



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, Dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016).

ACCION : REPARACION DIRECTA
DEMANDANTES : FRANCISCA PORRAS OSPINO y OTROS
DEMANDADOS : E.S.E HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI y HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.
RADICADO : 20001-31-31-001-2012-00335-00

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores FRANCISCA PORRAS OSPINO y EDER JULIO BUELVAS TARIFA, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijas menores LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS, YURAINIS CAROLINA BUELVAS PORRAS y YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS, la señora EDELMIRA OSPINO. en contra de las E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, y HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI, haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el deceso de la menor YUCELIS YISEYH BELTRAN PORRAS (QEPD), en hechos acaecidos el 25 de septiembre de 2010.

II. DEMANDA

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

III. PRETENSIONES

A.1.1.- Que se declare que el Hospital Agustín Codazzi ESE y el Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, son administrativa y patrimonialmente responsables por la falla en la prestación de los servicio de salud de la que fue víctima la menor Yucelis Yiseyh Beltrán Porras, en el período comprendido entre el 20 al 25 de septiembre de 2010 (fecha última en la que falleciera), por pérdida de oportunidad para recuperar su salud.

A.1.2.- Primera subsidiaria: Que se declare que el Hospital Agustín Codazzi ESE, es administrativa y patrimonialmente responsable por la falla en la prestación de los servicio de salud de la que fue víctima la menor Yucelis Yiseyh Beltrán Porras, por error en el diagnóstico lo que le produjo pérdida de oportunidad para recuperar su salud, conduciéndola a la muerte el 25 de septiembre de 2010.

A.1.3.- Segunda subsidiaria (subsidiaria de la principal y de la primera subsidiaria): Que se declare que el Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, es administrativa y patrimonialmente

responsable por la falla en la prestación de los servicio de salud de la que fue víctima la menor Yucelis Yiseyh Beltrán Porrás, por la tardanza en la atención médica requerida lo que la condujo a la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, conduciéndola a la muerte el 25 de septiembre de 2010.

A.2.- Condenas:

Como consecuencia de cualquiera de las anteriores declaraciones (Principal o subsidiarias), se condene al Hospital Agustín Codazzi ESE o al Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, o a ambas (según el grado de coparticipación en la producción del daño, a juicio del fallador), a pagar a los demandantes la indemnización de perjuicios por los daños que le fueron causados, así:

A. .- Por concepto de perjuicios morales:

Por concepto de perjuicios morales la cantidad de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Francisca Porrás Ospino, Eder Julio Buelvas Tarifa, y para las menores Laura Marcela Buelvas Porrás, Yurainis Carolina Buelvas Porrás y Yuleidis Yulieth Beltrán Porrás, así mismo para la señora Edelmira Ospino, para cada uno de ellos

B. Por concepto de alteración de las condiciones de existencia (también denominado daño a la vida de relación)

Por concepto de perjuicios morales la cantidad de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Francisca Porrás Ospino, Eder Julio Buelvas Tarifa, y para las menores Laura Marcela Buelvas Porrás, Yurainis Carolina Buelvas Porrás y Yuleidis Yulieth Beltrán Porrás, así mismo para la señora Edelmira Ospino

C. Por concepto de perjuicios morales transmisibles:

Dado que la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porrás falleció sin ejercer acción indemnizatoria con miras a obtener el resarcimiento del perjuicio de orden moral que se le ocasionó, su madre Francisca Porrás Ospino, reclama para sí, la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o el mayor valor que se establezca, por concepto de transmisibilidad mortis causa del derecho a la reparación del perjuicio moral, que la paciente experimentó en vida, mientras luchaba por recuperar su salud, situación que pudo evitarse y que finalmente la condujo a la muerte.

IV.HECHOS

El petitum se fundamenta en los siguientes hechos:

B.1.- La menor YUCELIS YISETH BELTRAN PORRAS, ingresó a urgencias del HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, en compañía de su madre la señora FRANCISCA PORRAS OSPINO, el 20 de septiembre de 2010 a la 1:10 p.m., por presentar síndrome febril de 24 horas de evolución y dolor de cabeza (Primer ingreso a urgencias).

B.2.- La menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, es dejada en observación, se le suministra dipirona y a las 3:00 p.m., se le ordena salida del Hospital Agustín Codazzi ESE con fórmula médica y recomendaciones, según lo anotado en la historia clínica de la menor.

B.3.- La menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, después de cumplir con el tratamiento ordenado y sin presentar mejoría alguna, vuelve al HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI ESE el 22 de septiembre de 2010 a las 7:10 a.m., por la persistencia de los síntomas, haciéndose anotación en la historia clínica de: "cefalea, fiebre, artralgia de 2 días de evolución" con impresión diagnóstica de "síndrome febril agudo (enfermedad febril aguda)" (Segundo ingreso a urgencias).

B.4.- La menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, a las 3:50 p.m., presenta vómito abundante.

B.5.- La menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, es dejada en observación, ordenándosele cuadro hemático que según la historia clínica el reporte de laboratorio arrojó:

"CH: Leucocitos 3.4×10^3
 Hb 12,3
 Hto: 37
 Plaquetas: 114.000 mm^3
 Linfocitos 19.2 %
 Monocito:4.5 %
 Neutrofilos: 76% "

Igualmente se le hizo "...prueba de torniquete negativa" Haciéndose impresión diagnóstica de: "sospecha de dengue clásico", teniendo en cuenta que la menor presentaba leucopenia (glóbulos blancos disminuidos) con trombocitopenia (plaquetas disminuidas).

B.6.- A la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, se le realiza otro cuadro hemático en las horas de la tarde y según la historia clínica dio como resultado: "Leuc: 2100 Hb: 11 Plaquetas 205.000 (verificada) Hto: 33%", lo cual seguía indicando la existencia de una leucopenia, aunado a la existencia de vómito en abundante cantidad y el estado febril.

B.7.- En la historia clínica de la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, en las órdenes médicas anotadas el 22 de septiembre de 2010 a las 9:45 a.m. se lee:

1. Hospitalizar
2. Dieta común abundante líquido.
3. Solución salina 700 por horas
4. Acetaminofén 750 mg / 6horas
5. Toldillo
6. Vigilar sangrado vomito dolor abdominal.
7. Vigilar diuresis
8. Vigilar signos de peligro.
9. Aislamiento...."

B.8.- En las notas de enfermería de la historia clínica de la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, del 23 de septiembre de 2010, a las 5:00 a.m., se lee: *"..Menor que manifiesta nauseas. Pero no presenta vómito..."*

B.9.- A la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, se le ordena salida el 23 de septiembre de 2010, a las 8:30 a.m. En la historia clínica se lee: *"Se realiza ronda médica y se llega al acuerdo de dar salida con tratamiento y se informa signos de alarma para que consulte nuevamente"*, subestimando los signos y síntomas que presentaba la paciente (artralgia, fiebre, cefalea, inquietud, vómito), aún con un diagnóstico interrogado de dengue clásico que debieron despejar y con la presencia de signos de alarma donde se podía suponer que el cuadro presentado por la menor evolucionaría un cuadro de dengue hemorrágico.

B.10.- Para la fecha en que la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, presenta los síntomas, se habían presentado casos confirmados de dengue hemorrágico, como también se habían realizado campañas por parte de la administración municipal y departamental, así como de la Organización Panamericana de Salud, para capacitar al personal médico en el diagnóstico, atención y manejo de los cuadros clínicos sospechosos de dengue, situación que se desconoció en el Hospital Agustín Codazzi ESE.

B.11.- El personal médico del Hospital Agustín Codazzi ESE, no despejó la duda de dengue, como tampoco tuvo en cuenta el criterio de nexo epidemiológico existente en el municipio y el departamento, ni los signos de alarma que para la fecha de salida del centro hospitalario presentaba la menor (Descenso de temperatura, vómito o náuseas).

B.12.- El 24 de septiembre de 2010, siendo las 15:05 horas, la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, como era de esperarse, ingresa nuevamente en compañía de su madre a urgencias del Hospital Agustín Codazzi ESE debido a la persistencia de los síntomas, haciéndose anotación en la historia clínica de: *"Pte cursa con cuadro clínico \pm 24 horas de evolución consistente con vómitos # 3 ocasiones de color café, acompañado de dolor abdominal y fiebre no cuantificada. Hospitalizada por sospecha de dengue hace \pm 48 horas"*, haciéndose impresión diagnóstica de: *"1) Síndrome febril 2) Dolor abdominal en estudio 3) Dengue con signos de alarma"* (Tercer ingreso a urgencias).

B.13.- A la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, se le realiza hemograma donde según la historia clínica este reportaba: *"leucocitos: 6900, Hb: 13,8, Hto: 41%, plaq: 52000, linfocitos: 22%, granulocitos: 70%"* así mismo se anotó: *"paciente cursa con vómitos en cuncho de café y persiste con dolor abdominal."*

Plan: 1) Se remite a II nivel para valoración por pediatría".

Haciendo impresión diagnóstica de: "1) Dengue con signos de alarma.

2) Dengue grave "hemorrágico".

B.13.- A las 4:40 p.m., se da orden de remitir a la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, a un hospital de segundo nivel de atención, y solo hasta las 7:30 P.M, se realiza el traslado a Valledupar, al Hospital Rosario Pumarejo de López ESE.

B.14.- La menor hace ingreso al hospital Rosario Pumarejo de López ESE, el 24 de septiembre de 2010, a las 21:35, con un diagnóstico de *“caso probable de dengue con signos de alarma”*.

B.15.- En el Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, muy a pesar de haberle ordenado a la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, el tratamiento acertado para el cuadro clínico que presentaba, este fue lento y tardío, puesto que ingresa a las 21:35 horas del 24 de septiembre de 2010, y la historia clínica muestra que solo en la madrugada del día siguiente (25 de septiembre de 2010), a las 5:30 a.m. es valorada por pediatría quien ordena remisión urgente a UCI pediátrica, suspender acetaminofén, reservar dos unidades de glóbulos rojos empacados o positivo, realizar a las 7:30 nuevo cuadro hemático, entre otros, y que solo cuando la menor presenta *“secreción sanguinolenta por boca y nariz”* a las 9:10 a.m., es cuando se hace ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos.

B.16.- A las 9:40 a.m., la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, sufre un paro cardiopulmonar, producto de la evolución de un cuadro clínico que desde un inicio se mostró evidente, y que a consecuencia de una mala prestación en los servicios de salud, perdió la oportunidad de sobrevivir.

B.17.- La menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, falleció producto de una mala atención médico-hospitalaria, cuando pudo haberse salvado, puesto que el dengue, si bien es cierto que es una enfermedad que evoluciona rápidamente y puede conducir a la muerte, también lo es que la medicina ha evolucionado al punto de ser evitable el fallecimiento cuando es consultado a tiempo y es suministrado un tratamiento adecuado y oportuno. La madre de la menor, acudió a tiempo al centro hospitalario, donde siguió las recomendaciones y tratamientos ordenados, confiando en el buen ejercicio de la profesión del personal médico del Hospital Agustín Codazzi ESE y posteriormente del Hospital Rosario Pumarejo de López.

B.18.- El personal médico del Hospital Agustín Codazzi ESE, contaba con los criterios clínicos y de laboratorio para sospechar que el cuadro presentado por la menor tenía probabilidad de evolucionar a dengue hemorrágico y por tanto no aplicó el protocolo para el manejo de la sintomatología presentada por la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras.

B.19.- Con las anotaciones existente en la historia clínica, las demás pruebas que se adjuntan y las que se practicarán en el proceso, se evidencia falla en el servicio de salud, imputable a las demandadas, por haberle provocado la pérdida de oportunidad de recuperar la salud a la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, lo que finalmente concluyó con su muerte y que seguramente con una adecuada atención y oportuna remisión, habría podido sobrevivir.

B.20.- La muerte de la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, originó una situación de aflicción y tristeza para sus familiares que le sobreviven, que son su madre Francisca Porras Ospino, su padre putativo Eder Julio Buelvas Tarifa, sus hermanas Laura Marcela Buelvas Porras, Yurainis Carolina Buelvas Porras y Yuleidis Yulieth Beltrán Porras, y su abuela Edelmira Ospino, todo lo cual les generó daño moral y a la vida de relación, que deben ser indemnizado como se

pide en esta demanda.

B.21.- La señora Francisca Porras Ospino y el señor Eder Julio Buelvas Tarifa, conviven en unión marital de hecho desde hace varios años, motivo por lo cual no se anexa registro civil de matrimonio, pero constituyen un hogar armónico en compañía de sus hijas.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte demandante apoya la presente demanda en las siguientes normas de derecho, las disposiciones normativas contenidas especialmente en el artículo 90 de la Constitución Política; la Ley 23 de 1981. Resolución No. 00412 del 25 de febrero de 2000 del Ministerio de Salud. Como jurisprudencia, se citan, entre otras, sentencia del 14 de junio de 2001, del Consejo de Estado, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 26 de abril de 1999, Exp: 11.169. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Rosario Pumarejo de López.- Presentó su contestación a través de su apoderado, oponiéndose a los hechos 1º al 13º y 18º no les consta por tratarse de un hecho ocurrido fuera de las instalaciones de la entidad, el hecho 14º es parcialmente cierto, porque la paciente ingresa al servicio de emergencia del Hospital Rosario Pumarejo de López, remitida del Hospital Agustín Codazzi en muy malas condiciones, el hecho 15º es falso ya que al ser valorada por el médico pediatra y junto con los resultados de diagnóstico de la paciente lo que permite establecer que la atención del protocolo establecido para esa patología. El hecho 16º es parcialmente cierto la menor sufrió un paro cardiopulmonar, el hecho 17º es lamentable, y causó dolor y tristeza a su núcleo familiar, pero la entidad no es responsable de la muerte del paciente, los hechos 19º al 21º no los considera un hecho sino una pretensión infundada del apoderado de la demanda.

En lo que tiene que ver con las pretensiones, se opone a que se despachen favorablemente todas y cada una de las pretensiones solicitadas por los demandantes por ser infundadas, debido a que la entidad que representa por medio de su personal médico-paramédico asistencial observó una conducta eficaz y oportuna acorde con los protocolos médicos requeridos para el caso.

Del resumen de la historia clínica se observa que la atención prestada por la entidad hospitalaria a la menor fue diligente, eficaz y oportuna acorde con los protocolos médicos requeridos para el caso, habiéndose proporcionado a la misma el tratamiento requerido y adecuado conforme a la patología presentada, dando un diagnóstico preciso de dicha patología y realizando los procedimientos requeridos para contrarrestar sus efectos lesivos en forma oportuna, acertando en las valoraciones medicas pertinentes y tomando las decisiones adecuadas del momento a efectos de preservar la vida de la paciente.

Propone como excepciones las siguientes.-

Inexistencia del derecho, falta de causa para pedir y cobro de lo no debido.- Conforme se ha venido sosteniendo y según se demostrará procesalmente se le prestó parte de la entidad demandada un adecuado servicio con una actuación diligente eficaz y oportuna, acorde con los protocolos médicos requeridos para el caso, por lo que no es dable endilgarle responsabilidad por situaciones que escapan a su deber causadas por circunstancias exógenas o externas, ya que la institución no puede obligarse a lo imposible.

Caducidad de la acción.- Solicitada por cuanto de conformidad con el artículo 136 del C.C.A. y teniendo en cuenta que los procedimientos a que fue sometida la víctima le fueron realizado los días 24 y 25 de septiembre de 2010, habiendo tenido los actores pleno conocimiento, por lo que no se encuentra interrumpido el término de caducidad pertinente con la presentación de la demanda el día 12 de diciembre de 2012, teniendo en cuenta que al momento de impetrarse la solicitud conciliación extrajudicial, presentada el 25 de septiembre de 2012, y la audiencia de conciliación se celebró el 6 de diciembre de 2012, y debió presentar la demanda el 7 de diciembre de 2012.

Adecuada practica medica.- Para juzgar la conducta de un médico en un proceso de responsabilidad es indispensable examinar el elemento culpa para lo cual acuden 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. Por lo que se deberá verificar en el presente caso el acatamiento por parte del personal médico y paramédico de las demandas de las disposiciones técnicas y científicas de su especialidad, para declarar finalmente que no incurrieron ellas en responsabilidad.

El Hospital Agustín Codazzi ESE.- Presentó su contestación refiriéndose a los hechos 1º, 4º al 8º, 12º y 19º al 21º no les constan y deben probarse, los hechos 9º,10º,11º,13º al 18º considera que no son ciertos, los hechos 2º,3º, 13º son ciertos, en cuanto a las declaraciones y condenas se opone de manera expresa a que se despachen favorablemente las declaraciones objeto de pretensiones, ya que la ESE no fue el causante ni por acción, ni omisión de la muerte de la menor, ya que al ingresar a la institución asistencial fue atendida inmediatamente y remitida a un Hospital de segundo nivel, siendo los procedimientos idóneos sin que se puedan valorar como fallas en el servicio.

Anota que la parte demandante no ha demostrado en el proceso el nexo de causalidad entre la atención médica y el deceso de la menor, y por ende no se puede concluir que la muerte se dio a consecuencia a un indebido procedimiento en la ESE

Propone como excepciones las siguientes:

Inexistencia del nexo causal.- Uno de los elementos de la falla del servicio es el nexo o relación de causalidad, independientemente que se encuentren frente a un asunto de

responsabilidad medica con falla presunta y carga dinámica de la prueba, el Hospital prestó de manera eficiente y oportuna los servicios médicos a la menor.

Inexistencia del derecho.- En términos generales, la declaración o el reconocimiento de un derecho se hace con base en unas pruebas conducentes y capaces de revelar la verdad jurídica para este modo determinar la falla en el servicio del hospital, y al no estar probado en este caso la existencia del nexo de causalidad entre el servicio del hospital y la muerte de la menor, no se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

Excesiva tasación de perjuicios.- Considera procedente esta excepción toda vez que este proceso no se acreditaron elementos de prueba suficientes para demostrar los perjuicios morales, daño a la vida en relación, daño futuro y demás.

Llamamiento en garantías.-

El Hospital Rosario Pumarejo de López.- Dentro del término legal formuló llamamiento en garantía dentro del presente proceso, a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme a la póliza de seguros de responsabilidad extracontractual No. 1000636 con vigencia desde el 21 de septiembre de 2010 hasta el 21 de septiembre de 20121

La Compañía de Seguros LA PREVISORA SA.- Contestó el llamamiento en garantía, oponiéndose a toda y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, además se condene en costas a la parte demandante, en relación a las pretensiones del llamamiento en garantía, dice que en los términos del artículo 57 del C.P.C se opone parcialmente a las pretensiones del llamamiento en garantía, como quiera que la cobertura brindada por el contrato de seguro se encuentra limitada a los estrictos y precisos contenidos en su clausulado.

Frente a los hechos de la demanda, el llamado en garantía manifiesta que algunos no les constan ningunas de las circunstancias referidas, como quiera que la entidad asegurador es ajeno a los mismos, y se atiende a lo que resulte demostrado dentro del proceso, mientras que a otros hechos de la demanda, considera que lo manifestado por la parte actora no constituyen unos hechos sino que se tratan de apreciaciones subjetivas carentes de sustento

Como excepciones asegura la coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda presentó la ESE.

Caducidad de la acción.- Puesto que la parte demandante ha acudido a la jurisdicción de lo contencioso con miras al reconocimiento y pago de sus pretensiones, pues la fecha de los hechos se establecieron el 25 de septiembre de 2010 y el lapso estaba llamado a consolidarse el 25 de septiembre de 2012, solicitando el tramite conciliatorio prejudicial ante el Ministerio Publico el día 25 de septiembre de 2012, celebrándose el día 6 de diciembre de

2012, debiéndose interponer la demanda el 7 de diciembre de 2012, y no el 12 de diciembre de 2012, es decir tres (3) días hábiles después de que se cumpliera el plazo.

Inexistencia de culpa o falla en la prestación del servicio médico a cargo del Hospital Rosario Pumarejo de López.- El régimen de responsabilidad medica 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 en 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 daños derivados causalmente de dicha falta probada le sean imputables al agente; no aplicando actualmente, en el seno de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por la ESE y el hecho dañoso.- Es menester señalar que en este momento del litigio no se percibe nexo de causalidad alguno entre la conducta desarrollada por el personal médico adscrito a la ESE, y el paro cardiopulmonar y la consecuente muerte de la menor, como quiera que, como se puede evidenciar en la historia clínica de la paciente, al momento de ingresar a la ESE Rosario Pumarejo de López, ésta se encontraba en muy mal estado de salud con una evolución de dengue hemorrágico de cinco (5) días. La atención brindada por la ESE fue acertada y oportuna y que la muerte de la menor ocurrió por circunstancia completamente ajenas a su voluntad.

Inexistencia y/o sobre estimación de los perjuicios solicitados.- Frente a los perjuicios morales no resulta admisible extender una cuantificación automática, u otorgar una muy superior a la misma, a todo los casos en que se presenta tan lamentablemente circunstancia, pues es necesario que se valoren las circunstancias del caso concreto para determinar la correcta tasación del perjuicio. En lo que tiene que ver con la alteración de las condiciones de existencia, como se desprende de la jurisprudencia a diferencia de lo que ocurre con el daño moral subjetivo cuyo campo de afectación se circunscribe a la esfera más íntima de quien lo padece el daño a la vida de relación es intrínsecamente un perjuicio susceptible de percepción sensorial en razón a que su esencia en las perturbaciones generadas a las manifestaciones sociales externas no patrimoniales de las personas.

Excepciones frente al llamamiento en garantía.-

La cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado.- En el evento improbable que el Despacho establezca responsabilidad a cargo del Hospital Rosario Pumarejo de López, y decida con fundamento en ello, proferir condena contra su representada, con base en la cobertura otorgada por la misma a través de la Póliza No. 1000636 habrá de tenerse en cuenta el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro.

Debe respetarse la suma máxima asegurada.- En el Evento que el despacho decida rechazar las anteriores excepciones formuladas contra la demanda y el llamamiento en garantía y decida así proferir condena en contra de la ESE, al pago de las pretensiones formuladas, deberá tenerse en cuenta que en tal escenario, la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada por el valor de la suma asegurada establecida en el contrato de seguro.

Existencia de deducible.- El deducible es el monto del valor a indemnizar que queda a cargo del asegurado, en caso de existir algún tipo de condena en contra la ESE, así como en contra de la aseguradora, debe tomarse en consideración al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento que a título de deducible se encuentra pactado en el certificado No. 4 de la póliza No. 1000636.

Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.- En los términos de los artículos 1081 y 1131 del C.Co. Dable entrar a verificar si cualquier derecho indemnizatorio generado a partir de la póliza, se ha extinguido por prescripción, razón por la cual, aun cuando rechazará el reconocimiento de las excepciones formuladas contra la demanda, eventualmente no habría lugar a que se llegue a proferir condena en contra de la aseguradora en virtud de la cobertura otorgada por el contrato de seguro que motivado su vinculación al proceso.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante.- presentó sus alegatos de conclusión manteniendo la posición esbozada en la libelo de la demanda y las pretensiones de la misma, con base en los criterios facticos y jurídicos expuestos. El Hospital Agustín Codazzi, por intermedio de su personal médico, no aplicó el protocolo para el manejo de dengue de manera temprana, aun presentando la paciente los síntomas característicos de la enfermedad por dengue, no se remitió a un hospital de mayor nivel oportunamente cuando los síntomas fueron demasiado evidentes y la enfermedad había avanzado tórpidamente.

Por su parte el Hospital Rosario Pumarejo de López, ESE también actuó de manera negligente, puesto que la menor ingresa a la institución el día 24 de septiembre de 2010 a las 9:50 PM, con diagnóstico de caso probable de dengue con signos de alarma, siendo atendida a las 5:30AM por el pediatra quien ordena remisión urgente a UCI pediátrica sustentando que tenía alteración de conciencia, y a las 9:30 AM cuando la menor Yucelis Beltrán Porras entra en paro cardiorrespiratorio no había sido trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos, a pesar del carácter urgente de la remisión a UCI.

La Compañía de seguros LA PREVISORA S.A.- Presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando que se deben desestimar las pretensiones de la demanda, exponiendo las mismas excepciones presentadas en la contestación de la demanda.

El Hospital Rosario Pumarejo de López.- Vencido el termino para alegar guardó silencio.

VIII.- ACERVO PROBATORIO

Dentro de las pruebas existentes dentro del proceso, tenemos:

- ✓ Poderes para actuar (fl. 15-18)
- ✓ Solicitud de conciliación ante el Ministerio Publico (fl.19-32)
- ✓ Constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad (fls. 33-38)
- ✓ Registro civil de nacimiento y de defunción de la menor Yucelis Beltrán Porras (fl. 39-40).
- ✓ Registro civil de nacimiento de los demandantes (fl. 41-45)
- ✓ Copia de Acuerdo No. 047 de diciembre 30 de 1995, por medio de la cual se transforma el Hospital Agustín Codazzi Cesar en una Empresa Social del Estado (fl. 46-51)
- ✓ Copia de ordenanza 048 de 1994, por medio de la cual se transforma el Hospital Rosario Pumarejo de López, en una Empresa Social del Estado (fl. 52-58).
- ✓ Copias de oficio No. 501 mediante el cual el Personero Delegado ante lo Penal del Municipio de Agustín Codazzi solicita a la ESE Hospital Agustín Codazzi Cesar, la historia clínica de la menor Yucelis Beltrán Porras (fl.59).
- ✓ Copia del oficio mediante el cual la ESE Hospital Agustín Codazzi Cesar, remite al Personero Municipal de la historia clínica de la menor Yucelis Beltrán Porras (fl.60-121).
- ✓ Informe histopatológico grupo de patología (fl. 122).
- ✓ Certificación de estudios de la menor Yucelis Beltrán Porras (fl.123).
- ✓ Recortes de periódicos (fl 124-125).
- ✓ Copia de protocolo de dengue y dengue hemorrágico (fl. 126-159)
- ✓ Copia de historia clínica de la menor Yucelis Beltrán Porras de parte de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 209-260).
- ✓ Copia de historia clínica transcrita de la menor Yucelis Beltrán Porras proveniente de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López (fl. 394-446).
- ✓ Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cesar (fls. 447-451).
- ✓ Copias de Remisión de despachos comisorio del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Codazzi (fl. 457-475)
- ✓ Copia de historia clínica transcrita de la menor Yucelis Beltrán Porras proveniente de la ESE Hospital Agustín Codazzi (fl. 476-485)
- ✓ Copia de oficio de excusa del médico pediatra fl.486-487)
- ✓ Copia de historia clínica transcrita de la menor Yucelis Beltrán Porras proveniente de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López (fls. 494-558)

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. 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.

9.2. 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, y HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI E.S.E. por los perjuicios materiales y morales, ocasionados a los demandantes por el deceso de la menor Yucelis Yiseyh Beltrán Porras, 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.

9.3. 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 Tercera¹,

(...)

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 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

¹ 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.

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.²

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.³

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. Negrillas y subrayado es nuestro.

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.

(...)

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.

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

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

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 asistencial⁴

(...)

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 pacientes⁵.

Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos⁶, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera

⁴ 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).

⁵ 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.

⁶ 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 resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con

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.⁷

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

ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido "el de falla presunta".

⁷ 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.

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."⁸

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 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"⁹

9.4 Caso Concreto.-

Se imputa a la E.S.E. HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI y a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la no oportuna e inadecuada atención recibida por la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, que produjeron su deceso, cuando fue atendida en dichas entidades.

⁸ 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.

⁹ Exp. 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sobre las circunstancias en las que se produjo la atención a la niña Yucelis Yiseth, 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:

9.4.1.- Que la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porras, ingresó por el servicio de urgencias el día veinte (20) de septiembre de 2010, a las 01:40 PM, a la E.S.E Hospital Agustín Codazzi, presentando un cuadro clínico de 24 horas de evolución, con fiebre alta tos con expectoración y cefalea, dada de alta a las 03:00PM, luego de recomendaciones médicas es dada de alta. (fl.478).

9.4.2.- Visible a folio 479 se detalla en la historia clínica remitida por la ESE HOSPITAL AGUSTIN CODAZZI, se detalla que la menor Yucelis Yiseth, ingreso nuevamente a ese centro hospitalario el día 22 de septiembre de 2010 a las 7:10 AM lo siguiente: (...) *"motivo de consulta cefalea fiebre artralgias de dos días evolución tratamiento sin respuesta clínica (...)* DX: *SOSPECHA DENGUE CLASICO PLAN: HOSPITALIZAR (...)*" a las 03:00PM Acuerdan dar salida con tratamiento y se informan signos de alarma.

9.4.3.- La joven Yucelis Yiseth, ingresa nuevamente el 23 de septiembre de 2010, a las 05:00 AM, y según la historia clínica se registra "(...) *sospechas de dengue clásico, se decide egreso en ronda médica con tratamiento se informa signos de alarmas (...)*" (folio 483)

9.4.4.- El 24 de septiembre de 2010 ingresa nuevamente la menor Yucelis Yiseth a la ESE Hospital Agustín Codazzi, se registra "(...) *Paciente cursa con cuadro clínico más menos 24 horas evolución de fiebre con vómitos de más de tres ocasiones de color café, acompañados de dolor (...)*" la Nota medica de las 4:10 PM, de ese mismo día indica "(..) *Llega reporte de hemograma leucos 6.900 hemoglobina 13.8 hematocrito 41 plaquetas 52.000 granulocitos 70 paciente que cursa con vomito en cuncho de café con dolor abdominal (...)*" (folio 484)

9.4.5.- Visible a folio 445, la historia clínica refiere "(...) *Nota 04:10 PM Llega reporte de laboratorio son leídos por el DR. Rojas quien revalora a la paciente que persiste con vomito y dolor abdominal y se remite a II nivel para valorar pediatría (...)*" Nota 06:30 PM Se llama nuevamente al CRUE donde ubican al paciente en el hospital Rosario Pumarejo de López pero nos informa que no hay camilla en la urgencia del Rosario se le informa al familiar que se va ubicar en una silla que si acepta. Paciente que se entrega en observación para traslado a II nivel. (...)" EN NOTA 07:30PM, se anota "(...) *Es trasladada paciente HRPL en compañía de familiar paciente durante el traslado no tuvo ninguna complicación en cual es entregado a la DRA. En turno en el servicio de urgencias HRPL, que ubica paciente en camilla del servicio de observación se deja paciente con médico y familiar en HRPL. (...)*"

9.4.6.- Visible a folio 495, en la historia clínica del ESE Rosario Pumarejo de López, se registró (...) *“Referencia o remisión: Hospital de Codazzi Fecha 24-9-10 Hora 09:50 PM (...)”*

Se observa por parte del Despacho que el Hospital Rosario Pumarejo de López recibe a la menor a las 09:50 de la noche del día 24 de septiembre de 2010, se le efectúa una inspección general, sin embargo no se avizora que a la menor se le intervenga o se inicie tratamiento alguno dada la gravedad de la enfermedad que padecía.

9.4.7.- Visible a folio 497-498, la historia clínica refiere *“(...) 25-09-10 5:30 pediatría (...) idx: dengue grave. Este paciente requiere traslado urgente a U.C.I. pediatría connotación de dengue grave con ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, POLICNEA, ALTERACION DE PRUEVAS DE CUAGULACION, MARCADO COMPROMISO HEMODINAMICO. (...)” 25-09-10 9:10AM paciente en muy mal estado general quien presenta para cardio respiratorio por lo que de inmediato se realiza maniobra de reanimación cardiopulmonar masaje cardiaco más oxigenación con ambu manualmente y se aspira en vía aérea abundante sangra fresca y se realiza intubación endotraqueal se oxigena el tórax del tubo con ambu se aplica adrenalina IV1:1000 cuatro dosis IV, se mantiene maniobras de resucitación no hay respuesta, se evidencio intubación adecuada dado que se oculta bien los campos pulmonares y ahí buena expansión torácica, no hay movimiento respiratorio propios, no hay frecuencia cardiaca se aplican dos dosis de adrenalina se retira el tubo oro traqueal dada la inmensa cantidad de sangre por el tubo oro traqueal y ahí en boca también sangre roja y fresca, hay sangre por fosa nasal, se aspira vía aérea y se oxigena con ambu y mascara para ser reintubada, se sigue oxigenando con ambu y se mantiene los masajes cardiacos no hay signos vitales y se considera fallecida a las 9:40 am, se le informa a los familiares pupilas-midriaticas se toma de sangre para serología para dengue. Dengue grave-fallecida (...)*

De igual forma se encuentra el testimonio dado por la madre de la paciente dentro de un interrogatorio de parte solicitado por la apoderada del Hospital Rosario Pumarejo de López, quien luego de su desgarrador testimonio se evidencia el inadecuado manejo clínico dado por los médicos de la ESE Agustín Codazzi, quienes jamás dieron cuenta de lo delicada que se encontraba la menor, tan es así, que uno de los diagnósticos era que la fiebre obedecía a una infección urinaria, ordenando la salida de la menor recetándole tratamiento para la infección urinaria inexistente, lo que sin duda colocó un grave riesgo la vida de la menor, ya que según se desprende del médico Ricardo León Polania Ovalle, Pediatra infectologo, ante la pregunta del Despacho de que si hubiese llegado dos o tres días antes habría la posibilidad de otro resultado, éste no dudó al contestar que: *“...Si, que el tiempo es fundamental en la calidad de la atención en los días, el dengue uno debe clasificarlo y de acuerdo a una acertada clasificación se toma un acertado manejo, si yo de entrada le hago una clasificación inadecuada el resto de las cosas resultan ser inadecuadas”*... Además refiere que las condiciones en las que ingreso a la ESE Rosario Pumarejo de López, era grave y que cuando él la atendió estaba en un estado muy crítico era un caso de dengue grave en estado de shock y que culminó en el deceso de la menor.

Finalmente, visible a folios 447 al 451, existe el pronunciamiento del Director Seccional Cesar del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Cesar, quien luego de una minuciosa revisión de la historia clínica, de la menor Yucelis Beltrán Porras, expuso siguientes conclusiones del caso de esta forma "(...) Con la información aportada y solo con esta se puede determinar que la menor, durante la primera y segunda atención en el Hospital Agustín Codazzi, recibió un abordaje insuficiente, con diagnóstico y manejo medico inadecuado, con realización de exámenes de laboratorio y remisión a pediatría de manera NO oportuna, factores determinantes en la evolución NO satisfactoria de la evolución natural de la enfermedad, así como factor decisivo en la muerte de la menor. La paciente al momento del ingreso al Hospital Rosario Pumarejo de López, se encontraba en muy malas condiciones generales, compromiso sistémico y hemodinámicamente inestable (...)" Negrillas y subrayados es nuestro.

De conformidad con lo expuesto, en el proceso se acreditó la falla en el servicio médico por el error en el diagnóstico, el manejo inadecuado y la no remisión oportuna de la menor Beltrán Porras por parte de la ESE AGUSTIN CODAZZI, cuando la menor comparece en compañía de su abuela a esa entidad manifestando fiebre y cefalea y los facultativos de esa ESE, solo atienden a mantenerla en el área de urgencias sin adelantar y/o agotar los procedimientos necesarios se le medicó un tratamiento con analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que la aquejaba en realidad, no era de gravedad.

En tales circunstancias, para la determinación del origen de la dolencia padecida por la menor Yucelis Yiseth, debieron practicarse los exámenes que fueran necesarios para lograr un adecuado diagnóstico y adelantar el procedimiento médico de rigor en estos casos. Sin embargo el manejo medico fue inadecuado, ya que conforme a la sintomatología de la paciente, el diagnóstico fue tardío errado e insuficiente, ya que se devolvió a la niña, luego de dos (2) horas en la institución sin que se le realizarle examen de laboratorio y/o estudio paraclínico, es decir sin que se tuviera certeza de un diagnóstico.

Así mismo se le imputa responsabilidad a la E.S.E ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, quienes recibieron el día 24 de septiembre de 2010 a las 09:50 PM, a la paciente y pese al estado deplorable de salud de la víctima, los ruegos de la madre y el diagnóstico tardío de los médicos de la ESE Agustín Codazzi, el recuento de plaquetas de 52.000, y habiéndosele realizado un recuento de plaquetas de 21.000, por parte de la ESE Rosario Pumarejo de López, lo que reconfirmaría la gravedad de la enfermedad que aquejaba a la menor, es valorada por el médico general cuando las condiciones de salud de la niña Yucelis Yiseth, ameritaban una actuación diligente y pronta de un médico especialista (pediatra) dada las consecuencias nefastas que un dengue grave conllevaría, solamente en la mañana siguiente a las 05:30AM es valorada por el pediatra quien advierte de manera inmediata la gravedad de la paciente

solicitando de manera urgente la remisión de la menor a una Unidad de Cuidados Intensivos, situación que no acontece, pues debido a la demora en los trámites administrativos no es llevada hasta la UCI solicitada y la menor fallece siendo las 09:10AM el día 25 de septiembre de 2010.

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 de la niña Yucelis Yiseth, guarda relación con el servicio médico asistencial suministrado por las E.S.E AGUSTIN CODAZZI y ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, en el sentido de que se denotaba claros signos de un cuadro médico que ameritaba dejar a la paciente en observación, con control permanente a la aparición de los síntomas que presentaba la niña Yucelis Yiseth, cosas que como está demostrado no ocurrieron, limitándose la conducta del médico de urgencias de la E.S.E. AGUSTIN CODAZZI a darle de alta y a recetarle analgésicos, sin la realización de exámenes de laboratorios, viéndose entonces comprometida la responsabilidad administrativa de la E.S.E. AGUSTIN CODAZZI dado que hubo un error de diagnóstico, un manejo inadecuado de la enfermedad, la no remisión oportuna de la menor y consecuentemente un tratamiento incorrecto que lógicamente en nada contribuyó a tratar la patología que presentaba la paciente.

Así mismo se encuentra demostrado la responsabilidad de la E.S.E ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, cuando una vez recibe a la paciente, eran conocedores de las condiciones de la paciente, advierten el descenso vertiginoso del recuento de las plaquetas de la niña, solo es atendida por el especialista (pediatra) ocho (8) horas después, y que luego de la atención del pediatra, éste solicita de manera urgente el traslado de la menor a una Unidad de Cuidados Intensivos, sin que se realice el traslado por asuntos administrativos y de trámites, la menor cuatro (4) horas después fallece, donde surge con claridad una falla en el servicio atribuible a las entidades demandadas.

De los hechos probados en el presente proceso, se tiene que se configura la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas bajo el título de imputación de falla en el servicio, como consecuencia de la mala atención médica dada a la menor Yucellis Yiseth Beltrán Porras, y su posterior deceso, por lo que surge para dichas administraciones 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 la paciente al momento de llegar a la ESE AGUSTIN CODAZZI, en donde no le brindaron las atenciones necesarias a fin de establecer la gravedad de la enfermedad que aquejaba a la menor conformándose con enviarla en varias oportunidades de regreso a su hogar con algunos medicamentos para el dolor, así mismo la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, la otra entidad demandada, cuya demora en la atención médica especializada, frustró

la legítima expectativa de sobrevivir a la menor Yucellis Yiseth, situación que naturalmente probada, como está, que la menor Yucellis Yiseth Beltrán Porrás, no fue tratada de modo coherente con la dignidad humana ni con los estándares de la *lex artis* y que de dicha conducta (que ya de por sí lesiva), se arriba fácilmente a la conclusión que 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 ochenta por ciento (80%) a la ESE AGUSTIN CODAZZI y el restante, es decir, el veinte por ciento (20%) a cargo de la ESE ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

Perjuicios morales.-

En cuanto al perjuicio moral reclamado, este Despacho colige sin mayor esfuerzo que la menor YUCELLIS YISETH BELTRAN PORRAS (QEPD), era la hija de la señora FRANCISCA PORRAS OSPINO, según consta en el registro civil de nacimiento (visible a folio 39), y nieta de la señora EDELIMIRA OSPINO, según consta en el registro civil de nacimiento de la señora Francisca Porrás Ospino (fl. 41), que las menores YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS, YURANIS CAROLINA BUELVAS PORRAS y LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS, son hermanas de la desaparecida Yucelis Yiseth (ver folios 42-44), y que el señor EDER JULIO BUELVAS TARIFA, era el padrastro de la menor Yucelis Yiseth Beltrán Porrás, quienes se afectaron moralmente.

Según los parámetros señalados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 28 de Agosto de 2014¹⁰,

(...)

“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.

¹⁰ 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 Asunto: Acción de Reparación Directa.

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 paternofiliales	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 las E.S.E. AGUSTIN CODAZZI y ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, deberán pagar a cada uno de los demandantes.

En consecuencia, el reconocimiento de perjuicios morales quedará así:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
FRANSCICA PORRAS OSPINO (Madre)	100 SMLMV
EDELIMIRA OSPINO (Abuela)	50 SMLMV
YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS (Hermana)	50 SMLMV
YURANIS CAROLINA BUELVAS PORRAS (Hermana)	50 SMLMV
LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS (Hermana)	50 SMLMV
EDER JULIO BUELVAS TARIFA (Padraastro)	15 SMLMV

De acuerdo con la unificación jurisprudencial con base en la sentencia arriba citada, sobre los Perjuicios por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, dijo:

De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmatrimales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso (...)

En lo que concierne a la alteración a las condiciones de existencia, este Juzgado lo encuentra acreditado con los testimonios de los señores Rafael Guillermo de la Hoz de la Rosa, quien a la "(...) PREGUNTA: Dígame al Despacho como se afectaron emocionalmente después del fallecimiento de la menor los señores FRANSCICA PORRAS OSPINO, EDER JULIO BUELVAS TARIFA, las niñas LAURA MARCELA, YURANIS y YULEIDIS, así mismo la señora EDELMIRA OSPINO. CONTESTO: Muy deprimidos, hasta la presente ellos siguen muy tristes por la muerte de la niña (...)., Ante la misma pregunta la señora Yasmira Paola Martínez Sierra, CONTESTÓ: Ellos quedaron muy triste, mantenían llorando, las hermanitas le preguntaban porque se había muerto la hermanita y cada rato le preguntaban a la mamá, que donde estaba Yucellis, el papá también mantenía triste porque no creía que la niña se había muerto (...)" Lo que corrobora que tal suceso habrá sido una situación muy fuerte que difícilmente se supera, por lo que el Despacho considera que tal escenario los afectó de manera tal que la pérdida del ser querido, se reflejará en las alteraciones en el comportamiento y desempeño dentro de sus entornos sociales en condiciones normales, en lo que respecta a los familiares más cercanos es decir, su madre, su abuela y sus pequeñas hermanas.

Por lo que una vez demostrado la existencia de este perjuicio inmaterial, el valor de la indemnización debe ser tasado por el juez según su prudente juicio; en consecuencia, el reconocimiento del perjuicio por concepto de alteración a las condiciones de existencia solamente se reconocerá de la siguiente manera:

DEMANDANTES A INDEMNIZAR	SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES
FRANSCICA PORRAS OSPINO (Madre)	80 SMLMV
EDELIMIRA OSPINO (Abuela)	80 SMLMV
YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS (Hermana)	40 SMLMV
YURANIS CAROLINA BUELVAS PORRAS (Hermana)	40 SMLMV

LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS (Hermana)

40 SMLMV

Perjuicios morales transmisibles.-

La parte demandante solicitó el reconocimiento de este perjuicio, en el entendido que la menor Yucellis Yiseth falleció sin ejercer la acción indemnizatoria con miras a obtener el resarcimiento del perjuicio de orden moral que se le ocasionó su madre Francisca Porras Ospino, este Despacho negará el reconocimiento de este perjuicio con base en la posición del Honorable Consejo de Estado¹¹, quien frente a este tipo perjuicio dijo:

"(...) Es punto pacífico el atinente a la transmisibilidad del derecho al resarcimiento y naturalmente de la acción correspondiente, cuando se trata de perjuicio de carácter patrimonial, bajo el entendido que, tratándose de un derecho de esta naturaleza, forma parte del patrimonio herencial y por lo mismo, se transmite a quienes tengan vocación hereditaria, bien por ley o por testamento.

Más sin embargo, lo atañadero a la transmisibilidad mortis causa del derecho a la reparación de los daños morales ha sido punto discutido entre quienes sostienen que tratándose de un derecho personalísimo -inherente a la personalidad-, es intransmisible e incesible, por la consideración de que esa clase o categoría de derechos se encuentra íntimamente ligada a la existencia de su titular y sobreviniendo la muerte, no pueden transmitirse a los herederos; también se sostiene, en apoyo de esta postura, que los perjuicios morales dada su naturaleza intrínseca que se fundamenta en el dolor, el padecimiento, la congoja o la tristeza padecidos por la víctima, no pueden ser susceptibles de transmisión como que el único legitimado para reclamarlos es la propia víctima ya que resultaría "inmoral" aceptar la transmisión de este perjuicio, como que el dolor no puede ser susceptible de actos dispositivos que comporten la transmisibilidad del mismo (...)" Subrayado es nuestro.

Llamamiento en Garantía.-

La ESE Rosario Pumarejo de López, en la contestación de la demanda solicitó llamar en garantía a la compañía de seguros "LA PREVISORA S.A.", en el evento que sea declarada responsable y se condene al pago de alguna suma de dinero, en atención a la póliza No. 1000636 (fl.271 C. No.2); observa el Despacho que la vigencia de esta póliza inició el 21 de septiembre de 2010 y culminó el 21 de septiembre de 2011. Ahora bien, de acuerdo con lo antes dicho se encuentra acreditado que el fallecimiento (siniestro) ocurrió en vigencia de la póliza antes descrita, es decir, el 25 de septiembre de 2010.

Así las cosas, es evidente para el Despacho que para la época de los hechos, esto es, para el 25 de septiembre de 2010 la entidad demandada tenía suscrita con la llamada en garantía la póliza de seguro por la que fue vinculada al plenario. Por lo tanto, el Despacho condenará a la

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández, Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), Radicación número: 12009, Actor: Arturo Gómez Aguirre, Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional

llamada en garantía a reembolsar a la entidad demandada las sumas a las que será condenada en esta sentencia, por supuesto, en los términos de la póliza que se encontraba vigente para la época de los hechos.

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 Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 12% 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: Declarar que la E.S.E. AGUSTIN CODAZZI y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los señores FRANCISCA PORRAS OSPINO (madre de la víctima), EDER JULIO BUELVAS TARIFA (padrastro de la víctima), las menores LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS, YURAINIS CAROLINA BUELVAS PORRAS y YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS (hermanas de la víctima) y la señora EDELMIRA OSPINO (abuela de la víctima), por la falla en la prestación del servicio médico y posterior deceso de la menor YUCCELLIS YISETH BELTRAN PORRAS (QEPD), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar a la E.S.E. AGUSTIN CODAZZI y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales, en un porcentaje del 80% a cargo de la primera y del 20% 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
FRANSCICA PORRAS OSPINO (Madre)	100 SMLMV
EDELIMIRA OSPINO (Abuela)	50 SMLMV
YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS (Hermana)	50 SMLMV
YURAINIS CAROLINA BUELVAS PORRAS (Hermana)	50 SMLMV
LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS (Hermana)	50 SMLMV
EDER JULIO BUELVAS TARIFA (Padrastro)	15 SMLMV

TERCERO: Condenar, a la E.S.E. AGUSTIN CODAZZI y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de alteración a las condiciones de existencia, en un porcentaje del 80% a cargo de la primera y del 20% 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
FRANSCICA PORRAS OSPINO (Madre)	80 SMLMV
EDELIMIRA OSPINO (Abuela)	80 SMLMV
YULEIDIS YULIETH BELTRAN PORRAS (Hermana)	40 SMLMV
YURANIS CAROLINA BUELVAS PORRAS (Hermana)	40 SMLMV
LAURA MARCELA BUELVAS PORRAS (Hermana)	40 SMLMV

CUARTO: Condenar en costas a las entidades demandadas en un porcentaje del 80% a cargo de la E.S.E. AGUSTIN CODAZZI y del 20% a cargo de la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ, del monto total de esta condena. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 12% del monto de las pretensiones reconocidas. Líquidense por secretaria.

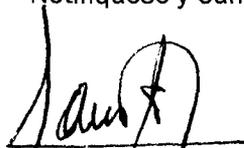
QUINTO: Condénese a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A a pagar a la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO LOPEZ las sumas que con ocasión de esta sentencia tenga que cubrir, hasta la proporción convenida en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No.1000636.

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

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

OCTAVO: 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 del Circuito de Valledupar.