

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

MEDIO DE CONTROL-REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001-33-31-722-2011-00030-01
Actor:	MARIA DEL CARMEN ANGEL ALVARADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL, E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO- CUNDINAMARCA
Instancia:	SEGUNDA
Asunto:	MUERTE CONSCRIPTO- FALLA MÉDICA – DEMORA EN REMISIÓN Y PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia	SC03 – 08 – 20 - 2415

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y el apoderado de la demandada E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio – Cundinamarca, contra la sentencia del 4 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo de Bogotá D.C, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

El 26 de septiembre de 2011¹, por conducto de apoderado judicial se presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación-

¹ Fol. 24 vuelto c1.

Ministerio de Defensa- Policía Nacional y la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio- Cundinamarca (fls. 3 – 24 c.1), para que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables de la muerte del señor Iván Delgado Ángel, ocurrida el 19 de octubre de 2010 en el dicho municipio, mientras se encontraba adelantando sus funciones como Auxiliar Bachiller de la Policía Nacional prestando su servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó se realizaran las siguientes condenas:

A) MORALES:

-. Cien (100) SMLMV para los padres del fallecido Iván Delgado Ángel, María del Carmen Ángel Alvarado y Pastor Delgado Cortes.

-. Sesenta (60) SMLMV para cada uno de los hermanos del fallecido Iván Delgado Ángel, Vili Hernán Delgado Ángel, Diana Yaneth Delgado Ángel, Ludy Constanza Delgado Ángel, Yumari Delgado Ángel, Anderson Delgado Ángel y Mónica Delgado Ángel.

-. Cincuenta (50) SMLMV para el cuñado del fallecido, José Domingo González Arias.

B) MATERIALES:

-. Por lucro cesante consolidado, la suma de \$1.762.220 para cada uno de los padres.

-. Por lucro cesante futuro, solicitó para la señora María del Carmen Ángel Alvarado, en calidad de madre del fallecido, la suma de \$35.459.298.

-. Por lucro cesante futuro, solicitó para el señor Pastor Delgado Cortes en calidad de padre del fallecido, la suma de \$21.524.449

2.2. Hechos²:

En síntesis, como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte accionante indicó:

-. El 23 de febrero de 2010, el joven Iván Delgado Ángel (q.p.d.), ingresó a la Policía Nacional a prestar el servicio militar obligatorio, después de haber sido declarado apto, y fue adscrito al Comando de la Estación de Policía del Municipio de El Colegio – Cundinamarca, incorporado a la especialidad de vigilancia con el fin de “*apoyar la seguridad policía*”, de acuerdo a la Resolución No. 0066 del 23 de febrero de 2010 del Departamento de Policía de Cundinamarca.

² Fls. 4 a 12 C.1.

-. El 16 de octubre de 2010, dicho auxiliar de policía (no obstante, encontrándose con graves quebrantos de salud, elevada fiebre corporal, debilidad, pérdida de peso y apetito, tos, dolor en las amígdalas, vómito, dolor de cabeza, dolor en las articulaciones y en el tórax, expulsión de flemas con sangre y con insuficiencia respiratoria), recibió la orden de servicios No. 0635 DISPO 1.4. de fecha 17/10/2010 del Comandante del Distrito de Policía de la Mesa, para apoyar la seguridad y vigilancia del reinado que se desarrollaba en el municipio de Apulo- Cundinamarca, siendo trasladado del municipio de El Colegio al de Apulo, en la camioneta de platón descubierto, perteneciente a esa institución, encontrándose lloviendo en la mayoría del trayecto, en compañía también del auxiliar bachiller Andrés Tocora Soto.

-. Refirió que, a pesar que en dicha orden se dispuso que regiría a partir del 17 de octubre de 2010 a las 14 horas hasta el término del evento, el auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel permaneció prestando sus servicios en el Municipio de Apulo hasta el 18 de octubre de 2010 cuando fue llevado, junto al mismo auxiliar bachiller Tocora Soto, hasta el Municipio de Anapoima para apoyar el servicio de retorno.

-. Que ese mismo día, siendo las 9:00 a.m., en razón al pésimo estado de salud del Auxiliar Bachiller Iván Delgado Ángel, el Comandante de Policía de Anapoima, ordenó por radio al Comandante de Policía de El Colegio, que regresaran a dicho auxiliar a ese municipio, con el fin que le prestaran la respectiva atención médica.

-. Sólo pasadas las 13:00 horas del día 18 de octubre de 2010, el auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel es recogido por el Intendente Javier Hurtado Martínez en el Municipio de Anapoima, para ser trasladado al Comando del Municipio de El Colegio en el mismo vehículo en el que había sido llevado al Municipio de Apulo.

-. Una vez en el Municipio de El Colegio, el auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel debió trasladarse sólo a pie hasta el Hospital Nuestra Señora del Carmen, a donde llegó aproximadamente a las 14 horas, siendo atendido a las 16:56 horas de ese 18 de octubre, por los médicos Carlos Andrés León Alfonso y Linda Aurora Alvarado Zúñiga, a pesar de que ingresó en estado casi de inconsciencia, en grave estado de salud y se le diagnosticó "neumonía" y sospecha de tuberculosis, la consulta médica apenas duró 3 minutos formulándosele acetaminofén tableta y una ampolla Dipirona y en forma inmediata se procedió a darle salida a las 16:59 y expedirle una incapacidad médica por dos días.

-. Después de salir del hospital, el policial se hizo presente en la casa de su hermana Yumary Delgado Ángel y horas más tarde se presentó, por orden del Comandante, en la Estación de Policía de El Colegio, a su alojamiento.

-. En la madrugada del 19 de octubre de 2010, debido a que el estado de salud del auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel empeoraba gravemente, éste informó de su condición a sus superiores, quienes le dieron la orden al Auxiliar Henry Gómez Tapiero para que lo acompañara a pie nuevamente hasta la casa de su hermana Yumari y ante su ausencia, fueron a buscar a su cuñado José Domingo González

Arias, quien es conductor de un vehículo colectivo que presta los servicios en dicho municipio y a quien localizaron en la plaza principal. Inmediatamente José Domingo González Arias, observando el grave estado de salud, trasladó a Iván Delgado a urgencias en el Hospital Nuestra Señora del Carmen, donde fue atendido a las 9:30 am, es decir una hora y media después de su ingreso.

-. Que una vez fue revisado por parte del personal médico, observando su gravísimo estado de salud, y sangrado por la boca, se le practicó exámenes de laboratorio, se le suministró oxígeno y se le aplicó Berodual solución 0,25 mg/, medicamento, que en realidad debió suministrar los familiares del auxiliar junto con unas mangueras, por exigencia de la gerente de ese Hospital, doctora Jacqueline López Castro, pero frente al hecho que el estado de salud del paciente empeoraba aún más, se dispuso por parte del médico Livingston Acosta González su remisión al Hospital Central de la Policía Nacional en Bogotá, hospital con el que se trató de tomar infructuosamente contacto vía celular y telefónica, circunstancia apremiante que se le comunica al médico de turno de urgencias del Hospital Nuestra Señora del Carmen, quien respondió que estaba ocupado; solo hasta aproximadamente las 11:15 se logran comunicar con personal del Hospital Central de la Policía Nacional, donde manifiestan su decisión de no recibirlo. Estando pendiente tal remisión, el paciente fallece a las 12:45 de ese mismo día.

-. Se tiene entonces que el Hospital Nuestra Señora del Carmen incurrió en responsabilidad por su falta de cuidado o de aplicación e inobservancia de los protocolos y procedimientos médicos establecidos, por su reprochable, ligera e injustificada conducta consistente en la grave negligencia durante la prestación del servicio de salud del joven auxiliar bachiller de la Policía Nacional Iván Delgado Ángel.

-. Añadió que es claro que el Hospital Nuestra Señora de Carmen, de haber atendido adecuadamente y remitido en oportunidad al paciente a otro centro hospitalario, que sí contara con los recursos humanos y técnicos que se requerían para atender este tipo de urgencias y enfermedades, la salud del señor Iván Delgado Ángel no se habría agravado hasta el punto de producirse su muerte.

-. Refirió que el hoy occiso había cursado hasta el grado once de educación secundaria y dada la precaria situación económica de su familia, antes de ser reclutado, se empleaba en diferentes actividades ocasionales y con el producto de sus ingresos ayudaba y colaboraba a sus padres en los gastos de la familia; esperaba prestar servicio militar obligatorio para efectos de poder ubicarse en mejores condiciones laborales y salariales.

2.3. De los Argumentos de la parte Actora

En criterio de la parte accionante, el daño antijurídico imputable al Estado consistió en la negligencia y actitud irresponsable del Comandante de Policía de Anapoima, quien, observando los graves quebrantos de salud del Auxiliar Bachiller Delgado

Ángel, no optó por llevarlo a un Hospital de esa localidad para que fuera atendido sino que esperó 5 horas para llevarlo al Comando de la Estación de El Colegio.

En tal sentido, ha de tenerse en cuenta que la víctima había ingresado a filas en buen estado de salud y que en tratándose de lesiones personales o de muerte de los conscriptos en ejercicio de la actividad militar o policial, la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional ha sido declarada responsable bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas al tener que prestar el servicio militar de forma obligatoria por imposición de la Constitución Política.

Así mismo, añadió que el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, incurrió en falla del servicio por su falta de cuidado e inaplicación de los protocolos y procedimientos médicos establecidos, por cuanto la historia clínica presenta deficiencias en su diligenciamiento. Además, si el paciente se hubiera atendido adecuadamente y remitido oportunamente a otro centro hospitalario, el daño no se hubiera ocasionado.

El demandante invocó como fundamentos de derecho de las pretensiones, las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 11, 42, 90, 95 y 209.
- Código Contencioso Administrativo, artículos 176, 177, y 178.

2.4. De la contestación de la demanda.

2.4.1. E.S.E Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca³.

El 7 de febrero de 2012 la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carme de El Colegio, dio contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y por consiguiente fundamento jurídico- legal y propuso las excepciones de ineptitud de la demanda, y de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que esa demandada no era la Entidad encargada de la prestación de los servicios de salud que se narraron en la demanda.

Propuso las siguientes excepciones como medios de defensa:

- **Falta de presupuesto de la Responsabilidad:** Refirió que hubo una oportuna, adecuada y eficiente atención en el servicio de urgencias de la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen, ya que el señor Iván Delgado Ángel fue atendido en dos ocasiones, el 18 y 19 de octubre de 2010, en el servicio de urgencias donde se le realizaron laboratorios clínicos, se tuvo en observación y se le suministraron

³ Fls. 41 a 50 del c.1.

medicamentos, de acuerdo con los procesos, procedimientos y protocolos médicos de una Institución Prestadora de Servicios de Salud del Nivel I de atención.

Que en la primera consulta fue atendido por el Dr. Carlos Andrés León Alfonso, quien luego del examen físico, de la información suministrada por el paciente, y del resultado de los exámenes de laboratorio y al no evidenciar signos ni síntomas que indicaran la necesidad de hospitalizarlo, ni de practicarle otra clase de exámenes o ayudas diagnósticas, decide darlo de alta, ya que el primer diagnóstico fue “fiebre del Dengue” y se dejó con doble interrogación “Neumonía??”, entendiéndose como un diagnóstico improbable, para lo cual se le aplicaron y se le formularon algunos medicamentos (antibióticos) para dicho tratamiento, en esa misma consulta se le dan recomendaciones.

Que el 19 de octubre de 2010 acude nuevamente e ingresa por el servicio de urgencias, donde fue atendido oportuna, adecuada y eficientemente por el Dr. Livingston Acosa, refiriendo que no puede respirar, más tos productiva, motivo por el cual se evidencia en la Historia Clínica en el plan de manejo inicial del médico tratante que da la orden para colocarle oxígeno por cánula nasal, posteriormente con Ventury al 50% y se ordena inmediatamente su remisión, para lo cual se diligenció el respectivo formato de referencia y contrarreferencia, donde se dejó constancia concreta del estado del paciente y de la necesidad de ser valorado y su manejo urgente por medicina interna, sin obtener respuesta positiva para su traslado por parte del Hospital Central de la Policía Nacional.

Añadió que al paciente nunca se le negó el servicio, siempre se le atendió oportunamente de forma adecuada y eficiente siguiendo los procesos, procedimientos y protocolos establecidos para la atención n el servicio de urgencias.

Indicó que no está determinada la causa de la muerte que implique nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido, por cuanto no obra en el expediente dictamen médico legal que nos señale cuál fue la causa de la muerte, ni el protocolo de necropsia.

- **Falta de causa o cobro de lo no debido:** Por cuanto nadie puede enriquecerse sin justa causa a costa de otro, ya que con lo pretendido por la parte actora se ocasionaría un detrimento patrimonial a la Entidad demandada sin que medie una justa causa legal o contractual que prueben lo deprecado por la demandante y consecuentemente, se afectarían los recursos con que cuenta la Institución para la prestación de los servicios de salud.

En escrito separado llamó en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, teniendo en cuenta el Contrato de Seguros No. 1007546, vigente para la época de los hechos.

En consecuencia, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, se declarara probadas las excepciones propuestas, se condenara en costas a la parte demandante y se diera por terminado el proceso.

2.4.2. Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional⁴

El 8 de febrero de 2018, la apoderada de la Policía Nacional allegó contestación de la demanda, solicitando se desestimaran las pretensiones de la demanda y se condenara en costas a la parte demandante, toda vez que el Auxiliar Iván Delgado, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2853 de 1991, podía cumplir con el apoyo de vigilancia en los estadios y fiestas, por cuanto estas funciones se catalogan como de orden social.

En consecuencia, de acuerdo a lo descrito en la demanda, el fallecimiento del Auxiliar Bachiller no se produjo como consecuencia de una actividad propia del servicio policial.

2.4.3. La Previsora S.A. – Compañía de Seguros⁵

El 25 de mayo de 2012, la Llamada en garantía La Previsora S.A.- Compañía de Seguros, a través de apoderada judicial, allegó contestación de la demanda y de la llamada en garantía, dentro de la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal, y por develar un propósito de enriquecimiento que no se ajusta a la ley ni a las situaciones de hecho expuestas.

Propuso las siguientes excepciones como medio de defensa:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** Por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1285 de 2009 y en el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, respecto de la entidad que representa no se agotó la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad.

- **Falta de competencia:** Teniendo en cuenta que al no haberse cumplido el requisito de procedibilidad exigido por la Ley, en lo que respecta a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, aquí llamada en garantía, el Despacho no adquirió competencia para conocer de este proceso frente a su representada.

- **Inexistencia de la Obligación Condicional de La Previsora S.A. Compañía de Seguros derivada del Contrato de Seguro Suscrito por ausencia de Configuración de Siniestro – Clausula 1. Amparos Cubiertos 1.1. Responsabilidad Civil Profesional Médica: ítem a).-:** De conformidad con lo dispuesto en el art. 1056 del Código de Comercio, el asegurador se encuentra facultado para asumir, automáticamente y a su arbitrio, todos o algunos de los riesgos que el Tomador ofrezca trasladarle, pactando de común acuerdo entre dichas

⁴ Fl. 86 del C.1

⁵ Fls. 8 a 23 del c.3

partes las coberturas, las exclusiones, los límites a los valores asegurados y demás condiciones contenidas en las cláusulas previstas en la póliza.

Refirió que la modalidad del aseguramiento de la póliza en virtud de la cual se llama en garantía es de las denominadas riesgos de “Claims Made” o lo que en su traducción literal significa “reclamos hechos o formulados” y en el argot asegurador “modalidad de reclamación”, la cual tiene como fundamento el inciso primero del art. 4 de la Ley 389 de 1997.

Por consiguiente, la cobertura otorgada por la Aseguradora al demandado Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, fue circunscrita, por una parte, a la ocurrencia del hecho dañoso – acto médico, y por la otra a las reclamaciones que formule el asegurado dentro del periodo pactado para tal efecto.

Añadió que dentro del marco del llamamiento que nos ocupa, la vigencia de la póliza que se pretende afectar, identificada con el No. 1007546 se refiere exclusivamente a la vigencia técnica comprendida entre el 28-06-2010 al 28-06-2011 y, en consonancia con la muy especial naturaleza de este contrato, en la que se exige que para que haya lugar a afectar la cobertura, es necesario que se configure el siniestro, el que se conforma tanto con la ocurrencia del hecho eventualmente cubierto- acto médico, presuntamente imputable al asegurado, el que se presentó entre los días 18 y 19 de octubre de 2010 y además con su reclamación por las supuestas consecuencias dañosas generadas a la parte actora dentro de la ya referida vigencia de la póliza, lo que en este caso no ocurrió, como quiera que el aviso por parte del asegurado a la compañía de Seguros, fue puesto en conocimiento con el acto de certificación del llamamiento, el cual se surtió el 17 de mayo de 2012, es decir 11 meses después del vencimiento del término contractual pactado en el contrato de seguro suscrito, desconociendo de esta manera la exigencia prevista la citada en la cláusula 1.

- Inexistencia del vínculo causal entre el supuesto daño producido y el Agente que intervino en el procedimiento médico en razón a que este no es consecuencia de una falla en el servicio de la administración: En efecto, en el presente proceso, es evidente que no se reúnen los presupuestos generales de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto no existe nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la titularidad de la responsabilidad, toda vez que el perjuicio sufrido no es la consecuencia directa ni indirecta de una acción o de una omisión en el ejercicio del acto médico. Es claro que la atención al paciente Iván Delgado Ángel no corresponde a una falla del servicio del Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio- Cundinamarca, como quiera que, de acuerdo con lo consignado en la Historia Clínica, a los procedimientos indicados en los protocolos hospitalarios previstos para este tipo de padecimientos de pacientes, como el que aquí se trata y a la orden de remisión elaborada para la Clínica Central de la Policía, su hora de expedición, las diferentes llamadas telefónicas que fueron realizadas con el fin de obtener la autorización de su traslado, no genera responsabilidad médica alguna imputable a la entidad médica hoy demandada.

- **Límite de la responsabilidad de la compañía Aseguradora:** Advirtió que, en el evento de una sentencia desfavorable a la Aseguradora, esta no podrá comprender riesgos no cubiertos por la póliza o riesgos expresamente excluidos del contrato de seguro, como lo dispuesto por el numeral 1.4, en la indemnización por daños morales se cubren hasta por el 50% de la suma aseguradora establecida en la caratula de la póliza y en todo caso no podrá ser superior a \$50.000.000 por vigencia.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fallo del 4 de julio de 2017, el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá D.C. resolvió lo siguiente: (269 -292 c5).

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “FALTA DE PRESUPUESTO DE RESPONSABILIDAD” y “FALTA DE CAUSA O COBRO DE LO NO DEBIDO” propuestas por el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio E.S.E Nivel I, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional y al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio E.S.E Nivel I de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte del señor Iván Delgado Ángel, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio E.S.E Nivel I a pagar con ocasión de la muerte del señor Iván Delgado Ángel por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
María del Carmen Ángel Alvarado	Madre	100 SMMLV
Pastor Delgado Corte	Padre	100 SMMLV
Vili Hernán Delgado Ángel	Hermano	50 SMMLV
Diana Yaneth Delgado Ángel	Hermana	50 SMMLV
Ludy Constanza Delgado Ángel	Hermana	50 SMMLV
Yumari Delgado Ángel	Hermana	50 SMMLV
Anderson Delgado Ángel	Hermano	50 SMMLV
Mónica Delgado Ángel	Hermana	50 SMMLV
José Domingo González Arias	Tercero damnificado	15 SMMLV

CUARTO: CONDENAR a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio E.S.E Nivel I, al pago, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, así:

-. Para María del Carmen Ángel Alvarado lo correspondiente a la suma de Dos Millones Ciento Setenta Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres Pesos con Cuarenta y Nueve centavos (\$2.170.463,49)

-. Para Pastor Delgado Cortes le corresponde la suma de Dos Millones Ciento Setenta Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres Pesos con Cuarenta y Nueve centavos (\$2.170.463,49)

QUINTO: La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio E.S.E. Nivel I, darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA la excepción de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO SUSCRITO POR AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO- CLAUSULA 1, AMPAROS CUBIERTOS 1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA: ÍTEM a)", propuesta por la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: No hay lugar a condena en costas.

NOVENO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente por secretaría líquidense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvase al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado, la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

DÉCIMO: En firme la presente decisión, archívese el proceso de la referencia, conforme lo señalado en el artículo 126 del C.P.C."

Para resolver lo anterior, el Juzgado de instancia consideró:

Respecto a la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, indicó que el Estado es responsable de reparar el daño causado en virtud de la omisión respecto del cumplimiento de las normas que lo obligan a garantizar la prestación del servicio de salud de los auxiliares de la policía- conscriptos.

En cuanto a la Responsabilidad del Hospital nuestra Señora del Carmen de El Colegio – Cundinamarca señaló que, en el caso concreto, se tiene que la complicación finalmente presentada por el paciente fue un "choque cardiogénico secundario a los efectos deletéreos de una miocarditis" sin que se encuentre demostrado técnicamente en el *sub judice* que el diagnóstico del día 18 de octubre de 2010, haya sido erróneo.

En ese orden de ideas, debe examinarse si se prestó el servicio con diligencia, de acuerdo con las condiciones fácticas y medios disponibles para el momento de los hechos, en cumplimiento de las obligaciones a las que estaba sometido el servicio de urgencias.

Así, concluyó el juzgado de instancia que de acuerdo con lo consignado en la historia clínica y en el caso bajo análisis, el servicio de urgencia prestado por el ente hospitalario fue el adecuado para el 18 de octubre de 2010. A su vez, refirió que no se presentó un error de diagnóstico como constitutivo de una falla en el servicio toda vez que el servicio médico asistencial que se le dispensó al paciente, justamente con fines de determinar el diagnóstico de su condición médica y, como consecuencia del tratamiento a seguir, fue el adecuado según lo probado, es decir, que los profesionales de la salud intentaron determinar el diagnóstico, haciéndose imposible con las pruebas arrimadas al plenario concluir que existió un error en el análisis que en su momento se efectuó al señor Iván Delgado Ángel, o que el deterioro de las condiciones del precitado señor y su fallecimiento constituyeran una consecuencia de una falla por parte de los galenos que lo atendieron el día 18 de octubre de 2010.

Ahora bien, respecto a la presunta omisión en los trámites referentes a la remisión del paciente a una entidad de mayor nivel de complejidad evidenció el *A-quo* que, de cara al tiempo que permaneció el paciente en el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, se puede afirmar que esta institución incurrió en una omisión al no trasladar al paciente a un centro de mayor nivel de complejidad, debido a problemas en comunicación, valga decir, con la única institución de salud con que se intentó su remisión (Hospital Central de la Policía), sin que a pesar del tiempo que pasó se intentara comunicación con otra institución de salud, lo cual era su obligación, además de realizar los respectivos registros en la historia clínica anotando hora y circunstancias, sin que obre anotación alguna sobre el particular.

En síntesis, concluyó el despacho de primera instancia que existió una falla del servicio del Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, concretada en la irregularidad en que incurrió al no disponer el traslado del paciente, pues no obstante haberse efectuado comunicaciones al Hospital Central de la Policía, no se obtuvo de manera pronta respuesta, lo que vislumbra que ciertamente la búsqueda del centro de destino no se efectuó de acuerdo a las necesidades que demandaban el estado de salud del paciente.

Así las cosas, determinó que las demandadas deben responder por el daño causado. El Ministerio de Defensa- Policía Nacional en un 70% y el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio en un 30% de la condena impuesta, en consideración a su participación en las actuaciones y/o omisiones que dieron lugar a la muerte del señor Iván Delgado Ángel.

En cuanto a la responsabilidad de la llamada en garantía, advirtió que la cobertura otorgada por la Aseguradora al Hospital demandado, fue circunscrita, por una parte, a la ocurrencia del hecho dañoso- acto médico, y por otra a las reclamaciones que formule el asegurado dentro del periodo pactado para el efecto, así se tiene que en la póliza se pactó “...de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza...”. En tal sentido, se trata de las cláusulas denominadas “*Claims made*” puras (sin periodo de retroactividad).

Así concluyó que, en términos de la cláusula referenciada, hace mención a que los eventos que sucedan deberán ser reclamados y notificados durante la vigencia de la póliza, la cual comprende del 28 de junio de 2010 al 28 de junio de 2011, lo que significa que para afectar la póliza, es necesario que se configure el siniestro, el cual se presentó entre los días 18 y 19 de octubre de 2010 y la reclamación por las supuestas consecuencias dañosas no se dio en la vigencia de la póliza, como quiera que el asegurado – Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, dio aviso a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, tal como con el acto de notificación del llamamiento en garantía, o por lo menos, eso es lo que aparece probado dentro del plenario, esto es, el 16 de mayo de 2012 (fl. 7, c.3), es decir, por fuera del vencimiento del término contractual. Por tanto, al exceder ese límite asegurado, el Hospital Nuestra Señora del Carmen, perdió la cobertura de la póliza No. 1007546, por lo cual se declarará probada la excepción propuesta.

En cuanto a la liquidación de perjuicios, adujo que el señor José Domingo González Arias, se tiene como tercer damnificado, de conformidad con lo sostenido por los señores Rafael Gutiérrez Camacho y Lorena Solque Hernández, quienes señalaron que entre el precitado señor y la víctima para la época de ocurrencia de los hechos, tenían una relación cercana de amistad, declaraciones que, por no haber sido tachadas y resultan coherentes y suficientes para dar por probada tal circunstancia.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandante.

El 17 de julio de 2017, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, basado en lo siguiente:

-. Refirió que la inconformidad se centra en la condena de los perjuicios materiales a favor de los padres de la víctima, señores Maria del Carmen Ángel Alvarado y Pastor Delgado Cortés, dado que efectuada dicha liquidación, dio como resultado la suma de \$8.681.85,98, indicando la parte resolutive de la sentencia que esa suma era dividida entre estos dos padres, es decir, cada uno de ellos le correspondería la suma de \$4.340.926,99, pero a continuación, en el resuelve se indicó que la suma a reconocer era de \$2.170.463,49. Vale aclarar que la cantidad arrojada por tal concepto fue dividida inexplicablemente en dos oportunidades, para las mismas personas, cuando lo correcto era dividirla en una sola oportunidad.

-. Así mismo indicó que la parte resolutive de la misma sentencia indicó los porcentajes de responsabilidad de cada una de las entidades demandadas, no obstante, en la parte resolutive se omitió señalar esos porcentajes sobre los cuales debe responder cada una de las entidades demandadas.

4.2.- E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio.

El 21 de julio de 2017, el apoderado de esta entidad demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, sustentado en lo siguiente:

- No le asiste razón al despacho de primera instancia en el sentido que en el proceso de referencia y contrarreferencia (remisión del paciente a una institución de mayor nivel de complejidad), se simplifique a buscar la aceptación del paciente que requiere el traslado a cualquier institución hospitalaria de mayor nivel de complejidad, ya que el proceso está regulado legalmente y en tal virtud, la entidad remitora está obligada a cumplir con la normatividad que rige la materia, Decreto 4747 del 7 de diciembre de 2007.

- Que al analizar el proceso de referencia del paciente conforme a la documental que obra como prueba dentro del plenario, se evidencia que luego de realizar las intervenciones para paliar o prevenir nuevas complicaciones en el estado de salud del paciente y ante una evolución no favorable, se toma la decisión de remitir al paciente a un nivel superior de complejidad, esto es, a las 9:00 am, gestión que está registrada en el formato de referencia en la bitácora donde se registran la cadena de llamadas realizadas a las IPS de referencia, para este caso Hospital de la Policía Bogotá.

- Refirió que teniendo en cuenta que el proceso de remisión del paciente, desplegado por la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio fue adecuado para la patología que presentaba el paciente, se llevó a cabo dentro del estándar de una remisión y se efectuó dentro de los parámetros señalados, no se asiste responsabilidad alguna a la ESE por falla en el servicio, consistente en la omisión en la remisión del paciente.

- Respecto a la decisión de *DECLARAR PROBADA la excepción de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO SUSCRITO POR AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO- CLAUSULA 1, AMPAROS CUBIERTOS 1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA: ÍTEM a)", propuesta por la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros*, indicó que la oportunidad para presentar la reclamación ante la Compañía Aseguradora llamada en garantía, se debe atender lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que dicha norma rige para todas las acciones que se derivan del contrato de seguro, tanto para el asegurador, como para el tomador, asegurador, y/o beneficiario; que dicha norma no puede ser modificada por las partes, tal como lo pretende la llamada en garantía.

- A la luz de las interpretaciones y construcciones teóricas y conceptuales que se han realizado, desde la jurisprudencia y la doctrina, de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, se tiene que cuando la reclamación se formula por primera vez por parte de la víctima en contra del asegurado, en lo que al contrato de seguro se

refiere y sin tener en cuenta la acción de responsabilidad que es totalmente independiente, la prescripción del contrato de seguro allí aplicable, se rige por el término ordinario de dos años contados a partir de la formulación de la reclamación del tercero afectado, en este evento, la notificación de la demanda al Hospital asegurado.

En consecuencia, solicitó se revoque el fallo de primera instancia de fecha 4 de julio de 2017 y en su lugar se declaren probadas las excepciones formuladas por la demandada ESE Hospital nuestra Señora del Carmen de El Colegio- Cundinamarca.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por acta individual de reparto de 6 de septiembre de 2017, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C"⁶.

A través de auto del 24 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación, se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público⁷.

En escrito del 8 de febrero de 2018, el apoderado de la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional presentó recurso de apelación adhesivo, indicando que la enfermedad consistente en miocarditis que sufrió el paciente, conforme lo dictaminó el Instituto de Medicina Legal en la necropsia practicada al cadáver de Iván Delgado Ángel, es causa de muerte natural. En consecuencia, el joven no falleció por una falla del servicio médico ni dentro de circunstancias de desconocimiento de igualdad ante las cargas públicas, sometiendo del soldado conscripto a un riesgo superior al normal o una actuación u omisión de la autoridad que irroque perjuicios, sino con ocasión de una enfermedad de origen común o natural, lo que rompe el nexo de causalidad con el servicio militar que prestaba el auxiliar de policía. Por lo expuesto, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las súplicas de la demanda. (fls. 328 y 329 c.5)

Mediante providencia de 14 de junio de 2019 se rechazó el recurso de apelación adhesiva y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público⁸ para que rindiera el respectivo concepto.

5.1. Alegatos de conclusión parte demandante⁹

El apoderado de la parte demandante allegó escrito indicando que como quiera que no se practicaron pruebas en esta instancia, se ratifica en todos y cada uno de los argumentos expuestos en la sustentación del recurso interpuesto y en consecuencia

⁶ Fl. 325 del c 5

⁷ Fl. 327 del c 5

⁸ Fl. 333 del c 5.

⁹ Fl. 334 c.5.

solicitó se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto al ordinal cuarto y se aclare la parte que indicó de esa sentencia.

5.2. Alegatos de conclusión de la demandada- ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio¹⁰.

El 27 de junio de 2019 el apoderado de la demandada ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, alegó de conclusión, reiteró los argumentos del recurso de apelación y añadió que en el presente caso no se demostró la existencia de nexo causal entre el actuar de la ESE Nuestra Señora del Carmen de El Colegio en la atención médica brindada al señor Iván Delgado Ángel; por el contrario, de las pruebas recaudadas se demuestra que la atención médica prestada por la ESE, se brindó de manera adecuada, se dio la activación del sistema de referencia y contrarreferencia para el caso y de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, se atendió al paciente y se le brindaron los cuidados médicos del caso, según el nivel de complejidad manejado para dicha institución y se realizó el trámite de la remisión debido a que era un caso, según el criterio del médico, para que fuera manejado en un nivel superior de complejidad.

Indicó que para demostrar el nexo de causalidad no basta únicamente con demostrar la omisión, intervención y atención médica, sino que debe acreditarse que la atención no se brindó dentro de los cánones de *lex artis*; por su parte, sí existió una atención adecuada, pertinente y oportuna, situación que constata el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y con el testimonio de la médica Irma Isabel Bonilla Cifuentes y la auxiliar de enfermería Maria Nohemy Candil de Vanegas.

Finalmente, reiteró lo expuesto en el recurso respecto a la aplicación de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, en cuanto a que, cuando la reclamación se formula por primera vez por parte de la víctima en contra del asegurado, en lo que al contrato de seguro se refiere, y sin tener en cuenta la acción de responsabilidad que es totalmente independiente, la prescripción del contrato de seguro aplicable allí al asegurado, se rige por el término ordinario de dos años contados a partir de la formulación de la reclamación del tercero afectado.

Por lo expuesto, solicitó se revoque el fallo de primera instancia proferido el 4 de julio de 2017 por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá y en su lugar, se declaren probadas las excepciones formuladas por la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, expuestas en la contestación de la demanda.

5.3. Alegatos de conclusión de la demanda Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional¹¹

El apoderado de la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional indicó que la miocarditis que sufrió el paciente conforme lo dictaminó el

¹⁰ Fls. 335 – 340 c.5.

¹¹ Fl. 341 c.5

Instituto de Medicina Legal en la necropsia practicada al cadáver del joven Iván Delgado Ángel es causa de muerte natural, por tanto, no falleció por una falla del servicio médico, ni dentro de las circunstancias de desconocimiento del principio de igualdad de las cargas públicas, sometimiento del soldado conscripto a un riesgo superior al normal o a una actuación u omisión de la autoridad que irroque perjuicios, sino con ocasión de una enfermedad de origen común o natural. Dicho dictamen de necropsia rompe el nexo de causalidad con el servicio militar que prestaba el auxiliar de policía.

Añadió que de acuerdo con los criterios de jurisprudencia, es necesario que se encuentre acreditado que la actuación médica fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño, no se probó en el presente caso una falla del servicio del Hospital Central de la Policía Nacional, pues como se dijo, la muerte de Joven Iván Delgado es consecuencia de una miocarditis, como causa natural y de evolución de la patología.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia del Ad quo y en su lugar se desestimen las súplicas de la demanda.

5.4. Alegatos de Conclusión de la Llamada en garantía – La Previsora S.A. Compañía de Seguros

La apoderada de la llamada en garantía, La Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó escrito alegando de conclusión, señalando que comparte la decisión proferida por la Juez de primera instancia. Así mismo, indicó que deben tenerse en cuenta las excepciones formuladas en la contestación del llamamiento, como son, la inexistencia de la obligación condicional de La Previsora S.A. Compañía de Seguros derivada del Contrato de Seguro suscrito, por la ausencia de configuración de siniestro, el cual se configura con la ocurrencia del hecho eventualmente cubierto-acto médico, presuntamente imputable al asegurado y con su reclamación por las supuestas consecuencias dañosas generadas a la parte actora dentro de la vigencia la póliza, lo que en este caso no ocurrió, como quiera que el aviso del siniestro se surtió el 17 de mayo de 2012, es decir, 11 meses después del vencimiento del término contractual pactado en el contrato de seguro descrito.

Añadió que no existe vínculo causal entre el supuesto daño producido y el agente que intervino en el procedimiento médico en razón a que este no es consecuencia de una falla en el servicio de la administración, por cuanto en el presente asunto no se reúnen los presupuestos generales de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, el hecho generador del daño y la víctima del mismo.

En efecto, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica y a los procedimientos indicados en los protocolos hospitalarios previstos para este tipo de padecimientos de pacientes como el que se trata en el presente asunto, el suministro de los medicamentos formulados, los exámenes de laboratorio practicados y a la orden de remisión elaborada a la Clínica Central de la Policía, su hora de expedición, las

diferentes llamadas telefónicas que fueron realizadas con el fin de obtener la autorización de su traslado, no genera responsabilidad médica alguna imputable al referido Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio.

En consecuencia, al no existir responsabilidad por parte del tomador- asegurado del contrato de seguro, no existe la obligación condicional a cargo de la aseguradora, puesto que el presupuesto de la misma es que ocurra el siniestro en los términos del artículo 1072, entendido como la *“realización del riesgo asegurado”*.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones u omisiones de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio- Cundinamarca.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del CCA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.2. Límites a la competencia del juez de segunda instancia y alcance del recurso de Apelación.

El recurso de apelación le otorga la competencia funcional al Juez de Segunda Instancia para resolver lo planteado en la alzada, salvo algunas excepciones contempladas en la Ley, como los aspectos objeto de declaratoria de oficio, y bajo unos límites, como es el caso la *non reformatio in pejus*.

El artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Con antelación, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil establecía:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”

De la interpretación del artículo 357 del CPC, el Consejo de Estado ha extraído los siguientes contenidos: (i) la competencia del ad quem **está limitada a los aspectos que expresamente señale el recurrente** y, (ii) la competencia del juez de segunda instancia comprende los **temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación**, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados. (*Subrayas y negrillas de la Sala*).

Revisado el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala encuentra que se sustenta en la liquidación del perjuicio material por lucro cesante reconocido a los señores Maria del Carmen Ángel y Pastor Delgado Cortes. Así mismo, indicó la no inclusión del porcentaje de responsabilidad atribuido en un 70% a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y al 30% al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca.

Ahora, respecto de la demandada E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio – Cundinamarca el recurso de apelación se sustenta en la inexistencia de la presunta falla en el servicio en el trámite de la remisión del paciente a una entidad de mayor complejidad.

Así mismo, solicitó se revocara la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación condicional de La Previsora S.A. Compañía de Seguros derivada del Contrato de Seguro, por ausencia de configuración, teniendo en cuenta que en lo referente a la oportunidad para presentar la reclamación ante la Compañía Aseguradora llamada en garantía, se debe atener a lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

En ese orden, la Sala deberá absolver los siguientes problemas jurídicos.

VII. PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LA SALA

7.1. Problemas Jurídicos:

La Sala debe determinar si, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que:

i) La E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, brindó una atención médica adecuada al paciente Iván Delgado Ángel, teniendo en cuenta los recursos de que disponía como E.S.E. del primer nivel de atención, y cuando se requirió, buscó de manera diligente su remisión a una institución de mayor complejidad, por lo cual, no se encuentra demostrada la falla en el servicio y por tanto, deberá revocarse la sentencia de primera instancia.

ii) Que, en caso que se encuentre demostrada la falla en el servicio por parte de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, deberá determinarse si la

llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, se encuentra en la obligación de asumir el pago de la condena impuesta a dicha demandada, en virtud del contrato de seguro materializado en la Póliza No. 1007546 del 25 de junio de 2010, teniendo en cuenta que la reclamación del siniestro se realizó dentro del término contemplado por el artículo 1081 del Código de Comercio.

iii) Que en caso que se confirme la sentencia de primera instancia, deberá la Sala determinar si la liquidación del perjuicio material, en la modalidad del lucro cesante reconocida en primera instancia, a favor de los señores Maria del Carmen Ángel y Pastor Delgado Cortes se encuentra adecuada a los parámetros señalados por el Consejo de Estado. Así mismo, si en la parte resolutive de la sentencia se debe especificar el porcentaje de responsabilidad atribuido en un 70% a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y en un 30% al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca.

7.2. Tesis

Revisados los elementos probatorios obrantes en el plenario, la Sala encuentra que no se evidencia que la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio- Cundinamarca, hubiera incurrido en una falla del servicio, por cuanto la atención médica brindada al auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel fue adecuada, atendiendo los recursos existentes en el primer nivel de atención. Así mismo, se logró determinar que dicha entidad actuó de manera diligente al buscar su remisión a una institución de mayor complejidad, siguiendo la normatividad pertinente de referencia y contrarreferencia.

Por otra parte, de las pruebas obrantes en el plenario, se logró demostrar que existió una falla en el servicio por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, pues la demora en enviar al auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel a un centro hospitalario de la complejidad que requería la patología que lo aquejaba, redundaron en una pérdida de oportunidad en su tratamiento

En consecuencia, deberá la Sala modificar la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, declarar probada la excepción de *“Falta de presupuesto de responsabilidad”* propuesta por la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio. Así mismo, se declarará administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por el daño causado a los demandantes como consecuencia de la pérdida de oportunidad que impidió que el señor Iván Delgado Ángel pudiera acceder a una institución médica de manera oportuna, lo cual habría incrementado su chance de recibir tratamiento y recuperar su salud.

VIII. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

8.1. Régimen de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”¹², siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública¹³.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

*(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público*¹⁴; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado¹⁵, lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal¹⁶.

*Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo*¹⁷.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

¹⁴ **PAUL DUEZ**. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por **HENAO, Juan Carlos**. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por **M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia**. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

¹⁵ **HENAO, Juan Carlos**. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por **M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia**. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

¹⁶ **M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia**. “Responsabilidad del Estado ... cit., 518

¹⁷ Sentencia C-043 de 2004.

podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita¹⁸, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. *Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada¹⁹, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad objetivo.*

(iii) El daño especial. *Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados²⁰. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.*

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general²¹. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”²².

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a las personas beneficiarias del servicio de salud, se tiene que actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, y restablecimiento.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en los casos en que se cuestiona la atención médica suministrada a un paciente, ha evolucionado de manera ostensible. Inicialmente, utilizó el enfoque según el cual, era menester probar la falla del servicio²³ sobre la base de que la prestación del servicio médico asistencial contenía, en sí mismo, una obligación de medio y no de resultado. Dicha tendencia fue revaluada planteándose que lo que se configuraba era un régimen de falla por inferencia²⁴, para lo cual bastaba acreditar las circunstancias que rodearon el caso, de las cuales se pudiera deducir el resultado dañino; bajo éste régimen, era suficiente la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración misma, que solo podía exonerarse demostrando que había actuado

¹⁸ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹⁹ SU-449 de 2016.

²⁰ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

²¹ *Ibidem*.

²² Sentencia C-254 de 2003.

²³ Al respecto, sentencias Consejo de Estado, del 7 de octubre y del 13 de septiembre de 1991.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992.

con total diligencia. La anterior tendencia fue sustituida por la que se denominó régimen de falla presunta²⁵; en éste, bastaba la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración; la que solo podía exonerarse demostrando, a su vez, que actuó con entera diligencia; más adelante, esta última orientación se convirtió **en la teoría de la inversión de la carga probatoria, que colocó en cabeza de los profesionales de la medicina y de los establecimientos que brindan atención médica, el deber de demostrar los procedimientos aplicados y su idoneidad**, dado su alto contenido técnico y científico, los cuales, por su especialidad y complejidad, resultarían muy difíciles de probar para los demandantes.

En todo caso, sin importar el régimen de responsabilidad que se aplique en un caso en concreto, existe un factor que ha permanecido incólume a lo largo de la evolución jurisprudencial, y es aquél referido a la obligación que tiene el actor de demostrar por lo menos: i) la existencia del daño y ii) la existencia además de un nexo de causalidad entre el daño y la actividad de la administración.

Ahora, en lo referido a la falla del servicio por el error en el diagnóstico, el Consejo de Estado ha establecido:

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

*Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior¹⁵. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente **o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.** A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:*

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

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

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000. Radicado: 11878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001. Radicado: 12.792.

(Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2015, CP: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D. C., RI 37.531). (Subrayas y negrillas de la Sala).

IX. CASO CONCRETO

9.1. Revisado el material probatorio obrante en el expediente y relevante para resolver los problemas jurídicos en el presente asunto, se tiene lo siguiente:

-. Copia de la Historia Clínica de Urgencias del señor Iván Delgado del 19 de octubre del 2010 (fls. 52 a 71 c.1 y fls. 52 a 72 c.2)

-. Copia de la orden de servicio No. 203532 del 18 de octubre de 2010 expedido por el Hospital Nuestra Señora del Carmen, del paciente Iván Delgado Ángel, en el cual se le prescribió lo siguiente (fl.120 c.1):

- Ranitidina (clorhidrato) solución inyectable 50mg/ 5ml
- Metoclopramida (clorhidrato) solución inyectable 10 mg/ 2 ml de base
- Acetaminofen tableta 500 mg
- Dipirona solución inyectable 40 – 50%
- Jeringa 10 cc.
- Jeringa 5cc
- Consulta de urgencias, por medicina general
- Hemograma iv [hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices

-. Copia del Registro Civil de Defunción de Iván Delgado Ángel, del 19 de octubre de 2010 (fl. 2 c.2)

-. Copia de Calificación de Informe Administrativo Prestacional por Muerte No. 015 del 5 de noviembre de 2010, del Auxiliar Bachiller Iván Delgado Ángel, en cual se indicó que (fls. 128 a 130 c.1):

“(…)

Mediante comunicación oficial No. 0993 de fecha 19/10/2010, el señor Subintendente HOLGUÍN DUQUE JAIME HERNÁN Comandante Estación de Policía El Colegio, informó los hechos ocurridos el día 19/10/2010, a las 12:45 horas aproximadamente, en el Hospital Nuestra Señora del Carmen, del municipio de El Colegio (C/marca), donde falleció el señor Auxiliar Bachiller DELGADO ANGEL IVÁN, quien se encontraba prestando su servicio militar obligatorio y el día 16/10/2010 recibió la orden de apoyar un servicio de policía en el municipio de Apulo (C/marca) en compañía del señor Auxiliar Bachiller TOCORA SOTO ANDRÉS, quien adujo que en horas de la noche del día sábado 16/10/2010 el señor Auxiliar Bachiller DELGADO ÁNGEL manifestó estar indispuerto; sin embargo al día siguiente 17/10/2010 salió al servicio y en la madrugada del día lunes festivo 18/10/2010 le manifestó nuevamente a su compañero que se encontraba indispuerto, pero no le quiso informar nada al Comandante de Estación de Policía Apulo.

Por lo anterior, el señor Auxiliar Bachiller DELGADO ÁNGEL IVÁN fue llevado a la Estación de Policía Anapoima junto con el señor Auxiliar Bachiller TOCORA SOTO ANDRÉS para apoyar el servicio de plan retorno, pero le informaron al señor Capitán GALINDO AVENDAÑO CARLOS Comandante de Estación de Policía Anapoima, que el señor Auxiliar Bachiller DELGADO ÁNGEL se encontraba muy enfermo, razón por la cual el señor Oficial ordenó al Comandante de Estación de Policía El Colegio que recogieran al señor Auxiliar.

Siendo las 13:00 horas del día lunes 18/10/2010, llegó al municipio de El Colegio y fue llevado al Hospital Nuestra Señora del Carmen, donde recibió asistencia médica y salió excusado del servicio por un día; sin embargo, el día martes 19/10/2010, a las 08:00 horas nuevamente fue llevado al servicio de urgencias del Hospital Nuestra Señora del Carmen y a las 12:45 horas el médico de urgencias manifestó que el señor Auxiliar Bachiller había fallecido

...

CALIFICACIÓN

ARTICULO PRIMERO: Que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron el fallecimiento del señor Auxiliar Bachiller DELGADO ANGEL IVÁN, se adecuan a lo preceptuado en el artículo 8, literal 3, del decreto 2728/1968 ... MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD; conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta calificación (...)

- . Copia de la Resolución No. 0066 del 2 de febrero de 2010, “*por la cual se incorpora un personal de Auxiliares de Policía Bachilleres al Departamento de Policía de Cundinamarca*”, entre ellos a Delgado Ángel Iván a la Estación de Policía de El Colegio (fls. 131 a 133 del c1)
- . Copia de la Resolución No. 390 del 21 de octubre de 2010 “*Por la cual se da de baja del servicio militar obligatorio por fallecimiento a un Auxiliar de Policía Bachiller adscrito al Departamento de Policía de Cundinamarca*”, con fecha fiscal 19 de octubre de 2010 al señor AB Delgado Ángel Iván (fls. 134 y 135 c.1)
- . Manual del Sistema de referencia y contrarreferencia del Subsistema de salud de las fuerzas militares, en el cual se indica (fls. 228 a 245 c.1):

“8.1. PROCEDIMIENTO PARA LA REFERENCIA DE PACIENTES

Este procedimiento se puede presentar en dos escenarios, uno cuando se trata de un paciente que se encuentra en un ESM (Establecimiento de Sanidad Militar) y requiere ser referido a otro nivel de complejidad y otro cuando el paciente se encuentra en una institución de la red externa que requiere ser referido a otro nivel de complejidad.

...

Las actividades a desarrollar son:

...

2) Verificación de los flujos de destino, identificar como primera opción los ESM que prestan el servicio requerido por el usuario, si no existe el servicio en red propia se buscara una IPS de la red contratada, si no existe en la red contratada define cual institución del Municipio o Departamento presta el servicio.

3) Se informa a la IPS sobre el paciente a referir, a través de fax, correo electrónico, vía telefónica, enviando datos personales, copia del documento de identidad,

remisión del paciente, Resumen completo de la Historia clínica, paraclínicos, y demás información de la que se disponga.

...

6) *Registro de confirmación de la aceptación del paciente por parte de la IPS que debe incluir identificación de quien acepta el paciente.*

7) *Generación código de autorización*

8) *Coordinación del traslado del paciente. Comunicación con la entidad (IPS o ESM que preste el servicio que requiere el paciente, informar la situación y necesidad de referir al paciente, solicitar el código de aceptación y posterior a esto iniciar el traslado del paciente para el servicio que fue aceptado y que requiere...".*

- Copia de los resultados de los análisis de toxicología e histopatología realizados al cuerpo del señor Iván Delgado Ángel por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en los cuales resultó negativo para etanol y cianuro (fls. 215 a 217 c.1)

- Informe Pericial de Necropsia No. 2010010125386000068 del 20/10/2010 realizado al fallecido Iván Delgado Ángel (fls. 16 a 21 c.2).

- Informe Pericial de Ampliación y/o Complemento de Necropsia No. 2010010125386000068 - 1 del 07/03/2016, realizado del fallecido Iván Delgado Ángel, en el cual se determinó lo siguiente (fls. 308 a 310 c.1):

"...Con la información disponible consistente en Historias Clínicas, Acta de Inspección técnica a cadáver, Informe Pericial de Necropsia Médico legal, Resultados de Laboratorios forenses solicitados y cuadernos de copias de la investigación aportados por la autoridad, me permito integrar el caso de la siguiente manera:

*Se trata de un hombre adulto joven el cual presenta sintomatología febril con dolor articular generalizado y cefalea por lo cual al parecer consulta dejándose como impresión diagnóstica dengue vs neumonía, dan salida con antibiótico y analgesia, posteriormente presenta deterioro de estado de salud por lo que reingresa en mal estado a centro asistencial con sintomatología consistente en dificultad respiratoria, "sangrado" por boca y nariz, requiriendo reanimación a la cual es refractario y fallece. En la necropsia medicolegal al examen exterior no se observan lesiones compatibles con un arma específica y el único signo externo compatible con signos de intervención médica corresponde a venopunciones en pliegues antecubitales, al examen interior se observan un marcado edema pulmonar asociado a signos inespecíficos hipoxia, se decide toma de muestras para estudios histopatológicos y toxicológicos. Los resultados de los estudios histopatológicos son compatibles con un severo edema pulmonar (líquido en los pulmones) y una hipertrofia de las células cardíacas (aumentadas de tamaño), los estudios toxicológicos no detectan sustancias como drogas de abuso y tóxicos entre otros y las historias clínicas no muestran antecedentes patológicos ni presanidades, **ante esto se puede plantear que la muerte pudo estar relacionada con miocarditis cuyo origen es viral y estaría relacionada con la evolución tan rápidas del cuadro** y los hallazgos histológicos del corazón, el hallazgo del severo edema pulmonar estaría relacionado con esta patología de presentación súbita e insidiosa.*

CONCLUSION

A. Sobre la causa y manera de la muerte

1. Causa: MIOCARDITIS

2. Diagnóstico médico legal de la manera de la muerte: NATURAL

B. CONCLUSIÓN PERICIAL

La muerte se explica por un choque cardiogénico secundario a los efectos deletéreos de una miocarditis. Dentro del procedimiento de necropsia medicolegal y después de analizar los resultados de los exámenes toxicológicos se puede descartar la relación de una muerte violenta en este caso en particular, los hallazgos a los estudios histopatológicos permiten establecer una manera de muerte natural”.

- . Copia de los estudios complementarios a la necropsia del señor Iván Delgado Ángel, practicada por el doctor Hans Cristian Dworschack Lozano el 20 de octubre de 2010, en el cual se indicó (fls. 218-219 y 306 -307 c.1):

“ I. INFORMACION DISPONIBLE PARA EL ESTUDIO

Los datos anotados en la necropsia son obtenidos del informe pericial técnico de necropsia No. 2010010125386000068.

De acuerdo con la información aportada se trata de un hombre adulto joven de 23 años de edad quien falleció mientras recibía asistencia médica, luego de ingresar por severa insuficiencia respiratoria y tos, se iniciaron maniobras de reanimación luego de presentar epistaxis y sangrado por la boca, no respondió al manejo y falleció. No hay disponibilidad de la historia clínica. En el examen interno se evidenció marcada edema pulmonar sin otros hallazgos relevantes.

...

2. DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA:

Se reciben 12 láminas histológica rotuladas con el número consecutivo correspondiente al externo asignado al caso y coloreadas con Hematoxilina y Eosina. Se obtuvieron los siguientes resultados:

La mayoría de los cortes evaluados mostraron tejidos con extensas autolisis que no permiten valorar otros cambios patológicos (páncreas, riñón, tiroides, tracto digestivo, bazo, tráquea).

Los cortes del miocardio presentaron hipertrofia (No. 2,4 y 10)

En los cortes histológicos del pulmón se observa congestión de capilares septales y extenso edema alveolar con moderada cantidad de macrófagos en luces alveolares (No. 6, 11, 12, 14 y 19)

3. DIAGNOSTICOS HISTOLOGICOS:

*EDEMA PULMONAR
CONGESTIÓN GENERALIZADA DE ORGANOS
EXTENSA AUTOLISIS DE TEJIDOS*

...

III. RESULTADOS DE ESTUDIO TOXICOLOGICO

Se realizaron estudios de muestras de fluidos corporales para análisis toxicológicos de los cuales ya se recibió el siguiente resultado: “EN LA MUESTRA DE SANGRE NO SE DETECTÓ ETANOL”. El resultado fue transcrito en el reporte del laboratorio correspondiente.

...

V. OPINIÓN

Con los escasos elementos disponibles solo se plantea que la muerte en este HOMBRE ADULTO JOVEN DE 23 AÑOS DE EDAD ESTARÍA RELACIONADA

*CON UNA SEVERA INSUFICIENCIA RESPIRATORIA SECUNDARIA A EDEMA PULMONAR, sin embargo, el mecanismo de producción del mismo no es posible explicarlo con lo disponible.
(...)"*

- Certificación expedida por el Director de Urgencias y Emergencias de Cundinamarca del 27 de noviembre de 2012, en el cual informa lo siguiente (fl. 34 c.2):

"En atención a la información relacionada en el derecho de petición de solicitar al señor Director Centro Regulador de Urgencias de Cundinamarca certifique el reporte efectuado el día 19 de octubre de 2012, por la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO, respecto del traslado primario del paciente IVÁN DELGADO ANGEL (W. E. P. D.), me permito responder en los siguientes términos:

Certificar que conforme a la información verbal suministrada por el funcionario CARLOS LEANDRO BARRAGÁN NIETO, quien ejerce funciones de radio operados del Centro Regulador de Urgencias de la Dirección de Urgencias y Emergencias de la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, manifiesta que en la fecha del martes 19 de octubre del año 2010 estando en el turno de las 12:00 a las 18:00 sí recibió la novedad vía radio del Hospital Nuestra Señora del Carmen de el Colegio- Cundinamarca donde reportaron que salían en traslado primario con el señor IVAN DELGADO ANGEL (Q.E.P.D.)"

- Dictamen pericial allegado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual hace un recuento de la información disponible para el estudio solicitado y luego responde las preguntas relacionadas con la documentación aportada, del cual se resalta lo siguiente (fls.40 a 44 c.2):

"...

DE RESUMEN DE HISTORIA CLINICA DEL HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO (CUND.) A NOMBRE DEL SEÑOR IVAN DELGADO ANGEL IDENTIFICADO ..., de la cual se extractan los siguientes apartes útiles para el análisis del caso:

1. HISTORIA CLÍNICA DE URGENCIAS DEL 18-10-10 REALIZADA POR EL DR. CARLOS ANDRES LEON la cual señala en sus apartes pertinentes: "Motivo de Consulta. Fiebre, Vomito, Dolor de Cabeza. Enfermedad Actual: Cuadro clínico de 2 días de fiebre de persistencia, asociada a poliartralgias, emesis de contenido alimentario y cefalea global...Niega tos y niega disnea, niega dolor torácico. Antecedentes: Niega..., Diagnósticos: 1. Fiebre del Dengue. 2. Neumonía?? Plan de Manejo: Exámenes solicitados: S/S: CH: Leucositos 10.300. Hb: 13.1. Hcto: 42.1. Prescripción: Acetaminofén 1 gramo VO. Ahora, Dipirona 1 gramo IV ampolla ahora. NOTA: Paciente a quien al final de la consulta refiere que ha tosido oscuro, no hemoptisis, y se da salida tratado como IRA Neumónica, no se toma radiografía no hay en la institución. Se toma temperatura y se encuentra con 37 grados. Se da salida con recomendaciones y signos de alarma. Formula médica: Eritromicina tab 500 mg c/6 horas por 7 días. Acetaminofén tab 500 mg c/6 horas por 3 días...ilegible...fecha y hora del egreso: 18-10-2010. 16:30 horas". Se observa la Firma del médico con sello y firma del paciente manuscrita.

2. HISTORIA CLÍNICA DE URGENCIAS DEL 19-10-10 REALIZADA POR EL DR. LIVINGSTON ACOSTA la cual señala en sus apartes pertinentes: "Motivo de Consulta: No puedo respirar y tos productiva. Enfermedad Actual: Paciente refiere cuadro clínico

de + o – (ilegible) días de evolución, caracterizado por tos productiva con hemoptisis + fiebre + debilidad+ dolor torácico + pérdida de peso + apetito (...)

Observaciones. Paciente con dificultad respiratoria. Diagnósticos: 1. Neumonía?? 2. TBC?? Plan de Manejo: Exámenes solicitados: 1. Observación 2. Dexametasona (ilegible), 3. Bromuro de Ipratropium 10 Gotas + 30 CC SSN + O2. 4. Oxígeno 2 litros x minuto. 4 CH. S/S : CH: Leucocitos 1.1. Eritrocitos 5. 29. Hb: 14.0 resto ilegible... Recomendaciones: Remisión a Bogotá por descomposición. Fecha y hora del egreso 19-10-2010. 09:00 horas". Se observa la Firma del médico con sello y firma del paciente manuscrita.

3. FORMATO DEL SISTEMA DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA DEL HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO, DEL 19-10-10 A LAS 09:00 HORAS REALIZADO POR EL DR.. LIVINGSTON ACOSTA el cual señala en sus apartes pertinentes: "Motivo de consulta: Dificultad respiratoria + tos productiva. Enfermedad actual: Paciente refiere cuadro clínico de + o – 4 días de evolución...ilegible...tos productiva + dolor torácico + fiebre+ perdida de apetito. Antecedentes: No refiere (...) Resultados de exámenes diagnósticos: No hay Rx de tórax por eso se remite... Prescripción 1. Hidratación 1000 cc. Ilegible... 2.MNB con 15 gotas de Berodual: 1.Neumonía?? 2. TBC?? Servicio Solicitado: Medicina Interna. Nombre del Procedimiento: Valoración...

4.EVOLUCIÓN DE URGENCIAS DE HOSPITAL E.S.E NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO CUND. SIN FECHA. CON FIRMAS A NOMBRE DE RAFAEL Y NICOL la cual refiere en sus apartes pertinentes: "09:45 Recibo. 09:48: Llamo a Ponal 4142644 y lo comento con Floralba y envío Doc y ella me dice que le comente con la mesa. 09:50: Llamo a la Mesa lo comento con Néstor y el me dice que no tiene MI. Dra Barrios. 10:10: Llamo a Ponal 4142644 y no contestan. 10:35: Llamo a Ponal 4142644 y no contestan. Firma Rafael. 10:40: Se llama a Ponal 4142644 y no responden. 10:50: Se llama a Ponal 4142644 y no responden. 11:00 Se sigue insistiendo a Ponal 4142644 y no contestan. 11:10 Se habla vía celular RAFAEL con la Doc Luz Bernal de la Policía que ya lo están comentando, que se le envíe evolución clara del estado del paciente actual. NICOL 11:11: Se le avisa al médico de turno de urgencias para la evolución quien responde que él está ocupado que le pase la llamada y el habla con la Doc, llamada que se le informa que fue por celular y ya no estaba en la línea. NICOL 11:35 Se llama a la Policía a un celular 3124721084 se habla con la Dra. Luz Aida Leal el medico de turno de urgencias, a quien le expresa que está en trámites de remisión el medico da el número de teléfono del médico para que se comunique con él. NICOL. 12:00 Se llama a Ponal. Se le informa a la Dra. Luz Aida que el paciente sale en traslado primario y ella me pasa al Dr. Luis Carlos Pradilla y él dice que no lo (+) así le paso al Dr. Acosta habla con el y dice que no lo envíen. RAFAEL 12:10 se llama al CRUE y se le informa a Leandro que salimos en traslado primario.

...

CUESTIONARIO 1

1. Si la atención prestada a este paciente fue acertada, en cuanto al tiempo, la exploración o examen, valoraciones, diagnósticos o conceptos, pronósticos, indicaciones, incapacidades, tratamientos, medicamentos suministrados, remisiones y en general los actos médicos ejecutados al paciente.

R/ Teniendo en cuenta el nivel de atención del Hospital Nuestra Señora del Carmen, el cual corresponde a un nivel 1, se considera que dentro de las limitaciones propias de un Nivel I de atención se brindó una atención médica adecuada de urgencias y de activación de sistema de Referencia y contrarreferencia según las características del caso.

2. Si esa atención médica se llevó a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

R/ Si se llevó a conformidad, ya que se atendió al paciente, se le brindaron los cuidados médicos del caso según el nivel de complejidad manejado para dicha Institución y se realizó el trámite de remisión debido a que era un caso según el criterio del médico para que fuera manejado en un nivel superior de complejidad.

3. Si con esa atención médica no se sometió a riesgo la vida e integridad personal del paciente.

R/ No es posible pronunciarse sobre el particular debido a que según la documentación aportada al paciente presentó un cuadro clínico insidioso de rápida evolución sin respuesta efectiva tratamiento médico instaurado por el equipo tratante en el Hospital Nuestra Señora del Carmen al cual se le brindó manejo médico de urgencias, ante lo cual por criterio médico y diagnóstico se decidió activar el sistema de referencia contrarreferencia.

CUESTIONARIO 2

1. De acuerdo con la Historia Clínica y teniendo en cuenta que la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, DE EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, Cund, es de nivel I de atención, fue adecuada y pertinente la remisión del paciente IVAN DELGADO ANGEL (Q.E.P.D) a otra institución de mayor complejidad?

R/: Según la información recopilada en documentación aportada es claro que el médico tratante consideró que el caso no podía ser manejado en un centro asistencial de primer nivel y por ende realizó los trámites necesarios para la remisión, la cual teniendo en cuenta la información disponible fue adecuada y pertinente según el criterio del médico tratante.

2. De acuerdo con la Historia Clínica y teniendo en cuenta que la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, DE EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, Cund, es de nivel I de atención, era procedente legal y normativamente según el procedimiento de sistema de referencia y contrarreferencia ordenar remitir al paciente IVAN DELGADO ANGEL (Q.E.P.D.), al Hospital Central de la Policía Nacional.

R/: Este concepto debe ser emitido por la superintendencia Nacional de Salud, ya que esta es la entidad encargada de la vigilancia de este tipo de procedimientos, comedida y respetuosamente se sugiere dar traslado de este interrogante a dicha entidad.

3. Se puede negar una Institución Prestadora de Salud (Hospital Central de la Policía Nacional) de mayor complejidad a recibir y autorizar remitir a un paciente de su misma institución, como lo era el paciente IVAN DELGADO ANGEL (Q.E.P.D.)

R/: Este concepto debe ser emitido por la Superintendencia Nacional de Salud ya que esta es la entidad encargada de la vigilancia de este tipo de procedimientos, comedida y respetuosamente se sugiere dar traslado de este interrogante a dicha entidad”.

- Testimonio de la señora Martha Esperanza Rojas Reyes, auxiliar de enfermería del Hospital Nuestra Señora del Carmen, recibido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio- Cundinamarca el 25 de junio de 2013, del cual se resalta lo siguiente (fls. 37 a 40 c.4):

“...PREGUNTADO: Dígame al despacho, si usted tuvo conocimiento que el joven IVAN DELGADO ANGEL, fue atendido para los días 18 y 19 de octubre de 2010, en la Unidad de Urgencias del Hospital Nuestra Señora del Carmen, en caso afirmativo en qué forma se realizó la atención del citado paciente?

CONTESTÓ: Pues yo el conocimiento que tengo es del 19 de octubre de 2010, que era cuando yo estaba de turno. El paciente llegó al servicio de Urgencias en malas condiciones generales, con dificultad respiratoria, al tomarle los signos vitales, el paciente se observa con una saturación baja de oxígeno, por lo que el médico, no recuerdo el nombre del médico, creo que eso queda en la evolución médica, ordena colocar oxígeno a tres litros por minuto, canalizar vena, y pasar líquidos a chorro, se le pasaron mil centímetros de lactato de ringer a chorro, y luego se le continuó a cien centímetros por hora, se le tomaron exámenes de laboratorio, un cuadro hemático, que fue llevado al laboratorio, el médico ordenó una placa de rayos x, pero como el paciente tenía muy baja la saturación y estaba con venturi en ese momento porque no le había servido los litros por cánula, y no le subió la saturación, entonces se le colocó un venturí al cincuenta por ciento, y como el flujómetro de la bala portátil no le alcanza los dieciocho litros que hay que colocar para transportar al paciente a rayos x, se decidió no tomar la placa. El paciente desde ese momento se coloca en remisión para un nivel más alto, porque nosotros somos primer nivel nada más, de contra referencia dicen que el paciente no ha podido ser ubicado, como a las once de la mañana, en ese transcurso se inician, esquema de micronebulizaciones número tres, cada una con cuatro centímetros de solución salina, mas dieciocho gotas de berodual, el paciente no mejora, y deciden sacarlo en traslado primario, el paciente fue subido a la ambulancia con líquidos, con venturi, con el médico de turno, con el auxiliar de la ambulancia, con el familiar y el conductor, después de unos minutos el paciente es regresado al servicio de urgencias por el mal estado, el paciente comenzó a vomitar sangre, se inicia reanimación por veinte minutos, y más o menos hacia las doce y cuarenta y cinco, el paciente fallece, por orden médica se retiran equipos, venopunción, el venturi, y luego como siempre se hace se lleva a la morgue al paciente. El paciente desde que llegó al Hospital siempre fue atendido por el médico y las auxiliares (...).”

Copia del proceso penal radicado No. 11001-3331-722-2011-00030-00 adelantado por la justicia penal militar respecto de la muerte y el trato al que fue sometido el joven Iván Delgado Ángel (Q.E.P.D.) (fls. 78 a 290 c.2)

Así, de acuerdo a las pruebas reseñadas anteriormente, procederá la Sala a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, con el fin de resolver el presente problema jurídico.

9.2. El daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁶ y la Doctrina²⁷ considera que el mismo se define como la lesión, menoscabo, reducción o afectación a un bien, derecho o interés jurídicamente tutelado, o a la integridad de una persona determinada, quien no tiene el deber jurídico de soportarlo.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁷ Orejuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

Contrastada la anterior acepción con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor Iván Delgado Ángel falleció el 19 de octubre de 2010, de conformidad con el Registro Civil de Defunción visible a folio 2 del cuaderno 2.

9.3. De la Imputación del daño al Estado.

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño²⁸:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic)²⁹.

...

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

*determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto (...)*³⁰

Ahora, respecto a si el daño es imputable o no a las Entidades demandadas, se tiene que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que, para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso³¹. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance³².

9.3.1. Responsabilidad de la E.S.E. Nuestra Señora del Carmen (El Colegio)

Descendiendo al caso concreto, y de acuerdo a las pruebas obrantes, se tiene que el señor Iván Delgado Ángel se encontraba prestando su servicio militar obligatorio como Auxiliar Bachiller adscrito a la Estación de Policía de El Colegio – Cundinamarca, desde el 2 de febrero de 2010.

Que el 16 de octubre de 2010 recibió la orden de apoyar un servicio de policía en el municipio de Apulo (C/marca); posteriormente el 18 de octubre de 2010 fue llevado a la Estación de Anapoima para apoyar el servicio del Plan retorno, fecha en la cual se le informó al Comandante de la Estación de Policía de dicho municipio, que el Auxiliar Bachiller Delgado Ángel se encontraba muy enfermo, y dicho Oficial comunicó al Comandante de la Estación de El Colegio para que lo recogieran.

Así, una vez llegó al Municipio de El Colegio, fue conducido a la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, en donde fue atendido por urgencias por el Dr. Carlos Andrés León, quien, de acuerdo a los síntomas, prescribió tratamiento para posible Neumonía. Así quedó registrado en la historia clínica:

*“(...) “Motivo de Consulta. Fiebre, Vomito, Dolor de Cabeza. Enfermedad Actual: Cuadro clínico de 2 días de fiebre de persistencia, asociada a poliartralgias, emesis de contenido alimentario y cefalea global...Niega tos y niega disnea, niega dolor torácico. Antecedentes: Niega..., Diagnósticos: 1. Fiebre del Dengue. 2. Neumonía?? Plan de Manejo: Exámenes solicitados: S/S: CH: Leucositos 10.300. Hb: 13.1. Hcto: 42.1. **Prescripción: Acetaminofén 1 gramo VO. Ahora, Dipirona 1 gramo IV ampolla ahora.** NOTA: Paciente a quien al final de la consulta refiere que ha tosido oscuro, no hemoptisis, **y se da salida tratado como IRA Neumónica**, no se toma radiografía no hay en la institución. Se toma temperatura y se encuentra con 37 grados. Se da salida con recomendaciones y signos de alarma. Formula médica: Eritromicina tab 500 mg c/6 horas por 7 días. Acetaminofén tab 500 mg c/6 horas por 3 días...ilegible...fecha y hora del egreso: 18-10-2010. 16:30 horas” (...)*”

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 octubre de 2016, Exp. 40057 C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

³¹ Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³² En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Posteriormente, y al no encontrar mejoría, regresa al Hospital el 19 de octubre de 2010, por lo cual es ingresado por urgencias y es atendido por el Dr. LIVINGSTON ACOSTA, quien refiere que el paciente presenta dificultad respiratoria, fiebre y tos productiva con hemoptisis, debilidad y dolor torácico, ante lo cual, le inicia el siguiente plan de manejo:

“(...) Observaciones. Paciente con dificultad respiratoria. Diagnósticos: 1. Neumonía?? 2. TBC?? Plan de Manejo: Exámenes solicitados: 1. Observación 2. Dexametasona (ilegible), 3. Bromuro de Ipratropium 10 Gotas + 30 CC SSN + O2. 4. Oxígeno 2 litros x minuto. 4 CH. S/S : CH: Leucocitos 1.1. Eritrocitos 5. 29. Hb: 14.0 resto ilegible... Recomendaciones: Remisión a Bogotá por descomposición (...)”.

Ahora, es de advertir que el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, fue transformado en Empresa Social del Estado, mediante Decreto Ordenanza No. 00243 del 15 de octubre de 2008 y es un Centro de servicio de Salud del I Nivel, el cual, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1760 de 1990 “*Por el cual se establecen y definen los niveles de atención, tipo de servicio de complejidad*”, le corresponde tratar los asuntos de tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad³³.

Por tanto, al no contar con la tecnología necesaria para determinar la patología real del paciente Iván Delgado Ángel, lo pertinente era remitirlo a una institución de mayor complejidad, por tal razón, y al ser el paciente un Auxiliar de la Policía Nacional, se buscó su traslado al Hospital Central de la Policía Nacional.

Ahora, el Decreto 2757 de 1991 organiza y establece el régimen de referencia y contrarreferencia para las entidades del subsector oficial señaladas en el artículo 5, numeral 1, literales a), b) y c) de la Ley 10 de 1990³⁴, y para las del subsector privado con las cuales tenga el Estado contrato celebrado para la prestación de servicios de salud o que participen en las formas asociativas dentro del proceso de integración funcional.

Este decreto define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de normas técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente al usuario

³³ ARTICULO 6o. La clasificación de las entidades como de primer nivel, según el artículo 6o. literal a) de la Ley 10 de 1990, responde a que en ellas se cumplan como mínimo los siguientes criterios:

- a) Base poblacional del municipio o municipios a cubrir;
- b) Cobertura de atención a la población del mismo municipio y a la de otros municipios que no cuenten con atención hospitalaria dentro de su territorio;
- c) Frecuencia del problema que justifique el servicio;
- d) Tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad; e) Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar.

³⁴ “ARTICULO 5o. SECTOR SALUD. El sector salud está integrado por: 1. El subsector oficial, al cual pertenecen todas las entidades públicas que dirijan o presten servicios de salud, y específicamente: a) Las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional; b) Las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano o las asociaciones de municipios; c) Las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales (...)”

el servicio de salud, según el nivel de atención y grado de complejidad de los organismos de salud con la debida oportunidad y eficacia.

Además, en el párrafo segundo de artículo 2 establece:

“PARÁGRAFO 2º. Se entiende por Referencia, el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud.

“Se entiende por Contrarreferencia, la respuesta que las unidades prestatarias de servicios de salud receptoras de la referencia, dan al organismo o a la unidad familiar. La respuesta puede ser la contrarremisión del usuario con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica”.

En el mismo sentido, la Resolución 5261 de 1994, estableció:

*“ARTICULO 2. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso **los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello.** Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.*

*“PARÁGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. **Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él.** Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.*

En relación con los CRUE o Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 715 de 2001³⁵, debe indicarse que se trata de unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular, en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios

³⁵ “El servicio de salud a nivel territorial, deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta (...). La red de servicios de salud se organizará por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contrarreferencia que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud”

de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contrarreferencia.

Así mismo, dentro del Manual del Sistema de referencia y contrarreferencia del Subsistema de Salud de las fuerzas militares, se establece que el procedimiento para referencia de pacientes, cuando se encuentran en instituciones externas se deben desarrollar las actividades siguientes:

“...

2) Verificación de los flujos de destino, identificar como primera opción los ESM que prestan el servicio requerido por el usuario, si no existe el servicio en red propia se buscara una IPS de la red contratada, si no existe en la red contratada define cual institución del Municipio o Departamento presta el servicio.

3) **Se informa a la IPS sobre el paciente a referir, a través de fax, correo electrónico, vía telefónica, enviando datos personales, copia del documento de identidad, remisión del paciente, Resumen completo de la Historia clínica, paraclínicos, y demás información de la que se disponga.**

...

6) **Registro de confirmación de la aceptación del paciente por parte de la IPS** que debe incluir identificación de quien acepta el paciente.

7) **Generación código de autorización**

8) Coordinación del traslado del paciente. Comunicación con la entidad (IPS o ESM que preste el servicio que requiere el paciente, informar la situación y necesidad de referir al paciente, solicitar el código de aceptación y posterior a esto iniciar el traslado del paciente para el servicio que fue aceptado y que requiere...”.

Así, dentro del procedimiento de referencia y contrarreferencia para el paciente Iván Delgado Ángel se indicó que la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, se contactó con el Hospital Central de la Policía desde las 9:48 a.m. del 19 de octubre de 2010 e insistió el traslado del paciente toda la mañana en cerca de 8 oportunidades, a las 10:10, 10:35, 10:40, 10:50, tal y como quedó consignado en la historia clínica, así:

“4. EVOLUCIÓN DE URGENCIAS DE HOSPITAL E.S.E NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO CUND. SIN FECHA. CON FIRMAS A NOMBRE DE RAFAEL Y NICOL la cual refiere en sus apartes pertinentes: “09:45 Recibo. 09:48: Llamo a Ponal 4142644 y lo comento con Floralba y envío Doc y ella me dice que le comente con la mesa. 09:50: Llamo a la Mesa lo comento con Néstor y el me dice que no tiene MI. Dra Barrios. 10:10: Llamo a Ponal 4142644 y no contestan. 10:35: Llamo a Ponal 4142644 y no contestan. Firma Rafael. 10:40: Se llama a Ponal 4142644 y no responden. 10:50: Se llama a Ponal 4142644 y no responden. 11:00 Se sigue insistiendo a Ponal 4142644 y no contestan. 11:10 Se habla vía celular RAFAEL con la Doc Luz Bernal de la Policía que ya lo están comentando, que se le envíe evolución clara del estado del paciente actual. NICOL 11:11: Se le avisa al médico de turno de urgencias para la evolución quien responde que él está ocupado que le pase la llamada y el habla con la Doc, llamada que se le informa que fue por celular y ya no estaba en la línea. NICOL 11:35 Se llama a la Policía a un celular 3124721084 se habla con la Dra. Luz Aida Leal el medico de turno de urgencias, a quien le expresa que está en trámites de remisión el medico da el número de teléfono del médico para que se comunique con él. NICOL. 12:00 Se llama a Ponal. Se le informa a la Dra. Luz Aida que el paciente sale en traslado primario y ella me pasa al Dr. Luis Carlos Pradilla y él

dice que no lo (+) así le paso al Dr. Acosta habla con el y dice que no lo envíen. RAFAEL 12:10 se llama al CRUE y se le informa a Leandro que salimos en traslado primario (...)”.

De lo anterior, se infiere que no solamente se intentaron comunicar con el Hospital Central de la Policía Nacional sino con el Hospital de la Mesa- Cundinamarca; sin embargo, en dicha institución contaban con especialista en Medicina Interna, el cual, según el médico tratante, era el adecuado para lograr el diagnóstico y tratamiento de las afecciones presentadas por el señor Delgado Ángel, de acuerdo a la sintomatología presentada.

En tal sentido, la Sala no comparte el argumento referido por la juez A-quo en el sentido que la institución incurrió en una omisión al no trasladar al paciente a un centro de mayor nivel de complejidad, teniendo en cuenta que con la única institución de salud con que se intentó su remisión fue el Hospital Central de la Policía, por cuanto, se reitera, sí intentó la remisión a otras instituciones, pero estas no contaban con la especialidad requerida por el paciente.

Además, del material probatorio se evidencia que la ESE Hospital de Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, cumplió con el procedimiento de referencia contemplado en la norma para el efecto y solamente cuando contó con el código de aceptación procedió al traslado del paciente, sin embargo, la patología que aquejaba al señor Iván Delgado Ángel evolucionó demasiado rápido y lo deterioró a tal punto que, en el momento del traslado, ya estaba demasiado descompensado y era posible que el deceso se presentara de camino a la institución de mayor complejidad.

Así, se determinó que la atención brindada al paciente Iván Delgado Ángel fue la adecuada para el nivel de Complejidad del Hospital nuestra Señora del Carmen de El Colegio, tal y como se indicó en el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medica Legal, el cual, al respecto señaló:

“1. Si la atención prestada a este paciente fue acertada, en cuanto al tiempo, la exploración o examen, valoraciones, diagnósticos o conceptos, pronósticos, indicaciones, incapacidades, tratamientos, medicamentos suministrados, remisiones y en general los actos médicos ejecutados al paciente.

R/ Teniendo en cuenta el nivel de atención del Hospital Nuestra Señora del Carmen, el cual corresponde a un nivel 1, se considera que dentro de las limitaciones propias de un Nivel I de atención se brindó una atención médica adecuada de urgencias y de activación de sistema de Referencia y contrarreferencia según las características del caso.

2. Si esa atención médica se llevó a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

R/ Si se llevó a conformidad, ya que se atendió al paciente, se le brindaron los cuidados médicos del caso según el nivel de complejidad manejado para dicha Institución y se realizó el trámite de remisión debido a que era un caso según el criterio del médico para que fuera manejado en un nivel superior de complejidad (...)”.

En consecuencia, no evidencia la Sala que haya existido una falla en el servicio por parte de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, por una

atención inadecuada, falta de atención o inobservancia de los procedimientos de referencia y contrarreferencia; al contrario, dicha institución cumplió con sus obligaciones legales en relación con el paciente, no solo al brindarle la atención médica requerida, proporcional a su capacidad de institución prestadora de servicios en el nivel I, sino por el hecho de haber tramitado, desde un principio y de conformidad con las normas de referencia y contrarreferencia vigentes para la fecha de los hechos, la remisión del señor Iván Delgado Ángel, quien finalmente falleció producto de la patología que lo aquejaba, que fue de difícil diagnóstico para la institución de baja complejidad con que cuenta el Municipio de El Colegio.

En ese orden de ideas, deberá la Sala modificar la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de responsabilidad de la E.S.E. Nuestra Señora del Carmen de El Colegio- Cundinamarca.

9.3.2. Responsabilidad de la Policía Nacional: pérdida de oportunidad

Ahora bien, respecto a la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional en la muerte del Auxiliar Bachiller Iván Delgado Ángel mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Comando de Policía de El Colegio- Cundinamarca, resalta la Sala que el servicio militar tiene carácter obligatorio según la Constitución Política de 1991³⁶, del cual surge una correlativa obligación legal de guarda y resultado para el Estado, consistente en devolver a la persona que ingresó en buen estado de salud física y psicológica, previa aprobación de exámenes que lo acreditan como apto para la prestación del servicio, en las mismas o similares condiciones. En caso contrario, el Estado vincula su responsabilidad por los daños que hubiere podido sufrir el conscripto por causa o con ocasión del servicio, salvo que se encuentre probado un eximente de la responsabilidad del Estado que lo libere de las imputaciones que se le realizan.

Así, de las pruebas allegadas al expediente, no se evidencia que la imputación del daño haya sido desvirtuada, toda vez que el señor Iván Delgado Ángel se encontraba al servicio de la Policía Nacional como Auxiliar Bachiller adscrito al Comando de Policía de El Colegio, que fue declarado apto para la prestación del servicio militar obligatorio y que estaba en servicio en el momento en que fue llevado a urgencias a la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio.

Ahora, si bien la causa de la muerte fue “natural”, no puede desconocer la Sala que la institución no obró con la debida diligencia y celeridad que requería la situación del señor Iván Delgado Ángel para su remisión a un centro médico, pues, estando en Anapoima, se esperó hasta que el Comandante de El Colegio lo recogiera y

³⁶ Señala el artículo 216 de la C.P.

“Art. 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

trasladara a dicho municipio para ser llevado al Hospital de Nuestra Señora del Carmen.

En efecto, dentro del Oficio No. 0993/ 1.4.3 del 19 de octubre de 2010, el Comandante de la Estación de Policía de El Colegio, presentó informe de novedad al Comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca, se indicó que (fls. 83 y 84 c.2):

“El día sábado 16 de octubre de 2010 el señor auxiliar DELGADO ANGEL IVAN es notificado en horas de la mañana para un servicio de apoyo en el municipio de Apulo en compañía del señor Auxiliar TOCORA SOTO ANDRES. Estas unidades son llevadas en la camioneta de la estación el colegio y entregadas al señor comandante de la estación de Apulo, en cumplimiento a la orden del señor Comandante de Distrito. De acuerdo a lo manifestado por el señor auxiliar TOCORA SOTO ANDRES el auxiliar Delgado manifiesta en horas de la noche el día sábado estar indispuerto, al otro día es decir el domingo 171010 sale al servicio. Ya en la madrugada del día lunes 181010 le manifiesta al señor auxiliar TOCORA SOTO ANDRÉS que se encontraba indispuerto pero no quiso informar al señor comandante de estación de policía de Apulo.. Siendo las 10:00 horas del día lunes 181010 es llevado a la estación de policía Anapoima junto con el auxiliar TOCORA SOTO ANDRES para apoyar el plan retorno, pero ya le informa al señor Capitán GALINDO AVENDAÑO CARLOS que se encuentra muy enfermo y este llama a la estación de policía el Colegio para que lo recojan.

*A las 13:00 horas llega el intendente HURTADO MARTÍNEZ JAVIER a recoger al auxiliar DELGADO ANGEL IVAN para llevarlo al municipio de el Colegio, ya en el Colegio **lo lleva al Hospital Nuestra Señora Del Carmen y lo deja en este lugar y horas más tarde se lo encuentra el señor comandante de estación Subteniente JAIME HERNÁN HOLGUIN DUQUE en el sector de la Plaza de mercado quien le manifestó que le habían aplicado una inyección en el hospital y le habían dado un día de incapacidad, pidió el favor de llevarlo al sitio donde vive la hermana barrio las pascuas allí se quedó, por la noche el señor auxiliar DELGADO ANGEL IVAN se presenta en la estación e ingresa a su alojamiento.** A las 06:00 horas del día martes 191010 le pide el favor al señor auxiliar GOMEZ TAPIERO HENRY que lo acompañe donde su hermana, y de allí es llevado al Hospital Nuestra Señora del Carmen, ingresando a las 08:00 horas y a las 12:45 horas el médico de urgencias manifiesta que el señor auxiliar DELGADO ANGEL IVAN ha fallecido al parecer por problemas de tipo respiratorio a pesar de la atención médica que se le brindó en ese lugar, es de anotar que el señor Subteniente JAIME HERNAN HOLGUÍN DUQUE estuvo pendiente de la situación en el hospital junto con la señora madre del señor Auxiliar bachiller. Siendo las 17:30 horas aproximadamente mediante acta No. 029 del CTI, noticia criminal No. 253866000696201000097 se realiza acta de levantamiento de cadáver en las instalaciones del hospital, así mismo las causas de la muerte están por establecer”. (subrayado y negrilla fuera del texto).*

Del anterior informe, se evidencia que el responsable del comando de Policía de El Colegio le restó importancia a la enfermedad presentada por el auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel, toda vez que, a pesar de que los primeros síntomas de la enfermedad se presentaron el 16 de octubre de 2010, día sábado, fue asignado a misiones de apoyo en los municipios de Apulo y de Anapoima, y estando allí, es llevado de regreso al Hospital de El Colegio el 18 del mismo mes y año, día lunes. Además, lo llevan al centro médico y lo dejan allí a su suerte, tanto así, que el

Comandante de la Estación manifestó haberse encontrado con él en la plaza del municipio.

Ahora bien, a pesar que en el informe se menciona que el personal de la Estación de Policía de El Colegio estuvo pendiente de la suerte del auxiliar Delgado Ángel, en los informes del centro médico no se mencionó ese detalle, ni existe evidencia que permita concluir que el personal de mando que lo tenía bajo su custodia, u otros compañeros de la institución, hubieran adelantado diligencias para contactar al Hospital Central de la Policía, o algún otro centro médico adscrito a la institución o encontrar algún medio de transporte más eficaz que permitiera un traslado más célere para una pronta atención médica.

Debe tenerse en cuenta que el personal que presta el servicio militar obligatorio se considera como personal “afiliado” por derecho propio al sistema especial de salud de las fuerzas militares y de Policía, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000 y, en tal condición, de conformidad con el artículo 27, ibídem, el auxiliar bachiller tenía derecho al Plan de Servicios de Sanidad, que incluía la atención integral “... *en la enfermedad general y maternidad, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación. Igualmente tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en Hospitales, Establecimientos de Sanidad Militar y Policial y de ser necesario en otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud*”.

No se observa que, frente a la crisis de salud del auxiliar, se hubieran desplegado actuaciones mínimas idóneas y necesarias por parte de los responsables del comando de policía, para integrarlo a la ruta de atención médica a cargo del sistema de sanidad militar y de policía. De hecho, lo que se advierte es que, cuando desde la E.S.E. de El Colegio, se buscó remitir al paciente al Hospital de la Policía Nacional en Bogotá, como era lo procedente, hubo llamadas insistentes durante toda la mañana del día martes, hasta cuando finalmente se negó la autorización del traslado sin justificación acreditada, perdiendo un tiempo valioso. Ciertamente, entre la actuación indolente de los responsables de la Estación de Policía de El Colegio para que se brindara atención al auxiliar y la negativa injustificada del Hospital de la Policía de impartir la autorización para el traslado, se malgastó un tiempo que privó de una oportunidad importante al auxiliar bachiller de ser tratado y, eventualmente, salvado.

Si bien la indolencia con la que fue atendido el caso del auxiliar bachiller Iván Delgado Ángel no incidió de forma directa en su muerte, sí puede constituir una pérdida de oportunidad o de chance para el diagnóstico, tratamiento o remisión a una institución de mayor complejidad requerida para el tratamiento favorable de la patología que presentó y de tener la posibilidad de recuperarse, frente a la cual esta Corporación ha sostenido:

“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el

común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

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

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse

*con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él, para su determinación (...)*³⁷.

Por tanto, se consideran como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado³⁸.

En el caso concreto, se tiene que la demora de varios días en iniciar el procedimiento médico de diagnóstico y tratamiento del auxiliar bachiller, lo privó del chance u oportunidad de recibir un tratamiento temprano y oportuno que eventualmente habría permitido alcanzar la ventaja esperada, es decir, la superación de la enfermedad y el restablecimiento de su salud. Esta demora es atribuible en principio de la Institución Policía Nacional, por ser la garante de los derechos del personal bajo su custodia, en consideración a que el auxiliar Delgado estaba prestando el servicio militar obligatorio en condiciones de subordinación y dependencia. Es evidente que la Policía Nacional es responsable del servicio de salud de sus miembros, pero también, dadas las condiciones de subordinación y disciplina inherentes a la organización policial, los trámites y procedimientos para la atención, movilización, salidas y demás situaciones, deben ser autorizadas o dispuestas de conformidad con la organización del mando al interior de la respectiva unidad.

En consecuencia, si, pese a la manifestación de los síntomas de malestar en su salud que presentaba desde el día sábado 16 de agosto el patrullero Delgado Ángel, fue asignado a misiones en Apulo y Anapoima, antes de ser retornado el lunes al municipio de El Colegio, transcurrieron tres (3) días de evolución de la patología que lo aquejaba antes de que fuera ingresado al servicio de salud municipal de El Colegio. Por ende, no es posible determinar con certeza que la demora de la Policía en someter a tratamiento médico a uno de los suyos, fuera la causa eficiente de su muerte, pero sí es incuestionable que la incuria y la negligencia observados desde la manifestación inicial de los síntomas, retardó innecesariamente el auxilio médico que requería y lo privó de la oportunidad de recibir ayuda experta que habría podido evitar el desenlace fatal.

Esta oportunidad es un bien jurídico en sí mismo digno de amparo, y su pérdida es atribuible a la Policía Nacional, por su condición de garante de los derechos del personal a su cargo, máximo por tratarse de un joven que ingresó en perfectas condiciones a prestar un servicio obligatorio en cumplimiento de la Constitución.

Así las cosas, la Nación – Policía Nacional incurrió en un comportamiento antijurídico que impidió que el señor Iván Delgado Ángel pudiera acceder a una institución

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P: Margarita Cabello Blanco, Bogotá, 4 de agosto de 2014, expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

médica de manera oportuna, lo cual habría incrementado su chance de recibir tratamiento y recuperar su salud.

9.4. Liquidación de perjuicios.

En relación con la indemnización de perjuicios, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la pérdida de oportunidad constituye un daño de naturaleza autónoma³⁹. En ese sentido se ha dicho:

“(...) la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”⁴⁰

La Sala debe advertir que no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad; sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que esta figura constituye un daño autónomo que no se causa directamente, es decir, no corresponde al daño final entendido como la muerte del señor Iván Delgado Ángel, sino de la pérdida de oportunidad de un tratamiento efectivo para su patología.

Lo anterior, en criterio del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, impide reconocer los perjuicios morales pretendidos por los demandantes, y justamente permite que la cuantía se valore de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:

“5.- Indemnización de perjuicios.

*“Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998⁴¹— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual **se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de***

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, exp. 57689

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 19001-23-31-000-2001-01429-01(35116), en ese mismo sentido, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y sentencia del 8 de junio de 2017, exp. 19.360 y sentencia del 1 de marzo de 2018, Subsección A, exp. 43.269.

⁴¹ Original de la cita: “Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: ‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’”.

forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

“5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

“(…), la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo”⁴² (negritas y subrayas de la Sala).

Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho la Sección Tercera del Consejo de Estado, en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de oportunidad⁴³.

Como consecuencia, al encontrarse probada la omisión de la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, que le quitó la oportunidad al señor Iván Delgado Ángel de recibir tratamiento médico oportuno para realizar el tratamiento de la patología que lo aquejaba, la Sala procederá a analizar el reconocimiento de los perjuicios.

Como se dijo, la indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad como daño autónomo, no permite que se haga un reconocimiento por daños morales u otros de distinta índole, toda vez que el daño indemnizable no es la muerte, tal como lo ha expresado la jurisprudencia expuesta. Igualmente, esta Subsección ha reiterado esa posición en anteriores oportunidades⁴⁴:

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

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

⁴² Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴³ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

De conformidad con las condiciones especiales del paciente acreditadas en el plenario, esto es, que se trataba de un joven que a la fecha de su muerte contaba con 23 años de edad⁴⁵, que resultó apto para la prestación del servicio militar y fue incorporado como auxiliar de policía bachiller adscrito al Departamento de Cundinamarca⁴⁶, sin antecedentes patológicos, lesiones traumáticas o intervenciones médicas⁴⁷; circunstancias que hubiesen resultado favorables para la posible recuperación de la patología que lo aquejaba en caso de haber sido sometido a tratamiento médico en su debido tiempo, la Sala reconocerá, por concepto de pérdida de oportunidad, a cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta el nivel de parentesco, las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
María del Carmen Ángel Alvarado	Madre	60 SMMLV
Pastor Delgado Corte	Padre	60 SMMLV
Vili Hernán Delgado Ángel	Hermano	30 SMMLV
Diana Yaneth Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
Ludy Constanza Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
Yumari Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
Anderson Delgado Ángel	Hermano	30 SMMLV
Mónica Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
José Domingo González Arias	Tercero damnificado	15 SMMLV

Por tanto, la Sala modificará la indemnización reconocida en primera instancia para negar los perjuicios morales y materiales y procederá únicamente al reconocimiento de la indemnización por pérdida de oportunidad, de conformidad con el análisis anterior.

X. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA⁴⁸, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la

⁴⁵ Según el registro civil de nacimiento obrante a folio 1 del cuaderno 2

⁴⁶ De acuerdo a la Resolución No. 00066 del 23 de febrero de 2010 visible a folios 131 a 133 del c.1

⁴⁷ Informe Pericial de Necropsia No. 2010010125386000068 visible a folios 17 a 21 del c.2.

⁴⁸ “CONDENA EN COSTAS. n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

alocución “dispondrá”, significa: “mandar lo que se debe hacer”⁴⁹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 4 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo de Bogotá D.C., la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “Falta de presupuesto de responsabilidad” propuesta por la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por el daño causado a los demandantes como consecuencia de la pérdida de oportunidad indicada en la presente sentencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar, por concepto de pérdida de oportunidad, las siguientes sumas de dinero, a cada uno de los demandantes relacionados a continuación, así:

Nombre	Calidad	Monto reconocido
María del Carmen Ángel Alvarado	Madre	60 SMMLV
Pastor Delgado Corte	Padre	60 SMMLV
Vili Hernán Delgado Ángel	Hermano	30 SMMLV
Diana Yaneth Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
Ludy Constanza Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
Yumari Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
Anderson Delgado Ángel	Hermano	30 SMMLV

⁴⁹ Ver www.rae.es

Mónica Delgado Ángel	Hermana	30 SMMLV
José Domingo González Arias	Tercero damnificado	15 SMMLV

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda”.

SEGUNDO: SIN condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

TERCERO: ACEPTAR la renuncia al poder presentada electrónicamente por el abogado CIRO ALFONSO QUIROGA QUIROGA como apoderado de la demandada E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO-CUNDINAMARCA, en los términos del memorial allegado digitalmente el 6 de julio de 2020.

CUARTO: Dar cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

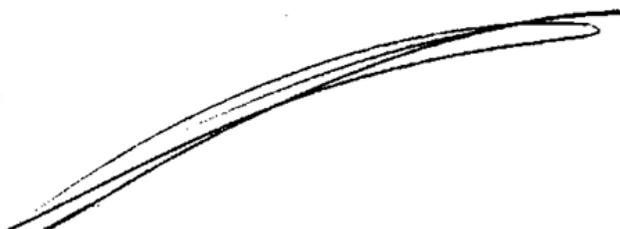
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 88).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada