



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, seis (6) de agosto de dos mil quince (2015).

ACCION : REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE : LUZ MARIA MARQUEZ BRITO y OTROS  
HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ ESE - CLINICA LAURA  
DEMANDADO : DANIELA - SALUD VIDA E.P.S.-FUNDACION CARDIOVASCULAR DE  
COLOMBIA SEDE SANTA MARTA  
RADICADO : 20-01-33-33-001-2012-00128-00

**I. ASUNTO**

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores LUZ MARÍA MÁRQUEZ BRITO, en calidad de esposa del causante y en representación de su menor hijo JOSÉ ALFREDO MÁRQUEZ MÁRQUEZ; así mismo FLOR MARÍA MÁRQUEZ MÁRQUEZ, RIGOBERTO MÁRQUEZ MÁRQUEZ, JONNYS YAIR MÁRQUEZ, YAQUELIN YESENIA MÁRQUEZ MÁRQUEZ y HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ SUAREZ, en calidad de hijos biológicos del causante, en contra del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ ESE - CLINICA LAURA DANIELA - SALUD VIDA E.P.S.- y la FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA SEDE SANTA MARTA, haciendo uso de la Acción consagrada en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la muerte del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO (QEPD), en hechos acaecidos el 6 de septiembre de 2011.

**II. DEMANDA**

Pide la parte demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

**III. PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Declarar que SALUD VIDA E.P.S., representada legalmente en esta ciudad, por la Doctora RAQUEL ALVAREZ BAUTE, a nivel Nacional por el Doctor JUAN CARLOS LÓPEZ AGUILAR, o a quien haga sus veces al momento de recibir la notificación; CLÍNICA LAURA DANIELA S.A., representada legalmente por el Gerente General JAIME ARCE GARCIA, o quien haga sus veces al momento de recibir la presente notificación; HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E.S.E., representado legalmente por el Doctor YONIS JESÚS FLÓREZ MENDOZA, o quien haga sus veces al momento de recibir esta notificación; FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, (SEDE EN SANTA MARTA), representada legalmente por el Doctor JORGE HUMBERTO GALVIS COTE, o a quien haga sus veces al momento de recibir esta notificación, son administrativamente responsables de los perjuicios ocasionados, con ocasión a la falla en

el servicio médico, que arrojó como consecuencia el fallecimiento del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, en fecha 6 de septiembre de 2011.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de la anterior declaración, condenar a las entidades demandadas, a reparar los daños ocasionados, los cuales deberán reconocer y pagar en su totalidad, por concepto de perjuicios materiales, morales y afectación a la vida de relación, ocasionados por la falla en el servicio médico, que arrojó como consecuencia el fallecimiento del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, en fecha 6 de septiembre de 2011.

**TERCERO:** Que como consecuencia de la anterior declaración, condenar a las entidades demandadas, a reconocer y pagar en su totalidad, a los demandantes con relación a los siguientes perjuicios, según el posterior detalle:

#### **PERJUICIOS MORALES:**

Se reconocerá una indemnización por esta clase de perjuicios, equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de los actores, con ocasión de la falla en el servicio médico, por parte de las entidades demandadas, que arrojó como consecuencia el fallecimiento del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, en fecha 6 de septiembre de 2011, debido al sufrimiento, desasosiego, impacto psicológico sufridos, y en tal sentido se reconocerán así:

Para LUZ MARIA MARQUEZ BRITO, quien actúa en calidad de esposa del causante. Para JOSE ALFREDO MARQUEZ MARQUEZ, FLOR MARIA MARQUEZ MARQUEZ, JONNYS YAIR MARQUEZ MARQUEZ, RIGOBERTO MARQUEZ MARQUEZ, YAQUELIN YESENIA MARQUEZ MARQUEZ y HUMBERTO ANDRES MARQUEZ SUAREZ, en sus calidades de hijos de la víctima.

#### **PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN:**

Se reconocerá indemnización para esta clase de perjuicios, en ocasión a la ocasionados por la falla en el servicio médico, por parte de las entidades demandadas, que arrojó como consecuencia el fallecimiento del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, en fecha 6 de septiembre de 2011, debido a la alteración de las condiciones de vida de los demandantes, el impacto psicológico sufridos, teniendo en cuenta su edad, oficio, etc.; así mismo deberá reconocerse como compensación la suma equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a favor de cada uno de los demandantes de la referencia; como rubro constitutivo que aunque no producen rendimiento patrimonial hacen agradable la existencia.

#### **IV. HECHOS**

**PRIMERO:** El señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, afiliado a la Seguridad Social, Régimen Subsidiado a través de SALUD VIDA E.P.S., ingresó accediendo a los servicios que

esta brinda a través de la red prestadora que ésta tiene.

**SEGUNDO:** El señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, acudió en varias oportunidades al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, por presentar quebrantos de salud, donde le fue valorado y diagnosticado, enfermedad coronaria.

**TERCERO:** En fecha 24 de junio del año 2010, el señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, presentó episodios concurrentes de graves dolores, por lo que fue hospitalizado en la CLÍNICA LAURA DANIELA, con diagnóstico de hernia inguinal y patología coronaria, determinado por el Doctor OSVALDO SIERRA GUTIÉRREZ, recomendando valoración pre - quirúrgica.

**CUARTO.** Por lo anterior, fue valorado con la finalidad de tratar las patologías presentadas, pero porque muchas veces la E.P.S. SALUD VIDA no cuenta con contratos con la diferentes I.P.S. de la ciudad o no haberles cancelado los dineros adeudados, no era atendido para tratar las patologías que presentaba, tales como hernia inguinal y enfermedad coronaria.

**QUINTO.** Luego de múltiples requerimientos ante la E.P.S. SALUD VIDA, fue valorado y realizado el procedimiento de Aortograma Torácico, en fecha 16 de agosto del 2011.

**SEXTO:** A si mismo se evidencia una deserción aórtica sin signos de ruptura, una dilación severa aorta descendente y una miocardiopatía dilatada severa, por lo que requiere orden de traslado a una Clínica de carácter urgente.

**SÉPTIMO:** SALUD VIDA E.P.S., actuando de manera negligente y en un acto omisivo, dilata el traslado sin justificación alguna colocando en riesgo la vida del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO.

**OCTAVO:** Las diversas órdenes de remisiones de los médicos tratantes, fueron desatendidas por lo que se inició de manera judicial el trámite de la Acción de Tutela; por conducto de esta vía legal, se consiguió la orden de carácter urgente de traslado del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, con sede en la ciudad de SANTA MARTA.

**NOVENO:** En la Historia Clínica del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, se observa que las entidades brindaron un presunto tratamiento adecuado; así mismo se evidencia dilataciones en la atención, así como las omisiones anteriores, a la crisis que conflujo en su muerte.

**DECIMO:** Se evidencia por parte de las entidades que tenían a cargo el cubrimiento en salud, del señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, limitaron injustificadamente la prestación

del servicio, creando las condiciones para que en cualquier momento empeorara y/o afectara sus condiciones de salud.

**DECIMO PRIMERO:** El día 6 de septiembre a las 10:30 am, el señor HUMBERTO ANDRÉS MÁRQUEZ ROMERO, entra en crisis que trae consecuentemente su muerte de manera repentina; donde tal deplorable resultado, hubiere podido evitarse si se hubiese actuado con prontitud, diligencia y responsabilidad médica, por parte de las entidades demandadas.

## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte demandante apoya la presente demanda en las siguientes normas de derecho, las cuales discrimina así: La Carta Política dispone en los artículos 48 y 49, que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El artículo 49 de la Constitución señala: *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción y recuperación de la salud. Corresponde al Estado garantizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*

## VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de SALUDVIDA S.A. E.P.S., contestó la demanda oponiéndose a cada una de ellas, señalando que la responsabilidad pretendida carece de elementos fácticos y jurídicos, teniendo en cuenta la declaración de responsabilidad administrativa de todo lo pretendido por los actores como falla en el servicio médico arrojó como consecuencia el fallecimiento del señor Humberto Andrés Márquez Romero, se basa bajo precepciones subjetivas lejos de la realidad.

Que para tal caso el demandante deberá probar no solo la conducta activa y/u omisiva del pretendido daño, sino deberá probar la relación de causalidad por lo que no se puede presumir la falla sin estar demostrada la relación de causalidad.

Teniendo en cuenta que no existe el primer presupuesto, es decir una conducta activa u omisiva culposa bien sea por negligencia, impericia por violación de los reglamentos o imprudencia es imposible que exista relación de causalidad requerida y necesaria para que se estime la existencia de una responsabilidad que las actoras pretenden imputar a su representada.

Frente a los hechos manifiesta que el hecho 1º es cierto, los hechos 2º, 3º, 6º, no les consta

esos hechos, los hechos 4º, 5º, 7º, no son ciertos, los hechos 8º, 11º, son parcialmente ciertos, mientras que los hechos 9º y 10º son unos hechos son enunciaciones del demandante.

**Propuso como excepciones propuso las siguientes.-**

**Inexistencia de incumplimiento de los deberes contractuales por parte de Saludvida E.P.S.S.-**

Resalta que un momento alguno Saludvida negó o rehusó la atención que el paciente hubiera requerido, es así como el paciente es atendido de manera integral practicándose los exámenes diagnósticos y procedimiento requeridos, es decir, se ha facilitado el acceso a los servicios de salud a través de su red prestadora de servicio de salud para el efecto en esta región del país.

Que en el caso la EPS SALUDVIDA, el ejecutor material de la conductas demandadas, de tal manera que dentro de la llamada relación obligacional no existe unidad en el objeto de la prestación, pues el objeto que se exige para las EPS, es administrar el riesgo en salud de su afiliados a partir de las contingencias que menoscaban la salud de éstos.

**Ausencia del hecho que configure el nexo causal.-** La relación de causalidad es la demostración de que un daño sufrido por el enfermo es solo aplicable por una falta cometida por el médico. Dicho de otra forma, la falta médica es el origen del daño, así, los hechos fortuitos a lo que tienen origen ajeno a la acción médica no pueden ser motivo de responsabilidad.

Para establecer la vinculación entre dos sucesos es menester realizar un juicio retrospectivo del probabilidad, conocido por la doctrina como prognosis póstuma, cuya formulación es la siguiente: la Acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar esa consecuencia. En otras palabras la relación causal exige una relación efectiva y adecuada entre una acción y una omisión y el daño, es decir este debe haber sido causado por aquella. En caso que nos ocupa no existe ninguna relación entre la actuación desplegada por su mandante y los presuntos perjuicios demandados. Se rompe el nexo causal y por lo tanto hay lugar a exoneración de responsabilidad cuando el daño no es consecuencia de la negligencia del deudor. Dado lo anterior y hasta tanto no se comprueben situaciones contrarias, se logra concluir que la entidad demandada, cumplió con las obligaciones legales a su cargo, toda vez que garantizó en forma oportuna y diligente la atención requerida por el señor Humberto Márquez Romero, y en ningún momento negó la atención en salud o servicios requeridos por el paciente.

**Ausencia del elemento axiológico del daño.-** que no se encuentra demostrado dentro de la demanda y tampoco se establece con claridad en donde se debe evidenciar la intención dañina o la negligencia, impericia que se observó por la acción u omisión en que la haya podido incurrir SALUDVIDA EPS.

**Improcedencia de la presunción de culpa.-** De acuerdo a lo manifestado por el Consejo Estado con relación a la actividad médica ésta precisó que aunque la actividad médica puede presentar grave riesgo para los pacientes por los imponderables que la rodean, esta no se puede asimilar a una actividad peligrosa que se ejerce por la utilización de los objetos que representa un grave riesgo para los demás, un ejemplo los vehículos automotores.

**Excesiva tasación de los perjuicios.-** Por la naturaleza de este perjuicio, en lo objetivo no se ha establecido un patrón para tasarlo y por ello la jurisprudencia consulta la imputabilidad del hecho que lo ocasiona (muerte, lesiones personales graves, lesiones leves, pérdida económica etc) y trata de garantizar el principio de igualdad, a través del reconocimiento de indemnización en forma similar a la efectuada entre otros casos, sin desconocer que la indemnización en este evento solo cumple un papel paliativo o de mitigación del bien inmaterial afectado, pues no lo resarce ni lo repone.

**La Clínica Laura Daniela S.A.-** Presentó su contestación oponiéndose con base en las pruebas, fundamentos de derecho y excepciones planteados en el presente escrito a las pretensiones y condenas solicitadas por la demandante, toda vez que su poderdante no han causado el supuesto daño alegado por la parte demandante, razón por la cual no son civilmente responsables por los supuestos perjuicios causados, tal como se demostrará.

En cuanto a los perjuicios, en los procesos de responsabilidad el actor que pretende se le indemnice el daño causado ha de probar fehacientemente el daño en toda su magnitud, ya que es el quien lo padece. Frente a los hechos de la demanda refiere que los 1°,2°,4°,5°,6°.7° y 8° por hechos de terceros no les consta a su poderdante. El hecho 3° es parcialmente cierto, y el hecho 9° y 10° no son ciertos. El hecho 11° es parcialmente cierto ya que el señor Humberto Márquez fallece el día 6 de septiembre de 2011, pero la causa del fallecimiento es un Aneurisma de la Aorta Abdominal, una infección de las válvulas cardiacas conocidas como endocarditis Bacteriana, Insuficiencia Vasculat Severa o lesión severa de una válvula cardiaca, sumado a un cuadro infeccioso o Shock Séptico.

Todas estas enfermedades se asocian a su cuadro de insuficiencia cardiaca congestiva, patología crónica e incurable que presentaba Humberto Márquez y que su estado además como muestra la literatura tiene un riesgo de muerte de 50% anual. Claramente no hay ninguna relación con la atención por una hernia que debía ser estudiada para poderla intervenir, con la causa de la muerte.

Porque ésta es producto de la grave enfermedad que padecía el paciente, sin que los actos médicos realizados en la clínica Laura Daniel tengan nexo causal ninguno con la causa y condiciones de su fallecimiento. Así las cosas no hay ninguna sobre la cual imputar responsabilidad a la Clínica Laura Daniela en este caso.

**Propuso como excepciones las siguientes.-**

**Inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados.-**

En materia civil no existe un principio general de solidaridad entre los codeudores de obligaciones divisibles. Por tanto es en virtud de disposición expresa de la Ley. En el sistema de seguridad social en salud, no existe normatividad alguna que estipule solidaridad entre la EPS y la IPS, en caso de responsabilidad civil contractual y no se está probando la culpa o el delito para que se configure la responsabilidad civil extracontractual y pueda endilgarse una solidaridad entre los codemandados.

**Inexistencia de la obligación de reparar por la ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad frente a Clínica Laura Daniela.-**

La relación de causalidad es la demostración de que un daño sufrido por el enfermo es solo explicable por una falta cometida por el médico. Dicho de otra forma, la falta médica es el origen del daño. Así, los hechos fortuitos o los que tienen origen ajeno a la acción médica no pueden ser motivo de responsabilidad. En el caso que nos ocupa, se debe demostrar palmariamente e inexorablemente que su actividad produjo los supuestos daños alegados por el demandante y si no se predica conducta activa u omisiva por parte de la Clínica Laura Daniela SA., no será posible definir la causalidad que se precisa para erigir la responsabilidad deprecada.

**Adecuada práctica médica-cumplimiento de la Lex Artis ad-hoc.-**

Para juzgar la conducta de un médico en un proceso de responsabilidad es indispensable examinar el elemento culpa, para lo cual acudimos a un patrón de comparación, que es la denominada "*Lex Artis*", la cual hace referencia a la ejecución del acto médico conforme a la práctica aceptada en medicina, esto es, al cumplimiento de los criterios de excelencia y pautas de conducta que indica el desarrollo de la ciencia y técnica médicas, si la actuación del médico observó las normas de excelencia de los usos médicos del momento, se dice cumplió con la *lex artis*.

**Ausencia de responsabilidad basada en el principio de confianza.-**

El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad, la principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y solo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesiones bienes ajenos, pero no es su deber preocuparse por que los demás observan el mismo comportamiento. Como principio general a una persona solo se le puede imputar solo aquello que debe ser considerado como su obra, entonces nada mejor que recurrir al principio de autorresponsabilidad, que como ya se dijo cada individuo debe responder por sus propias actuaciones y no por la de los demás.

**Discrecionalidad científica que no responsabiliza a las IPS.-**

Las conductas médicas asumida por cada uno de los profesionales que conforman el equipo médico de cada uno de los

profesionales de la IPS, a los que se encontraban vinculados, son desplegadas bajo su absoluta discrecionalidad científica y no le constan a su mandante.

Exigencia de falla probada.- De conformidad con los fundamentos de derecho a que se refiere la demanda, la denominada responsabilidad directa se regula en el Código Civil, por el artículo 2341 a la modalidad de la responsabilidad civil extracontractual. Es tipo de responsabilidad surge de los efectos de los delitos y las culpas, como ya se anotó, fenómeno jurídico que la jurisprudencia colombiana en forma reiterada ha identificado como responsabilidad con culpa probada.

**El Hospital Rosario Pumarejo de López.-** Presentó la contestación, refiriéndose a los hechos de la demanda y que en cuanto a los hechos 1º, 8º no les consta, que los hechos 2º,5º y 6º son ciertos, y los hechos 3º, 4º y 7º no son hechos imputables a su poderdante, y los hechos 8º, 10º 11º no son ciertos, y constituyen el punto central del debate probatorio.

En el presente caso no se ha presentado omisión, ni negligencia en el tratamiento médico y la atención que se le prestó al señor Humberto Márquez Romero, como lo afirman los demandantes. En lo que respecta a la atención prestada en la ESE, como se expuso anteriormente, desde su llegada al ente hospitalario, el señor Márquez Romero, fue atendido y valorado por los especialistas de turno, los cuales procedieron según los protocolos médicos a realizar los exámenes de rigor para confirmar el diagnóstico inicial, y teniendo en cuenta el resultado de los exámenes se decide aplicar los protocolos médicos, en este caso, remitirlo al siguiente nivel de atención de manera oportuna.

Es claro que la atención médica fue oportuna y eficaz, luego el deceso del señor Márquez Romero, no tiene su génesis u origen, en el procedimiento médico tardío y defectuoso alegado por los demandantes, por el contrario se le brindó toda la atención médica hospitalaria necesaria, y se remitió oportunamente al siguiente nivel de atención tal como se demuestra en la historia clínica, egresando de la ESE, en condiciones normales, estables y el paciente fallece el 6 de septiembre de 2011, es decir, trece (13) días después de estar prestándole el servicio de UCI en la Fundación Cardiovascular de Colombia, de la ciudad de Santa Marta. En resumen de la historia clínica, como de los mismos hechos expuestos en la demanda y en esta contestación, puede colegirse que no existe responsabilidad por parte de la ESE, que apodera, lo que se probará en el curso de este proceso.

**Propuso como excepciones las siguientes.-**

**Inexistencia del nexo causal entre el daño alegado y el procedimiento médico.-** Po el solo hecho de la prestación del servicio no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado en la forma como lo solicita los demandantes.

Nexo de causalidad.- Es la relación, el vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño, si no hay nexo causal no ha responsabilidad civil. Debe además quedar claro en el expediente que no existe prueba que acredite los requisitos del nexo causal entre el ente que representa y los hechos que se le imputan.

En todo caso la parte demandante debe probar todos los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones, toda vez que en este caso en concreto estamos al frente al régimen de falla probada, por lo que las resultas del proceso dependerán de lo que resulte probado al interior del proceso.

#### **El llamamiento en Garantía.-**

El Despacho mediante auto del 16 de octubre de 2013, admitió, el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A., solicitada en su oportunidad procesal por parte de la Clínica Laura Daniela. Dentro del término de traslado de la demanda la Previsora S.A. Compañía de Seguros. Propuso como excepción previa de ineptitud parcial de la demanda por falta de requisitos formales por no agotamiento del requisito de procedibilidad, e ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida representación de la parte demandante, toda vez que dentro del poder conferido por los demandantes, no se dio mandato judicial a su apoderado para accionar en contra de la Clínica Laura Daniela, ni para iniciar una demanda de reparación directa.

**La Previsora S.A. Compañía de Seguros.-** presentó su contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, además solicita se condene en costas a la parte demandante. Frente a los hechos asegura que ninguno de ellos les consta ninguna de la circunstancia referida en cada numeral, ya que la entidad es ajena a los mismos y se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

#### **Propuso como excepciones las siguientes.-**

**Inexistencia de culpa o falla en la prestación del servicio médico a cargo de la clínica.-** el régimen de responsabilidad médica establecido en nuestro ordenamiento, ora estatal, ora privado descansa sobre la base del sistema de culpa o falla probada. Es así como, para endilgar responsabilidad patrimonial a partir de la prestación del servicio médico u hospitalario en un caso concreto, es necesario que el actor demuestre, fehacientemente, la culpa o falla incurrida por el agente que prestó el servicio, esto es la falta cometida por el mismo, a fin que los derivados causalmente de dicha falta probada le sean imputables al agente, no aplicando actualmente, en el seno de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Que a pesar de encontrarse el litigio en sus albores, desde esta etapa procesal resulta pertinente acotar que, según lo explicado por el apoderado judicial de la clínica, y lo señalado

en la historia clínica, es evidente que la atención médica brindada por el personal médico y de enfermería se compadeció fielmente con la sintomatología que en cada momento determinado fue registrada por el señor Humberto Márquez.

**Inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por la Clínica y el hecho dañoso.-** Frente a la responsabilidad patrimonial por la prestación del servicio médico, así como es necesario acreditar la falta o culpa incurrida en la prestación del servicio en el caso en concreto, es igualmente necesario probar el nexo causal entre la conducta indebida desplegada por el agente y el daño sufrido por el paciente en tanto, solo los daños directamente generados a partir de la falta o culpa cometida por el médico y/o institución médica correspondiente, son imputables a los mismos.

## VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de agosto de 2012 (fl. 10) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 11 de diciembre de 2012 (fl.202), notificaciones, a las entidades demandadas y al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial( fl. 204-214), se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (fl. 386), en el que se reconocieron los poderes, se fijó el litigio, se saneo el proceso en cumplimiento del artículo 207 del CPACA, se resolvieron las excepciones previas propuestas la cual se abrió a pruebas (fl.417-419), las cuales fueron practicadas en audiencia de pruebas celebrada el día 14 de noviembre 2014, fijándose el día 27 de noviembre de 2014 para la continuación de la audiencia debiéndose aplazar para el ocho (8) de abril de 2015, en la que una vez concluido el periodo probatorio, se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva providencia.

## VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La Clínica Laura Daniela.-** Presentó sus alegatos, reafirmando que la jurisprudencia aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran, esto es, el daño la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

**Saludvida EPS.-** Presenta sus alegatos refiriendo que el historial clínico que obra en el expediente, de la atención recibida en el Hospital Rosario Pumarejo de López, la patología de base que presentada por el señor Márquez Romero, con un diagnóstico de enfermedad

coronaria, donde consideran los galenos hospitalización para estudios complementarios, fue valorado por cardiología donde inicialmente le ordenaron exámenes especializados autorizados por Saludvida EPS, durante la instancia se le realizaron estudios complementarios, diagnosticando además una disección aórtica tipo A.

Que Saludvida EPS, autorizó cada uno de los tratamientos exámenes complementarios y traslado a una IPS de mayor complejidad esto según los tiempos de atención y radicación de solicitud de traslado por parte del Hospital Rosario Pumarejo de López, lo cual según orden se le dio el 23 de agosto de 2011, donde fue remitido previa autorización del familiar a la IPS Fundación Cardiovascular de Colombia, de la ciudad de Santa Marta, donde fue atendido de manera integral, tanto los problemas cardiacos y además la infección bacteriana por S AEREUS MR SUBGESTIVA quien es aislado para definir conducta.

**El Hospital Rosario Pumarejo de López.-** En esta oportunidad procesal manifiestan que las pretensiones de los demandantes no deben prosperar por considerar que la ESE, no es responsable administrativamente por la muerte del señor Márquez Romero, ya que la atención médica que se le brindó a ese señor por parte del personal médico de la ESE, brindándole la atención y el procedimiento requerido según el cuadro clínico que presentaba en ese momento, la muerte de este señor no tiene nada que ver con la falla en el servicio que pone de presente la parte demandante y muchos menos errores en el procedimiento médico, los cuales debe advertirse, no fueron demostrados en este proceso, pues no existe prueba alguna de la cual se pueda inferir que el procedimiento utilizado por los médicos que prestaban servicios al Hospital en esa fecha, hubiera sido equivocado a inoportuno, al contrario se observa en la historia clínica que en este Hospital, la realizó los exámenes de laboratorio y de imágenes necesarios para determinar su patología, la cual una vez diagnosticada definitivamente se procede a realizar la cirugía respectiva de manera adecuada, apegada a los protocolos médicos fijados para esa clase de cirugías.

**La parte demandante.-** Presentó sus alegatos manteniendo la posición esbozada en el libelo de la demanda y las pretensiones de la misma, con base en los criterios facticos y jurídicos expuestos. Así mismo es importante expresar que para que consolide o estructure la responsabilidad administrativa, es menester conjugar varios elementos que la componen, como son el daño consumado, una imputación y la justificación del porque se debe reparar.

Que las entidades que tenían a cargo el cubrimiento en salud, del señor Humberto Márquez Romero, limitaron injustificadamente la prestación del servicio, creando las condiciones para que en cualquier momento empeorara y/o afectara sus condiciones de salud, por lo que consecuentemente el día 6 de septiembre a las 10:30 AM entró en grave crisis que perjudicialmente fallece de manera repentina, donde tal deplorable resultado, hubiere podido evitarse si se hubiese actuado con prontitud, diligencia y responsabilidad médica, por parte de las entidades demandadas.

La Previsora S.A Compañía de Seguros. – Presentó sus alegatos de forma extemporánea sus alegatos, por lo que no se tendrán en cuenta.

#### IX.- ACERVO PROBATORIO.-

Dentro de las pruebas existentes dentro del proceso, tenemos:

- ✓ Poderes para actuar dentro del proceso (fls.10 – 13).
- ✓ Certificado de defunción del señor Humberto Márquez Romero (QEPD) (fl. 14)
- ✓ Registro civil de nacimiento del señor Humberto Márquez Romero (QEPD) (fl. 15)
- ✓ Registro civil de matrimonio de los señores Humberto Márquez Romero y Luz María Márquez Brito (fl. 16)
- ✓ Registros civiles de nacimiento de los demandantes (fls 17-21).
- ✓ Certificado de Existencia y representación legal de Cámara de Comercio de Saludvida SA EPS (fls. 22-35).
- ✓ Certificado de Existencia y representación legal de Cámara de Comercio de la Clínica Laura Daniela (fls. 36-39).
- ✓ Copia de Ordenanza No. 048 de 1994, por medio del cual se transforma el Hospital Rosario Pumarejo de López (fls. 40-43)
- ✓ Certificación de creación de la Fundación Cardiovascular de Colombia (fls.44-45).
- ✓ Copia de la Historia clínica del señor Humberto Márquez Romero del Hospital Rosario Pumarejo de López (fls. 46-62)
- ✓ Copia de historia clínica del señor Humberto Márquez Romero, de la Fundación Cardiovascular de Colombia ISM (fls. 63- 77)
- ✓ Copia de historia clínica del señor Humberto Márquez Romero, de la Clínica Laura Daniela (fl. 78 – 83).
- ✓ Continuación de historia clínica del señor Humberto Márquez Romero, de la Fundación Cardiovascular de Colombia ISM (fls. 84-142).
- ✓ Copias de carnet del Sisben y cedula de ciudadanía del señor Humberto Márquez Romero (fls. 143-145).
- ✓ Continuación de historia clínica del señor Humberto Márquez Romero, de la Fundación Cardiovascular de Colombia ISM (fls. 146-178).
- ✓ Constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad (fls.179-182).

- ✓ Copia de historia clínica Laura Daniela del señor Humberto Andrés Márquez Romero (fl. 268-306).
- ✓ Historia clínica Hospital Rosario Pumarejo de López (fls,429-470)

## X. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**10.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.** No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

**10.2. Problema Jurídico.** De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si los demandantes tienen derecho a obtener un reconocimiento patrimonial por parte de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, LA CLINICA LAURA DANIELA, FUNDACION CARDIO VASCULAR y SALUDVIDA SA. EPS, por los perjuicios materiales y morales, que se le ocasionaron por el deceso del señor Humberto Andrés Márquez Romero, o si por el contrario no concurren los elementos para que se configure los perjuicios ocasionados, exonerando de toda responsabilidad de las entidades demandadas, conforme a las reparos esgrimidos por la defensa de dichas entidades. El Despacho a través de las consideraciones legales y jurisprudenciales resolverá el fondo de este asunto.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de Reparación Directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

### **10.3. Antecedentes Jurisprudenciales:**

Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado. En lo relacionado con el tema de la responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha partido del bien conocido principio general de derecho según el cual quien cause un daño a otro debe repararlo.

Esa obligación de resarcir los perjuicios irrogados tradicionalmente se ha catalogado como de carácter penal o civil. La primera modalidad se configura cuando el hecho del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se caracteriza por ser eminentemente subjetiva y personal, por lo que no recae sobre los entes morales o jurídicos, esto es, solo resulta aplicable al individuo autor o partícipe del hecho punible. La segunda categoría de responsabilidad no responde a estos mismos parámetros, pues no necesariamente se deriva de la comisión de delitos, dista mucho de ser personal, pudiendo inclusive resultar anónima e involucrar a los entes abstractos. En nuestra disciplina cuando se habla de responsabilidad administrativa se alude específicamente a la responsabilidad civil que se atribuye a las personas públicas.

El concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho común. Sin embargo, dentro del derecho administrativo también se hace indispensable estudiar este tema, pues cuando se trata de la responsabilidad de las personas públicas surgen interrogantes especiales. Estos interrogantes que plantea la responsabilidad administrativa se refieren especialmente a sus elementos, al régimen jurídico aplicable y a algunos casos especiales de dicha responsabilidad.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista una responsabilidad administrativa, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado como tales los siguientes:

- A. *Actuación de la Administración: Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea atribuible, es decir, una conducta de la cual esa persona ha sido autora. Como ya se sabe, la administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a la responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular; en efecto, existen muchos daños causados por la administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables.*

*La irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración, figura de origen jurisprudencial francés considerada como uno de los fundamentos de la responsabilidad administrativa y que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.*

*Lo anterior quiere decir que la responsabilidad administrativa, por regla general, hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991, ha sido responsabilidad por culpa.*

*Solo excepcionalmente, se ha dado la responsabilidad sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo.*

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la responsabilidad, por culpa o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia sustancialmente de la culpa del derecho común. En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, es decir, atribuible a la administración y no necesariamente a un funcionario particular.*

- B. Daño o perjuicio: Que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,*
- C. Nexo causal: Es decir, que entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, exista relación de causalidad, lo cual quiere decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.*

Para mayor claridad frente a la falla médica nos permitimos citar apartes de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado en su Sección Tercera<sup>1</sup>,

(...)

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

*Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que*

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846) Actor: Oscar Restrepo Cardona demandado: Instituto de Seguros Sociales.

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 deficiente.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico.<sup>2</sup>

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."<sup>3</sup>

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico también se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* (para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse), y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.

Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere además que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.

(...)

<sup>2</sup> VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

<sup>3</sup> MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1ª reimpresión, pág. 125 y 126.

La responsabilidad del Estado, por los daños antijurídicos que este ocasione por acción u omisión de sus funciones, se encuentra fundamentada en tres elementos: 1) un hecho, 2) el daño y 3) la relación de causalidad que debe existir entre los dos primeros. A su vez, la responsabilidad médica es uno de los aspectos que mayor trascendencia y cuestionamiento ha tenido en lo que se refiere a la imputación de daños al Estado.

Precisamente, el nexo de causalidad es de los que más controversia genera, pues en ocasiones este se ha presumido o dado por probado sin que sea necesario que el demandante o demandado deba demostrar su existencia. Por ello, el presente documento busca exponer las teorías empleadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado para imputar o absolver a la Administración Pública por los daños ocasionados en la prestación de servicios médicos, basados en la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo de Colombia entre los años 1999 al 2011.

#### **La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial<sup>4</sup>**

(...)

*La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.*

*Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado "acto médico complejo", la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes<sup>5</sup>.*

*Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos*

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846)

<sup>5</sup> Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos<sup>6</sup>, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica".

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

En lo tocante con la pérdida de oportunidad de recuperación de la salud, el Consejo de Estado ha establecido:

#### *La imputabilidad*

*La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).*

*En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.<sup>7</sup>*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, EXP: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concierne a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

<sup>7</sup> Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*Así las cosas y teniendo en cuenta que la atribución de responsabilidad reside en la falta de diligencia de la entidad demandada, la cual al parecer no le permitió al paciente el acceso a una nueva intervención quirúrgica en forma oportuna, la Sala estudiará el asunto bajo la óptica de la pérdida de oportunidad, generada en este caso por una falla en el servicio.*

***Pérdida de Oportunidad.***

*(...) consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.*

*(...)*

*Ha dicho la Corporación que en estos casos no se trata de especular, sino determinar de manera científica cual era la posibilidad de sobrevivir...*

*"En consecuencia, la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente."<sup>8</sup>*

En la misma línea, en sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), se expresó:

*"Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica.*

*En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal. Pero, si bien se requiere que se encuentre demostrado que la prestación del servicio médico constituía una oportunidad real y no meramente hipotética para el paciente de recuperar su salud o prolongar su vida, también debe quedar claro que esa ventaja debe ser una posibilidad, cuya materialización dependa también de otros factores, como las propias condiciones del paciente, porque en aquéllos eventos en los cuales no se trate de una oportunidad sino que se cuenta con la prueba cierta de la existencia de nexo*

---

<sup>8</sup> Ver sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y de 13 de julio de 2005, exp. 13542, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

*causal entre la actuación deficiente u omisión de la prestación del servicio médico, no se estaría ante un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad sino por falla del servicio médico*<sup>9</sup>

*De otra parte, esta Sala también ha considerado que, en el marco de las actividades médico-sanitarias, existen situaciones que se rigen bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, dada la peligrosidad que revisten ciertos procedimientos médico quirúrgicos; así por ejemplo, en tratándose de infecciones intrahospitalarias o nosocomiales<sup>10</sup>, la Sección Tercera en sentencia del 6 de noviembre de 1997<sup>11</sup> tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, al estudiar un caso en el que se discutía la responsabilidad de la Administración por la infección que se produjo en el ojo de una paciente, la cual fue contraída en un quirófano mientras se le realizaba una cirugía de cataratas, circunstancia que llevó a que su ojo tuviese que ser extirpado y se le implantara una prótesis; en esa ocasión el análisis de la responsabilidad se realizó con base en el título de imputación de “falla presunta del servicio”, bajo el siguiente razonamiento:*

*“Con la copia de la historia clínica allegada al expediente (f. 7 c. 2) aparece demostrado que Mariela Gutiérrez de Quiroga, quien tenía la condición de afiliada a la entidad demandada, efectivamente fue operada de cataratas en la clínica Fray Bartolomé de las Casas, por cuenta de la Caja de Previsión Social de Bogotá D.C.; que tres días después de la operación presentó una grave infección y que al no poder controlarse mediante drogas, a la paciente se le extrajo el ojo derecho y se le implantó una prótesis.*

*Lo anterior evidencia, entonces, de una parte, la existencia de un daño sufrido por la demandada; y de otra, la relación de causalidad del mismo con la intervención que le fue practicada por la entidad demandada, cuya demostración se cumple simplemente acreditando que el daño sufrido ha sido causado como consecuencia del tratamiento o intervención practicada por la demandada, sin que implique la demostración de la causa específica que lo determinó.*

*(...) A la entidad demandada le correspondía desvirtuar la presunción de falla que obraba en su contra, en virtud de la cual se estimaba precisamente que la infección había ocurrido por su falta de diligencia.*

*Si era probable que la infección hubiese ocurrido en la sala de cirugía, como lo admite la*

<sup>9</sup> Exp. 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

<sup>10</sup> Según la Organización Mundial de la Salud: “Es una infección contraída en el hospital por un paciente internado por una razón distinta de esa infección. Una infección que se presenta en un paciente internado en un hospital o en otro establecimiento de atención de salud en quien la infección no se había manifestado ni estaba en período de incubación en el momento del internado. Comprende las infecciones contraídas en el hospital, pero manifiestas después del alta hospitalaria y también las infecciones ocupacionales del personal del establecimiento”. En Organización Mundial de la Salud, Prevención de las infecciones nosocomiales, 2003, p. 2.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de noviembre de 1997, exp. 11.782, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

*propia médica tratante, la demandada tenía la carga de demostrar las precauciones que allí se tomaron para practicar la operación o al menos explicar cuáles fueron los resultados de las investigaciones que el propio hospital hizo para investigar la causa de la citada infección. Y la falta de dicha prueba, que deja en la indeterminación la causa específica del daño, acarrea como consecuencia que en desarrollo de la presunción jurisprudencial establecida en esta materia, dicho daño se impute a la entidad prestadora del servicio médico<sup>12</sup>*

*Años más tarde, en sentencia del 19 de agosto de 2009<sup>13</sup> la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que tales infecciones intrahospitalarias o nosocomiales se encuadran en aquellas situaciones que deben ser analizadas bajo el esquema de la responsabilidad objetiva; en ese sentido, la jurisprudencia de esta Sección, con fundamento en doctrina y jurisprudencia extranjera<sup>14</sup>, clasificó a dichas infecciones dentro de los escenarios en los cuales resulta posible predicar la responsabilidad estatal bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional, específicamente, en tratándose del empleo de cosas o actividades peligrosas dentro de la actividad médico-asistencial; sin embargo, se aclaró que dicho pronunciamiento no pretendía desconocer que la responsabilidad médico hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio culpabilista, razón por la cual mal haría la jurisprudencia administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa; no obstante, se consideró -a modo de excepción-, que dentro del ejercicio de la actividad médica, existen varios escenarios en cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. Al respecto la Sección manifestó:*

*“... Se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias”* (subrayas y negrillas de la Sala).

El anterior planteamiento fue reiterado por la Subsección A de la Sección Tercera mediante sentencia proferida el 25 de marzo de 2011<sup>15</sup>, en la cual se desarrollaron tales eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, de la siguiente manera:

<sup>12</sup> Exp. 11.782, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Citado por Enrique Gil Botero, Tesoro de responsabilidad extracontractual del Estado, tomo III, volumen 1, editorial Temis, Bogotá, 2013, p. 818

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 17.333, M.P. Enrique Gil Botero

<sup>14</sup> Cf. PUIGPELAT, Oriol Mir “Responsabilidad objetiva vs. Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, Conferencia impartida el 28 de noviembre de 2007 en el marco de las Jornadas Hispano – Mexicanas sobre el derecho a la salud y la responsabilidad patrimonial sanitaria. Ver igualmente: REGAÑÓN GARCÍA – ALCALÁ, Calixto Díaz “Responsabilidad objetiva y nexos causal en el ámbito sanitario”, Ed. Comares, Granada, 2006.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. 20836, C.P. Enrique Gil Botero.

- i) *Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa;*
- ii) *Cuando respecto de un medicamento, tratamiento o procedimiento que implica o conlleva un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considera novedoso, se desconocen las consecuencias o secuelas a largo plazo del mismo;*
- iii) *Cuando en el acto médico se emplean químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);*
- iv) *En supuestos de vacunas porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;*
- v) **Cuando el daño es producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.**

Finalmente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia proferida el 29 de agosto de 2013<sup>16</sup> al estudiar la responsabilidad del ISS en un caso de infección intrahospitalaria contraída por un menor de edad a quien esa infección le produjo una meningitis bacteriana, también se ocupó de desarrollar los anteriores planteamientos en torno a la atribución de responsabilidad médico asistencial bajo el régimen objetivo, catalogándolo como una expresión de “riesgo excepcional”, derivado del denominado “riesgo alea”. Al respecto se discurrió de la siguiente manera:

*“De las cuatro modalidades de riesgo aceptadas por la jurisprudencia de esta Corporación (riesgo-peligro, riesgo-beneficio, riesgo-conflicto y riesgo-álea) la Sala considera que ésta última es la más apropiada para imputar jurídicamente responsabilidad a la Administración por los daños derivados de infecciones intrahospitalarias, teniendo en cuenta que esta categoría de riesgo toma en consideración la probabilidad de que “cierto tipo de actividades o procedimientos, pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa”.*

*Hasta el momento, la aplicación de la categoría de riesgo-álea, que encuentra su origen en la jurisprudencia francesa, se ha reservado en nuestro medio a aquellos supuestos en los que el daño se produce por la utilización de un aparato o instrumento empleado por la ciencia médica para el diagnóstico o tratamiento de ciertas enfermedades o patologías o por la ejecución de ciertos procedimientos para el mismo fin. No obstante, la Sala considera que nada obsta para hacer extensiva la categoría de riesgo-álea a los casos en los cuales el daño*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 30.283, M.P. Danilo Rojas Betancourt

es consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial, comoquiera que en todas estas situaciones el daño surge por la concreción de un riesgo que es conocido por la ciencia médica, pero que se torna irresistible en tanto su concreción depende, muchas veces, de la 'ineludible mediación del azar'.

"(...). En suma, en criterio de la Sala, el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio" (Se ha resaltado).

#### 10.4 Caso Concreto.-

Se imputa a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, LA CLINICA LAURA DANIELA, FUNDACION CARDIO VASCULAR y SALUDVIDA SA. EPS, la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los demandantes en relación con el estado de salud y posterior deceso del señor Humberto Andrés Márquez Romero, cuando fue atendido en dichas entidades.

Sobre las circunstancias en las que se produjo la atención al señor Márquez Romero, obran los documentos que en original o en copia auténtica fueron aportados al proceso así como los testimonios recibidos en el trámite del mismo, los cuales permiten tener acreditados los siguientes hechos relevantes para el proceso:

10.4.1.- Que el señor Humberto Andrés Márquez Romero, ingresó por el servicio de urgencias el día cinco (5) de abril de 2010, a la Clínica Laura Daniela, según la Epicrisis el paciente ingresó a UCI, por problemas cardiacos, y es dado de alta el día diez (10) de abril de 2010, sin que desde esa fecha encuentre el Despacho que el señor Márquez Romero haya ingresado nuevamente a ese Centro Hospitalario por lo que no entiende porque fue vinculada al proceso ya que los hechos en los cuales sobreviene el deceso del señor Márquez Romero, éstos acaecieron hace más de un (1) año después que fue atendido en esa entidad, por lo que frente a la Clínica Laura Daniela y consecuentemente su llamado en garantías no habrá condena alguna (Ver folios 268 al 302 cuaderno No. 2).

10.4.2.- Se detalla en la historia clínica remitida por la ESE Rosario Pumarejo de López, lo siguiente: (...) *Paciente masculino de 61 años de consulta externa al servicio de urgencias con datos clínicos sugestivos de enfermedad coronaria y se considera hospitalizar para manejo y realización de estudios complementarios, durante su estancia hospitalarias maneja cifra tensionales normales, se realiza Aortograma torácico donde se evidencia aorta asintomática aneurismática con insuficiencia valvular aórtica severa y cardiomegalia izquierda, disección*

aórtica tipo A extendida a la aorta toraco-abdominal. Uroanálisis /bact ++ leu 4-6xc prot100 CH/leu 17.1 N92.9% HB 9.5 PLAQ.175 HEMOCULTIVO ESTAFILOCOCCUS STAPHYLOCOCCUS AUREUS sensible a vancomicina. (...)

10.4.3.- visible a folio 438 la Dra. MARIA CLEMENCIA RESTREPO, en la Historia Clínica anota: "(...) *DIAGNOSTICOS PREOPERATORIO: Sepsis grave, bacteriana por samr, endocarditis disección aórtica. POSOPERATORIO ídem. HORA QUE COMIENZA 18:00 horas HORA QUE TERMINO 18:30 INTERVENCION PRACTICADA colocación de cvc TIPO ANESTESIA bajo sedación midazolam y fentanillo. DESCRIPCION DE HALLAZGO OPERATORIOS: Previa sepsia y antisepsia área periclavicular y cervical derecha. Se localiza vena subclavia en dos ocasiones sin lograr pasar adecuado el dilatador, se decide omitir este abordaje. Se realiza colocación de catéter yugular abordaje anterior se pasa guía luego dilatada y final catéter trilumen sin complicaciones retorno venoso positivo se solicita Rx de tórax previo a uso de catéter. (...)*"

10.4.4.-Visible a folio 444-445, la historia clínica refiere (...) *Paciente refiere haber pasado mala noche taquicárdico mucosa orales húmeda cuello móvil simétrico con presencia de ingurgitación yugular, tórax simétrico expansible (...) conclusión 1. Edema pulmonar. 2. Sepsis de vías urinarias disección aórtica insuficiencia valvular aórtico ascendente miocardiopatía dilatada comienza vancomicina + gentamicina. MÉDICO AROLD SUAREZ (...) Congestión pulmonar estado muy grave uci traslado a cuarto nivel.*

10.4.5.-Visible a folio 445, la historia clínica refiere (...) *Paciente masculino con dx disección aórtica - miocardiopatía dilatada severa edema pulmonar, sepsis vías urinarias, actualmente paciente en mal estado general eutermico 02x ventury, tórax: tirajes intercostales pulmones murmullo vesicular disminuido roncus +sibilancias + sistólicos g3 abd globoso peristaltismo (-) ext eutróficas: PLAN vom sangres: c. áureas. DX.1 Bacteriana complicada por SAMR 2. Endocarditis infecciosa posible (bacteriana más daño estructural) recibe vaco + gentamicina continua tto. Remisión a uci control de función renal c/72h; control de hemocultivo en +2h, aislamiento DR. JOSE RODRIGUEZ.*

10.4.6.-Visible a folio 446, la historia clínica refiere "(...) 23-08-11 8:30 am paciente masculino de 61 años de edad con diagnóstico de 1. Disección aórtica sin signos de ruptura. 2. Dilatación severa de la aorta descendente. 3. Miocardiopatía dilatada severa. 4. Bacteriemia complicada por estafilococos áureos metil. 5. Endocarditis infecciosa posible bacteriemia + daño estructural (...)"

10.4.7.-Visible a folio 449, la historia clínica refiere (...) 24-08-11 autorización para traslado aéreo del paciente Humberto Andrés Márquez Romero identificado con cc 12716931 con diagnóstico de 1. Endocarditis infecciosa 2. Bacteriemia por samr 3. Disección aórtica 4. Insuficiencia valvular aórtica severa 5. Ventilatoria. Para el que se solicita remisión urgente a 4 nivel para cirugía cardio vascular +manejo para lo que se requiere transporte aéreo con

*soporte médico avanzado paciente se halla baja sedoanalgesia con ramsay de 6 + rass-5 por lo tanto familiar: señora luz maría márquez esposa da autorización para su trasladado una vez conoce los riesgos más beneficios (...)*

Dentro de las pruebas recogidas dentro del presente proceso este Despacho escuchó el testimonio del doctor ARNOLDO JOSE SUAREZ CUELLO, Médico CARDIOLOGO, de la ESE Rosario Pumarejo de López, quien atendió al señor Márquez Romero, en el que, el Despacho le solicita que narre todo lo que le conste con relación a los hechos acaecidos el seis (6) de septiembre de 2011, en relación con el fallecimiento del señor Humberto Andrés Márquez Romero, y él manifiesta que lo atendió en dos (2) etapas, una, ambulatoriamente por solicitud del anesthesiólogo quien pidió valoración por cardiología por antecedentes de dolor torácico a repetición y falla cardiaca ya que iba a hacer intervenido quirúrgicamente por una hernia inguinal.

Que incidentalmente encuentra que la válvula aórtica tiene una disección tipo A, había una insuficiencia valvular aórtica severa, se lo comenta al familiar que el paciente debe pasar inmediatamente al hospital para definir el estado de la aorta y de la válvula, el paciente se interna el día diez (10) y se comienzan las valoraciones y era importante hacerle un aortograma con una ecografía coronaria y se solicita el estudio el mismo día diez (10) y revisando la historia, encuentra que al paciente se le hace el estudio el día dieciséis (16) es decir siete (7) días después de hospitalizado,

En la sala de urgencia del hospital, el día 16 se le hace el estudio en una institución externa donde se corrobora lo que inicialmente se había encontrado, por lo que solicita traslado a un cuarto nivel para valoración por cirugía cardiovascular. Quedando pendiente ante la EPS del traslado al 4º nivel, sin embargo desafortunadamente el paciente permaneció más tiempo del esperado, no se hizo el traslado en el momento oportuno. Que a las 48 horas de hecho el estudio empezó a hacer fiebre, se le hace unos paraclínicos y muestran que se trata de un proceso infeccioso más serio o severo.

Que ante los antecedentes de una enfermedad valvular aórtica severa, fiebre y escalofrío y con anormalidad en algunos de los exámenes de laboratorio, piensa que el paciente está haciendo una endocarditis o sea una infección en la válvula aorta, o sea endocarditis infecciosa aguda, apoyado por el infectólogo del hospital a quien le solicitó interconsulta, quien estuvo de acuerdo, inició tratamiento con antibióticos mientras llegaban los cultivos, se le hacen uno hinocultivos y se aísla un germen que se llama STAPHYLOCOCCUS AUREUS confirmando una endocarditis desde el punto bacteriológico, de allí en adelante el paciente empieza a presentar fiebre y deterioro, hacia el día 19 decide para protección y monitoreo, mientras le salía el traslado al paciente se llevase a UCI, por el peligro que ya generaba además de la patología de base una asociación de un proceso infeccioso vascular.

Que el paciente fue remitido a la Fundación Cardiovascular de la ciudad de Santa Marta, donde la evolución fue muy mala realmente observa que lo único que corrobora el diagnóstico previo acá de Valledupar, fue que se le hizo un ecocardiograma trans-esofágico, a través de una sonda para definir si hay vegetaciones o infecciones y fue positivo.

De conformidad con lo expuesto, en el proceso se acreditó la falla en el servicio médico por parte del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y de la EPS SALUDVIDA, pues, según se desprende de la historia clínica aportada por la Clínica Laura Daniela, La Fundación Cardiovascular de Santa Marta, el Hospital Rosario Pumarejo de López y aunado al testimonio del Médico Cardiólogo adscrito a ESE, quien le otorga al Despacho la claridad suficiente para determinar que le asiste responsabilidad al Hospital Rosario Pumarejo de López ya que si bien es cierto el centro hospitalario observó y brindó de manera oportuna los tratamientos, exámenes valoraciones, diagnósticos y demás situaciones en busca de mejorar las condiciones de salud del señor Márquez Romero, éste a partir del examen en el cual corroboran que el señor Márquez Romero sufre de una disección de aorta tipo A, el paciente pasado las 48 horas siguientes al examen comienza a presentar fiebres altas y se establece que el paciente adquirió una bacteria intrahospitalaria que le complicó aún más la enfermedad coronaria primigenia y le restó oportunidad de que pudiera ser intervenido quirúrgicamente en la Fundación Cardiovascular.

Así mismo le asiste responsabilidad a la EPS SALUDVIDA, pues, según se registró inicialmente el señor Márquez Romero ingresa el día diez (10) de agosto de 2011, una vez allí, enseguida se le ordena la práctica de un examen consistente en un aortograma con una ecografía coronaria, para establecer las condiciones del corazón del señor Márquez Romero y solo seis (6) días después la EPS lo autoriza, y luego de la práctica del mismo, y dado las condiciones de fiebre y escalofríos se solicita el traslado a una clínica de 4º nivel para que se le practicara una cirugía vascular, y en espera que de la autorización de la remisión por parte de la EPS, es internado en UCI por seis (6) días más hasta que la EPS, autoriza el traslado del paciente a la Fundación Cardiovascular de Santa Marta, en la que corroboran el diagnóstico realizado en esta ciudad y luego de permanecer quince (15) días internado, fallece.

En tales circunstancias, se le imputa responsabilidad a la E.S.E ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, pese a que como ya se dijo el Centro Hospitalario le prestó una atención adecuada y conforme lo estipulan los protocolos médicos, sin embargo el paciente adquirió una bacteria intrahospitalaria, situación que agravó su enfermedad primaria y le restó oportunidad de ser intervenido quirúrgicamente en la ciudad de Santa Marta, y conforme a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado<sup>17</sup> en la que refiere: *“Se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 17.333, M.P. Enrique Gil Botero

*desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias (...)*"

Reiterada en sentencia<sup>18</sup> "(...) "el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio (...)"

Por lo que la entidad demandada tenía la carga de demostrar las precauciones que allí se toman a fin de que estas situaciones no ocurran o al menos explicar cuáles fueron los resultados de las investigaciones que el propio hospital hizo para investigar la causa de la citada infección y ante la falta de dicha prueba, que deja en la indeterminación la causa específica del daño, acarrea como consecuencia que en desarrollo de la presunción jurisprudencial establecida en esta materia, y dicho daño se impute a la entidad prestadora del servicio médico, en este caso el Hospital Rosario Pumarejo de López.

De igual forma la EPS SALUDVIDA, es responsable de los hechos, pues ante la desidia, negligencia y demora en los trámites administrativos de la que fue objeto el señor Márquez Romero y su familia, se vieron avocados inclusive a instaurar una acción de tutela en contra de la EPS, con el objeto que les garantizará una atención integral al paciente, incluyendo el transporte aéreo medicalizado hasta la ciudad de Santa Marta, y conforme a lo referido por el doctor Suarez Cuello, que de habersele practicado de manera oportuna el examen requerido, y se hubiera ordenado el traslado del paciente a un hospital de 4º nivel para que se le practicara una cirugía vascular, el señor Márquez Romero, pese a que su enfermedad era compleja, hubiera tenido la oportunidad de ser valorado en un centro de mayor complejidad y tecnología y de esta forma poder salir airoso de sus padecimientos.

Examinado el expediente y los medios de prueba allegados al mismo, es claro para esta Agencia Judicial, que la parte actora demostró la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y la actividad de la administración, pues el material probatorio, brinda elementos de juicio que permiten inferir, que el fallecimiento del señor Márquez Romero, guarda relación con el servicio médico asistencial suministrado por el ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, donde el paciente adquirió una bacteria intrahospitalaria, situación que agravó su enfermedad primaria,

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 30.283, M.P. Danilo Rojas Betancourt

y de la EPS SALUDVIDA por la tardanza en la autorización de los exámenes exigidos inicialmente por los galenos de la ESE, y de rehusarse a acceder a la remisión del paciente, debiendo los familiares de instaurar una acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, de donde surge con claridad una falla en el servicio atribuible a las entidades demandadas y el deber de indemnizar los perjuicios irrogados a los demandantes.

Para efectos de cuantificar la indemnización se debe tener en cuenta la situación patológica que presentaba el paciente al momento de llegar a la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, en donde le brindaron las atenciones necesarias a fin de establecer la gravedad de la enfermedad que aquejaba al señor Márquez Romero, sin embargo es allí donde adquiere la infección intrahospitalaria frustrándole la legítima expectativa de sobrevivir al paciente, así mismo la EPS SALUDVIDA S.A., es responsable por su actitud negligente durante todo el proceso de padecimiento del paciente, lo que naturalmente produjo dolor, sufrimiento, aflicción en el grupo familiar demandante, el cual debe resarcirse económicamente. Por lo anterior, este Despacho atendiendo la participación de las entidades demandadas en los hechos que originan el daño y la incidencia de sus conductas en el resultado del mismo, establecerá en porcentaje el grado de responsabilidad frente al monto total de la condena impuesta a su cargo, correspondiendo el sesenta por ciento (60%) a la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, y el restante, es decir, el cuarenta por ciento (40%) a cargo de la EPS SALUDVIDA S.A.

**Perjuicios Materiales.-** Teniendo en cuenta que dichos perjuicios no fueron solicitados en la demanda, ni tampoco se encuentran probados dentro del proceso, este Despacho no reconocerá perjuicios por este concepto.

**Perjuicios morales.-**

En cuanto al perjuicio moral reclamado, este Despacho colige sin mayor esfuerzo que el señor HUMBERTO ANDRES MARQUEZ ROMERO (QEPD), era el conyugue de la señora LUZ MARIA MARQUEZ BRITO, según consta en el registro civil de matrimonio (visible a folio 16), de dicha relación procrearon cinco (5) hijos JOSE ALFREDO, FLOR MARIA, JONNYS YAIR, RIGOBERTO y YAQUELIN YESENIA MARQUEZ MARQUEZ según consta en los registros civiles de nacimiento (fls.17-21), quienes se afectaron moralmente. En relación con el señor HUMBERTO ANDRES MARQUEZ SUAREZ, quien pese a que a folios visibles 12 y 13, otorgó poder para que sea representado en la presente demanda como hijo de la víctima, dentro del plenario no se aportó documento alguno en el que se demuestre el parentesco de éste y la víctima, por lo que para el señor Márquez Suarez, no habrá reconocimiento de perjuicios.

Según los parámetros señalados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 28 de Agosto de 2014<sup>19</sup>,

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Tercera Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación: 660012331000200100731 01 (26.251) Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y Otros Demandado: Municipio de Pereira

(...)

*“Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio”*

*(...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*

*En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*

*La siguiente tabla recoge lo expuesto:*

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...)

Por lo anterior en atención a la tasación de los perjuicios morales contenidos en el precedente Jurisprudencial arriba anotado, y atendiendo la aflicción de los demandantes por la pérdida del ser querido habrá lugar a reconocer, a título de daño moral y con fundamento en el arbitrio judicial, las sumas de dinero establecidas en salarios mínimos mensuales legales vigentes, perjuicios que la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, y la EPS SALUDVIDA S.A deberán pagar a cada uno de los demandantes.

En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios morales quedará así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
LUZ MARIA MARQUEZ BRITO (conyugue)	100 SMLMV
JOSE ALFREDO MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV
FLOR MARIA MARQUEZ MARQUEZ (hija)	100 SMLMV
JONNYS YAIR MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV
RIGOBERTO MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV
YAQUELIN YESENIA MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV

En consideración a la solicitud de perjuicios a la vida de relación.- queda claro que las pretensiones de los actores no se sustentan en las pruebas necesarias para que llegaren a prosperar, debido a que la parte demandante no cumplió con el deber de probar determinados hechos que sirvan en su interés. Sobre la carga de la prueba la doctrina ha dicho: “¿Quién Prueba?. La carga de la prueba es la situación jurídica en que la Ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicaran en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho<sup>20</sup>”

Así que en estas circunstancias este Despacho, y en síntesis de todo lo anterior, se concluye que los perjuicios alegados por la parte demandante, no tuvieron la suficiente representación

<sup>20</sup> Código de Prodecimiento Civil, Editorial Leyer, Autor Oscar E. Henao Carrasquilla Pag 182.

probatoria que pretendían darle, en la medida que no fue posible atribuirle que por el actuar omisivo denunciado en la demanda a las entidades demandadas se causaron los perjuicios demandados por los actores, en el entendido que no fue probada que la existencia de los perjuicios por la falla en el servicio invocada.

**Condena en costas.**

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y en el porcentaje ya señalado y a favor de los demandantes, las cuales se liquidaran por Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 7% del monto de las pretensiones reconocidas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Absolver de las pretensiones de la demanda a LA CLINICA LAURA DANIELA y a su llamada en garantía la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. y a la FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA SEDE SANTA MARTA.

**SEGUNDO:** Declarar que la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ y la EPS SALUDVIDA S.A son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los señores LUZ MARIA MARQUEZ BRITO en su calidad de cónyuge supérstite, y a JOSE ALFREDO, FLOR MARIA, JONNYS YAIR, RIGOBERTO y YAQUELIN YESENIA MARQUEZ MARQUEZ, hijos de la víctima, por la falla en la prestación del servicio médico y posterior deceso del señor HUMBERTO ANDRES MARQUEZ ROMERO (QEPD), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Condenar a E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ y la EPS SALUDVIDA S.A; a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales, en un porcentaje del 60% a cargo de la primera y del 40% a cargo de la segunda, las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, que a continuación se relacionan:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
LUZ MARIA MARQUEZ BRITO (conyugue)	100 SMLMV
JOSE ALFREDO MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV
FLOR MARIA MARQUEZ MARQUEZ (hija)	100 SMLMV

JONNYS YAIR MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV
RIGOBERTO MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV
YAQUELIN YESENIA MARQUEZ MARQUEZ (hijo)	100 SMLMV

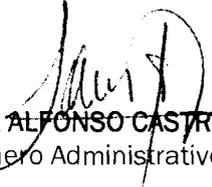
**CUARTO:** Condenar en costas a las entidades demandadas en un porcentaje del 60% a cargo de la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ y en un 40% a la EPS SALUDVIDA S.A, del monto total de esta condena. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 7% del monto de las pretensiones reconocidas. Liquídense por secretaria.

**QUINTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO:** Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.

  
**JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ**  
 Juez Primero Administrativo de Valledupar.

PFMA