel de atención III – IV, pero ésta se suspende en atención a los *"antecedentes y pobre pronóstico"*. En la evolución el paciente se advierte el marcado deterioro del estado general, y mal pronóstico a corto plazo, situación que se pone en conocimiento de familiares quienes autorizan la no reanimación en caso de paro. A su vez el 4 de septiembre de 2008, en atención al cuadro clínico y las complicaciones presentadas por el señor López Pajoy, previa conversación con familiares y auditor de CAPRECOM, se decide por éstos, no autorizar la remisión al Valle a un centro de atención superior, ni la realización de proceso quirúrgico alguno. Bajo estas circunstancias, el paciente permaneció bajo la valoración y manejo médico de los profesionales, hasta el 7 de septiembre de 2008, fecha en la que finalmente fallece al presentar un paro cardio cerebro respiratorio.

Por su parte, se tiene que el 8 de septiembre de 2008, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, profirió sentencia dentro del proceso de tutela que adelantó la esposa

del señor Oscar José López Pajoy en calidad de agente oficiosa en contra de CAPRECOM, en la que se resolvió tutelar sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordenó la prestación integral del servicio requerido por el paciente, y por tal la realización del procedimiento de reemplazo válvula aórtico, la que según se evidencia en la historia clínica allegada al expediente, no le fue practicada durante su estadía en los diferentes centros médicos.

De lo anterior se extrae entonces, que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM prestó al señor Oscar José López Pajoy, el servicio de salud con lugar a la consulta en urgencias realizada por el mismo desde el mes de febrero del 2008, frente a quien en razón a la sintomatología presentada se determinó en el mes de julio por el personal médico especialista en cardiología, que era candidato a la cirugía de cambio de válvula aórtica, y por lo cual se dio inicio inmediato al protocolo de preparación previa para la intervención quirúrgica. No obstante lo anterior, se encuentra que dicho procedimiento nunca fue practicado, pues a pesar de la gravedad del diagnóstico que se pronosticaba, CAPRECOM en calidad de Entidad Promotora de Salud -EPS- a la cual se encontraba afiliado el señor López Pajoy, nunca autorizó la realización del mismo.

Así se evidencia en las diferentes anotaciones registradas en la historia clínica a partir del 31 de julio de 2008, hasta la fecha en que fallece el señor Oscar José López Pajoy, en donde se indica en varias oportunidades por el personal médico que la EPS no autorizó la intervención quirúrgica requerida, situación que entiende la Sala en definitiva incidió en el deterioro del estado de salud del paciente, frente a quien, en atención a la mala evolución de cuadro clínico luego de ingresar en cuatro oportunidades distintas a urgencias, se dispuso el 4 de septiembre de 2008, no realizar proceso quirúrgico alguno, resultando tardía la orden del 8 de septiembre emitida en sede de tutela en contra de CAPRECOM, cuando el paciente ya había fallecido.

De este modo, es evidente para la Sala que la entidad demandada se abstuvo de autorizar la práctica del procedimiento prescrito por el médico tratante, sometiendo a la parte actora mientras su cuadro clínico empeoraba, a una serie de trámites administrativos, lo cual en

definitiva trabó el servicio médico asistencial prestado al señor Oscar José, impidiendo se ejecutara de manera oportuna el tratamiento ordenado.

De manera que se encuentra probada la falencia presentada en la atención médica prestada al señor López Pajoy, sin embargo, advierte la Sala que no es posible concluir que la muerte del mencionado se hubiere evitado de haberse practicado la cirugía, toda vez que conforme quedó consignado en la historia clínica, se trataba de un paciente de alto riesgo, con antecedentes médicos marcados, quien en sus diferentes ingresos a los centros médicos siempre mostró regular estado general. Sin embargo, resulta claro para la Sala, que la omisión de la entidad demandada de autorizar el procedimiento ordenado, privó al paciente de la posibilidad de reestablecer o mejorar su estado de salud, en las patologías que lo aquejaban en relación con su corazón. *“Debe recalarse para el caso que la búsqueda de la preservación de la vida y la integridad del paciente es el fin último de toda actividad médica y, en consecuencia, mientras existan posibilidades de conseguirse dicho propósitos, deberá el médico privilegiar esa búsqueda”.*

Así las cosas, para el *sub examine*, el daño que se evidencia es la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable le hubiera prolongado la expectativa de vida, esto por cuanto, no se puede afirmar con certeza toda vez que no hay demostración científica sobre ello.

Por lo expuesto, concluye la Sala que no le asiste razón a la entidad apelante, en consecuencia se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos objeto de demanda.

8. LEGITIMACIÓN

En relación con la señora Blanca Nubia Pérez quien afirma actuar en calidad de esposa del señor Oscar José López Pajoy, obran en el expediente las declaraciones rendidas por las señoras Yady Rocio Zúñiga Quiñonez, Rosa Nery Benavides Ceron, y Luz Mary Gutiérrez

(Fl. 309 y ss C. Pbas 2), quienes identifican a la mencionado como la compañera permanente del fallecido. Ello sumado que en la historia clínica del paciente, se identifica a la señora Blanca Nubia como la esposa quien lo acompañó a las consultas de urgencias en diferentes centros médicos.

En cuanto al señor Luis Carlos Pérez, se encuentra acreditado dentro del proceso, que es hijo de la señora Blanca Nubia Pérez, compañera permanente del fallecido, (Fl. 6 C. Ppal) demandante frente a quien se demostró con las declaraciones rendidas dentro del proceso por las antes mencionadas, que existía una relación de padre e hijo con el señor Oscar José López Pajoy

En cuanto a la legitimación de los demás demandantes, se encuentra:

DEMANDANTE	PARENTESCO	Registro civil de Nacimiento
Oscar José López Pérez	Hijo	Fl. 7
Nubia Angélica López Pérez	Hija	Fl. 8
Oscar Fabio López Llantén	Nieto	Fl. 9
David Leonardo López Cabrera	Nieto	Fl. 10
Lina María Urrea López	Nieta	Fl. 11
Yesica Alejandra Urrea López	Nieta	Fl. 13
Jhon Wilson Urrea López	Nieto	Fl. 12

Por tanto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa material por activa de los anteriores demandantes.

En cuanto al señor Jhon Wilson Urrea Pérez quien actúa en calidad de esposo de la señora Nubia Angélica López Pérez, y la demandante Vitalia María Cabrera Baos en calidad de esposa del señor Oscar José López Pérez, se advierte, que no obra en el expediente prueba alguna que permita inferir la afectación que se alega generó la muerte del señor López Pajoy. Por tal estima la Sala que la legitimación en la causa de los mencionados

demandantes no se encuentra acreditada, aspecto que de todos se advierte no fue objeto de apelación.

9. Perjuicios Inmateriales

La parte actora apela parcialmente la sentencia de primera instancia, solicita se incremente el valor reconocido por perjuicios morales y pérdida de oportunidad, atendiendo al dolor, angustia y desolación que padecieron los demandantes a causa de la desatención y negligencia de la entidad demandada. A su vez reclama la aplicación del principio de reparación integral y el derecho a la igualdad.

Al respecto, es preciso reiterar que dentro del presente asunto, el daño que se debe indemnizar, no es la muerte del señor Oscar José López Pajoy, por cuanto no se logró establecer que la falla administrativa de la entidad demandada haya sido la causa eficiente del mismo, sino la pérdida de oportunidad entendida como un daño con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo.

En cuanto al reconocimiento de una indemnización a título de pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado no ha sido unánime. Por un lado, la Subsección A, ha considerado que en los eventos en que se encuentre acreditada la responsabilidad de una entidad pública por la causación de un daño consistente en la pérdida de oportunidad, no existe incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño consistente en la pérdida de oportunidad y a su vez, el reconocimiento por concepto de perjuicios morales¹³, estimando procedente acceder a ambos rubros. Así lo estimó dicha Subsección al analizar un caso en donde se discutió la responsabilidad de la entidad por la muerte de un paciente, a quien si bien no se logró

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A". Sentencia de 7 de julio de 2011, Exp. 20.139. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. *"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 (...)"*.

atribuir dicho daño, si se encontró probada la responsabilidad por la pérdida de oportunidad de *curación y de sobrevivir*, por cuanto se dejó de brindar al paciente, atención durante las dos primeras horas de evolución de su cuadro clínico, y no se realizó la transfusión de sangre que necesitaba en atención a la hemorragia presentada; asunto en el que la Sala de la Subsección A, estimó procedente reconocer una indemnización a título de pérdida de oportunidad y otra por perjuicios morales, descartando la posibilidad de un pronunciamiento sobre los perjuicios materiales pretendidos en la demanda, en tanto convino en que los mismos derivaban de la muerte del paciente, siendo *que “el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del señor Jhon Fernando Urueña García sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir”*.¹⁴

La Subsección B, por su parte, en un caso en el que declaró la responsabilidad de la entidad por el daño consistente en la pérdida de oportunidad con lugar a la falta de prestación de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno a un recluso, quien finalmente falleció, determinó que la indemnización se debía limitar al reconocimiento de perjuicios morales¹⁵, precisando en cuanto a los demás perjuicios que *“Comoquiera que no se encontró probado un claro e ineludible nexo causal entre la falla del INPEC y la muerte del señor Anacreonte Gómez, no hay lugar a pronunciarse sobre la responsabilidad de aquélla ni por el concepto de goce a la vida derivado, según la causa petendi de la demanda, de la muerte del compañero y padre de los demandantes, ni por los perjuicios materiales causados por cuenta de esta última.”*¹⁶

Al respecto, se debe indicar que esta Sala, acoge la tesis planteada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en atención a que la pérdida de oportunidad obedece precisamente a que se privó al paciente de la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable le hubiera prolongado la expectativa de vida, pero

¹⁴ Sentencia de 14 de marzo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632) Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON.

¹⁵ Al respecto ver sentencias del 29 de agosto de 2013 Radicación No. 190012331000200201154-01 (31263) y 5 de marzo de 2015, Radicación No.: 08001-23-31-000-2000-03119-01(34921) Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. En esta última, la Corporación concluyó: *“Como en este caso no se condena al Instituto de Seguros Sociales por las secuelas de carácter funcional y estético que sufre el paciente, porque, como antes se señaló, esos daños se produjeron como consecuencia de la lesión con arma de fuego que le infirió un tercero, sino por los perjuicios que sufrieron los demandantes por la omisión de la entidad demandada de realizar las gestiones necesarias para practicarle de manera oportuna el injerto nervioso, que hubiera podido mejorar su estado, la indemnización se limitará al pago del daño moral, derivado de ese daño autónomo.”*

¹⁶ Ibidem

que a ciencia cierta se desconoce la probabilidad que se tenía de obtener un resultado positivo a la intervención¹⁷.

En este caso en particular, no obra en el expediente prueba científica alguna que dé cuenta de la probabilidad exacta que tenía el señor López Pajoy de sobrevivir en caso de haberse practicado el procedimiento ordenado, y por su parte, los testimonios únicamente dan cuenta del dolor y angustia que debieron padecer los demandantes al ver a su familiar privado de recibir la atención ordenada por los médicos, y por tal verse disminuidas las posibilidades de su recuperación.

De manera que las pruebas obrantes dentro proceso, sólo dan cuenta de los perjuicios morales padecidos por los demandantes, circunstancia que a consideración de esta Sala, impide ordenar una indemnización diferente a dicho concepto. En razón a ello, toda vez que el A quo procedió a reconocer una indemnización a favor de la parte actora a título de *"pérdida de oportunidad"* y teniendo en cuenta que la entidad demandada apeló el fallo de primera instancia, recurso que se entiende interpuesto en lo que le es desfavorable, se procederá a revocar la condena impuesta por dicho concepto.

En cuanto al valor a indemnizar por concepto de perjuicios morales, derivados del daño consistente en la de pérdida de oportunidad o chance que tenía el paciente de reestablecer su salud, el alto Tribunal ha indicado que *"para efectos de determinar el quantum de la indemnización deberá estarse a las pruebas que obran en el expediente, a la revisión de casos similares y a la aplicación del principio de equidad, para garantizar así el derecho a la igualdad de los afectados"*.

Igualmente, frente a la tasación de dicho perjuicio de carácter extrapatrimonial, dicha Corporación ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente

¹⁷ Es preciso indicar que está Corporación acogiendo la posición del Consejo de Estado antes referida, en caso de similares condiciones fácticas, confirmó la sentencia emitida en primera instancia en la que se limitó la indemnización por la pérdida de oportunidad, al pago de perjuicios morales. Sentencia No. RD-101 del 03 de septiembre de 2015, Radicación: 19001-33-31-002-2011-00014-01, Demandante: Miryam Ciceli Medina Quiles, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, M.P.: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.

juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso. De manera que es necesario acreditar el perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por la entidad demandada, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.¹⁸

Así las cosas, en atención al vínculo de parentesco que unía a la víctima directa – Oscar José López Pajoy- con su compañera permanente, hijos, y nietos, estima la Sala que atendiendo al precedente jurisprudencial en casos similares, estima la Sala que es procedente incrementar la condena por perjuicio moral a su favor, así:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
Blanca Nubia Pérez	Compañera permanente	50 SMLMV
Oscar José López Pérez	Hijo	50 SMLMV
Nubia Angélica López Pérez	Hija	50 SMLMV
Luis Carlos Pérez	Hijo	50 SMLMV
Oscar Fabio López Llantén	Nieto	25 SMLMV
David Leonardo López Cabrera	Nieto	25 SMLMV
Lina María Urrea López	Nieta	25 SMLMV
Yesica Alejandra Urrea López	Nieta	25 SMLMV
Jhon Wilson Urrea López	Nieto	25 SMLMV

Por lo anterior, la Sala procederá modificar la sentencia en lo que respecta a las indemnizaciones a reconocer por concepto de perjuicios morales.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632)

Además, teniendo en cuenta que en virtud del Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, se suprimió y se dispuso la liquidación de la entidad aquí demandada, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de aclarar que la entidad llamada a responder es la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM “EICE” en liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia emitida el 27 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, el cual quedará así:

***“PRIMERO:** Declarar administrativamente responsable a la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM “EICE” en liquidación**, por la pérdida de oportunidad causada, al omitir dar la autorización para la intervención quirúrgica del señor OSCAR JOSE LOPEZ PAJOY, de conformidad con lo expuesto anteriormente.*

***SEGUNDO:** En consecuencia, **CONDENAR** a la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM “EICE” en liquidación**, a pagar a título de perjuicios morales:*

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN
Blanca Nubia Pérez	TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$34.472.700)
Oscar José López Pérez	TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$34.472.700)
Nubia Angélica López Pérez	TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$34.472.700)
Luis Carlos Pérez	TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS MCTE (\$34.472.700)

Oscar Fabio López Llantén	DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$17.236.350)
David Leonardo López Cabrera	DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$17.236.350)
Lina María Urrea López	DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$17.236.350)
Yesica Alejandra Urrea López	DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$17.236.350)
Jhon Wilson Urrea López	DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$17.236.350)

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia emitida el 27 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán por el cual se reconoció una indemnización a título de pérdida de oportunidad, y en su lugar se deniega.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia del 27 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, dentro del proceso promovido en ejercicio de la acción de reparación directa por los señores **Blanca Nubia Pérez y otros** contra la **Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM “EICE” en liquidación**, por las razones expuestas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado Administrativo del sistema escritural, que por reparto le corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Es preciso distinguir entre el daño originado en la pérdida oportunidad y los perjuicios que dicho flagelo genera,

al producir angustia y congoja en quienes

La Subsección B, por su parte, en un caso en el que declaró la responsabilidad de la entidad por el daño autónomo a la pérdida de oportunidad que tenía el paciente de mejorar su aspecto y funcionalidad visual, al recuperar el movimiento de algunos músculos de la cara, con la cirugía recomendada por el especialista de *injerto nervioso*, y dejada de practicar por la omisión de la entidad de realizar las gestiones administrativas necesarias para ello, la Sala determinó que la indemnización se debía limitar al reconocimiento de perjuicios morales¹⁹, para lo cual, a *“efectos de determinar el quantum de la*

¹⁹ Al respecto ver sentencias del 29 de agosto de 2013 Radicación No. 190012331000200201154-01 (31263) y 5 de marzo de 2015, Radicación No.: 08001-23-31-000-2000-03119-01(34921) Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. En esta última, la Corporación concluyó: *“Como en este caso no se condena al Instituto de Seguros Sociales por las secuelas de carácter funcional y estético que sufre el paciente, porque, como antes se señaló, esos daños se produjeron como consecuencia de la lesión con arma de fuego que le infirió un tercero, sino por los perjuicios que sufrieron los demandantes por la omisión de la entidad demandada de realizar las gestiones necesarias para practicarle de manera oportuna el injerto nervioso, que hubiera podido mejorar su estado, la indemnización se limitará al pago del daño moral, derivado de ese daño autónomo.”*

indemnización deberá estarse a las pruebas que obran en el expediente, a la revisión de casos similares y a la aplicación del principio de equidad, para garantizar así el derecho a la igualdad de los afectados". Pues bien, respecto a los demás perjuicios, en un caso similar al aquí planteado, en donde se acreditó la falta de prestación de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno a un recluso, se precisó por la misma Corporación: *"Comoquiera que no se encontró probado un claro e ineludible nexos causal entre la falla del INPEC y la muerte del señor Anacreonte Gómez, no hay lugar a pronunciarse sobre la responsabilidad de aquélla ni por el concepto de goce a la vida derivado, según la causa petendi de la demanda, de la muerte del compañero y padre de los demandantes, ni por los perjuicios materiales causados por cuenta de esta última."*²⁰

Finalmente la Subsección C de la Sección Tercera, al analizar un caso en el que se discutió la responsabilidad de una entidad hospitalaria por la tardanza en la realización de un procedimiento consistente en un lavado quirúrgico, que le restó probabilidad de mantener la integridad del miembro inferior derecho al demandante, el cual fue amputado, determinó que *"en consideración a que la pérdida de oportunidad permite hacer una proyección porcentual del daño, la indemnización de **todos los perjuicios reconocidos por la ley y la jurisprudencia** se tasarán en función de la probabilidad pérdida, que para efectos prácticos y de indemnización, es el mismo criterio usado cuando concurren culpas en un daño antijurídico"*²¹. De manera que atendiendo a la probabilidad de recuperación que tenía el paciente, y de la cual se vio privado con ocasión a la falta de atención médica, que finalmente derivó en lo que se denomina la pérdida de oportunidad, se liquidó los perjuicios inmateriales como los morales, daño a la salud y materiales como el lucro cesante.

²⁰ Ibídem

²¹ Al respecto ver sentencia del 24 de octubre de 2013 Radicación No. 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.