



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Marco Heli Peralta Ospina y otro
Demandado: Municipio de Dolores y Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores
Radicación: 73001-33-33-**003-2014-00671-00**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa impetrado por los señores MARCO HELI PERALTA OSPINA y ANDREA JUDITH CARDONA SÁNCHEZ mediante apoderado judicial, en contra del MUNICIPIO DE DOLORES y el HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE DOLORES.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

- 1.1.** Que se declare Administrativamente responsable al Hospital San Rafael de Dolores ESE y al Municipio de Dolores – Tolima, por la muerte de la señora CARMELINA SÁNCHEZ GAITÁN, ocurrida el 13 de agosto de 2013 en las instalaciones del Hospital demandado.
- 1.2.** Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Hospital San Rafael de Dolores y al Municipio de Municipal del Dolores a reconocer y pagar a los demandantes, los siguientes valores:
 - Perjuicios Morales: la suma correspondiente a 100 s.m.l.m.v para cada uno.
 - Daño a la Vida en relación: la suma correspondiente a 100 s.m.l.m.v para cada uno
 - Perjuicios Materiales: La suma equivalente a la indemnización debida, futura y anticipada, desde el momento de la muerte de la señora Carmelina Sánchez Gaitán y hasta que se cumpla la expectativa de vida de la misma.

2. HECHOS.¹

Como sustento fáctico relevante, se dice que:

- 2.1. El 5 de agosto de 2012 siendo aproximadamente las siete y treinta de la mañana, la señora Carmelina Sánchez Gaitán fue atendida por urgencias en el hospital san Rafael de Dolores E.S.E, por parte del Dr. Marco A. Martínez quien le diagnóstico “gastritis aguda”.
- 2.2. Debido a que la señora Sánchez no mostraba mejoría en su salud, y por el contrario, su desmejora era más evidente, pese a seguir las instrucciones del médico, tuvo que acudir nuevamente el 13 de agosto en horas de la mañana al Hospital San Rafael; no obstante, en las instalaciones no se encontraba médico alguno que la atendiera, por lo que las enfermeras en su afán de restablecerla, le suministraron una serie de medicamentos, sin embargo, su deterioro fue inminente, tanto así, que tuvo que ser entubada y reanimada.
- 2.3. La señora Carmelina Sánchez Gaitán falleció en las instalaciones del Hospital San Rafael, siendo las 10:10 a.m. del 13 de agosto de 2013, sin haber sido atendida por médico alguno.
- 2.4. Indica el profesional del derecho que la médica Derly Erazo no se encontraba dentro de las instalaciones del Hospital el día 13 de agosto en el lapso de 8:30 a 11:30 am.
- 2.5. El diagnóstico emitido en la necropsia practicada al cuerpo de la señora Carmelina, indicó: “*edema pulmonar – necrosis mesentérica – muerte en estudio*”.
- 2.6. A la paciente se le suministraron analgésicos, antihistamínicos y antiácidos, pero no recibió antibióticos, o exámenes clínicos que descartaran tratamiento quirúrgico inmediato, ni se le ordenó el tratamiento integral pertinente.
- 2.7. Los aquí demandantes sufrieron daños morales y materiales irreparables por la pérdida de su madre y compañera, respectivamente.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Hospital San Rafael Ese de Dolores.²

Mediante apoderado judicial, la E.S.E accionada se opone a las pretensiones de la demanda por considerar que no se cumplen los tres presupuestos de que trata la Constitución Política de Colombia (art 90), para que sea obligatoria la reparación del daño antijurídico, pues la falta de prueba del nexo causal hace que sea improcedente la misma.

¹ Ver folios 52-56 y acta de audiencia inicial fl. 352-353 A1.CuadernoPrincipal

² Folios 96 y ss A1 CuadernoPrincipal

Añadió que no podría estudiarse en el caso de marras la responsabilidad médica con un régimen de responsabilidad por falla del servicio indiciaria, puesto que no existió un nexo de causalidad entre el daño y el actuar omisivo de la entidad.

Frente a los hechos, indicó que algunos son ciertos, otros no los son, y la mayoría, son apreciaciones subjetivas de la contraparte, las cuales deben ser probadas al largo del trámite procesal.

Como excepciones, formulo: **i)** Inexistencia de responsabilidad del Estado Colombiano – Hospital San Rafael ESE de Dolores (Tolima), en el caso sub examine, por ausencia de concurrencia de los elementos que activan la cláusula general de responsabilidad de que trata el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia. **ii)** No está probado que las condiciones que menciona el apoderado demandante como aquellas en las cuales ocurrieron los hechos presuntamente generadores del año, en verdad tuvieron lugar como este las plantea, no existe prueba aportada por el demandante, y casi que con total seguridad, ello no resultará probado en el transcurso del proceso.

Concluye que no estará probada en verdad cuál fue la causa de la muerte del paciente, pues se desconoce si fue una muerte súbita, un aneurisma, en fin, cientos de posibles maneras sobre cómo se pudo haber desatado la muerte de la señora Carmelina Sánchez Gaitán (q.e.p.d)

La E.S.E demandada llamó en garantía a los médicos Marco A Martínez y Derly Erazo Cortés³.

3.2. Municipio de Dolores.⁴

A través de apoderado, el ente territorial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas, por considerar que durante los 40 minutos que permaneció en el hospital la señora Carmelina Sánchez (q.e.p.d), fue atendida conforme debe actuarse en un hospital de primer nivel, esto es estabilizar el paciente, para poder remitirla a un ente hospitalario de mayor nivel, sin embargo y dada la gravedad de la afección pulmonar que traía, fue inevitable su fallecimiento.

De otra parte, manifiesta que, de las pretensiones señaladas por la parte demandante, las mismas hacen alusión a la Alcaldía Municipal de Dolores, quien no cuenta con personería jurídica, y por ende no puede comparecer al proceso como parte. Sumado a ello, agrega que no es responsabilidad de los municipios atender la salud de los pacientes que lleguen a los hospitales, de ahí a que la demanda no esté llamada a prosperar respecto su representada.

Formuló como medios exceptivos, los que denominó: **i)** Falta de legitimación en la causa por activa, **ii)** falta de legitimación en la causa por pasiva.

³ Fue declarado ineficaz respecto de Derly Erazo Cortés, ver auto fl. 99-100 del cuaderno llamado en garantía.

⁴ Folios 128 y ss A1 CuadernoPrincipal

3.3. Llamado en garantía – Dr Marco A. Martínez.⁵

El apoderado del llamado en garantía contestó la demanda, oponiéndose a los hechos y pretensiones, por considerar que no corresponden a la realidad, toda vez que están basados en supuestos sin sustento, sumado a lo anterior indica que la parte demandante ocultó información importante al narrar los hechos, como lo es la atención dada a la occisa los días 6 y 11 de agosto en el Hospital San Isidro de Alpujarra.

Respecto al llamamiento en garantía, lo considera imprudente, al indicar que no se puede deducir que el deceso de la paciente se produjo por una presunta mala atención y/o inadecuado diagnóstico, siento esta una simple y llana apreciación del llamante en garantía, para pretender trasladar la responsabilidad, que pueda llegar a tener el Hospital de Dolores.

Finaliza la defensa, indicando que al galeno no le constan los hechos que lo vinculan, por cuanto el 13 de agosto de 2012, no se encontraba de turno o servicio en hospital, por ende, no se puede predicar responsabilidad por el fallecimiento de la señora Carmelina.

Como medios de excepción planteó: **i)** Excepción de inexistencia de conducta dolosa por parte del médico Marco Antonio Martínez Martínez, **ii)** Excepción de Inexistencia de Conducta Gravemente Culposa del Médico Marco Antonio Martínez Martínez, **iii)** Excepción de Inexistencia de Elementos de Responsabilidad – daño – Falta de Servicio y Nexo Causal – en relación con el Médico Marco Antonio Martínez Martínez, **iv)** Excepción de Ausencia de Falla en la Prestación del Servicio, **v)** Excepción la Causa de la Muerte no es Imputable al Llamado en Garantía, **vi)** Debida diligencia y cuidado en la atención de urgencia, **vii)** Indebida cuantificación de los perjuicios por daños a la Salud.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 31 de octubre de 2014, admitida a través de auto fechado 19 de enero de 2015, disponiendo lo de ley (Fol. 61 A1 Cuaderno Principal Tomo1). Luego, a través de auto de fecha 05 de julio de 2016 se admitió el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital San Rafael ESE de Dolores respecto los médicos Marco Antonio Martínez Martínez y Derly Erazo Cortés. Vencido el término de traslado para contestar, el Despacho con proveído el 05 de octubre de 2015⁶, procedió admitir la reforma de la demanda.

Con auto del 28 de agosto de 2017⁷, se resolvió la solicitud elevada por la apoderada de la llamada en garantía – Derly Erazo, declarando ineficaz el llamamiento en garantía que se le hizo, por haber transcurrido un término superior

⁵ Folios 284 y ss Cuaderno llamado en Garantía

⁶ Folio 206 Archivo A1 Cuaderno Principal Tomo I

⁷ Folio 99 y ss cuaderno llamado en garantía, archivo A1 Cuaderno Llamado Garantía.

al señalado en el artículo 66 del C.G del P, sin que se le hubiere surtido la notificación. El 20 de noviembre de 2017 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 302 -A.2CuadernoPrincipalTomoII), la cual se llevó a cabo el día 26 de abril del año 2018, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes y del delegado del Ministerio Público; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se resolvieron las excepciones de i) caducidad, ii) no comprender la demanda todos los litis consortes necesario, iii) Falta de Legitimación en la Causa por Activa, y iv) Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, encontrándose probada únicamente, falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Dolores, y en consecuencia, ordenándose la terminación del proceso frente a este. La decisión de declarar no probada la caducidad, fue objeto de apelación, trámite que se surtió ante el superior funcional, que dispuso confirmarla.

El 10 de abril de 2019 continuó la audiencia inicial, procediéndose a fijar el litigio, evacuar el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y a decretar las pruebas solicitadas por los extremos procesales, esta última decisión fue objeto de recurso de alzada⁸, que fue resuelto mediante providencia del 25 de julio de 2019, ordenando revocar el ítem objeto de recurso, y ordenando oficiar a la ESE Alpujarra para que allegara la Historia Clínica.⁹

El 17 de septiembre de 2019¹⁰ se adelantó la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.P.A.C.A, en las que se evacuó la prueba pericial decretada, se efectuó el interrogatorio de parte al llamado en garantía – médico Marco Martínez. Recibida la prueba documental pendiente y luego de su incorporación, mediante auto del 19 de abril de 2021 se corrió traslado para alegar (Archivo B4. 2014-00671 Auto Corre Traslado para Alegar), derecho del cual hicieron uso la parte demandante y el llamado en garantía (Archivo B8.204-00671Constancia secretarial Vence Términos para Alegatos).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte Demandante

Luego de haberse recaudado el material probatorio, el profesional del derecho enfatiza en que se acreditó la falla en la prestación del servicio en que incurrió el Hospital San Rafael ESE de Dolores, **i)** al haberse diagnosticado erróneamente a la señora Carmelina Sánchez Gaitán (q.e.p.d), toda vez que no ordenó exámenes de apoyo, ni indagó antecedentes, ni se efectuó seguimiento a su evolución, así como también se omitió información en la anamnesis, **ii)** al no contar el Hospital con un médico de turno para el día 13 de agosto de 2012¹¹.

5.2. Llamado en Garantía – Marco Antonio Martínez Martínez

⁸ Folio 353 cuaderno principal tomo II, A2. Cuaderno Principal Tomo II

⁹ Folio 362 y ss Cuaderno Apelación Pruebas A1 2014-00671 Apelación Pruebas

¹⁰ Folio 366 cuaderno principal tomo II, Archivo A2 Cuaderno Principal Tomo II

¹¹ Archivo B6.2014-00671 Alegatos Parte Demandante

Dentro del término concedido para el efecto, el apoderado del llamado presentó escrito de alegatos, destacando lo que en sus sentir es una omisión fraudulenta e intencional de la parte actora, al ocultar la atención recibida por la paciente en fechas posteriores al 5 de agosto de 2012, en el Hospital San Isidro de Alpujarra, pues las mismas debieron ser tenidas en cuenta al momento de efectuarse el dictamen pericial, lo cual no ocurrió, aduce que en todo caso, con las pruebas allegadas en el trámite procesal, no se puede inferir de manera categórica que se haya incurrido en una falla en la prestación del servicio por parte del hospital E.S.E. San Rafael del Municipio de Dolores, toda vez que la atención de urgencia dada a la paciente por las enfermeras fue dirigida por la médica en turno a través de los medios que le fue posible, resultando infructuoso el tratamiento aplicado e inexorablemente el fallecimiento, por lo que se concluye que la atención dada correspondió a la que se podía brindar en el hospital de primer nivel. Indica que tampoco se evidencia actuación dolosa por parte de su representado en la atención recibida el 5 de agosto de 2012.

Por estas razones concluye en que no existen los suficientes elementos probatorios que permitan establecer una falla en la prestación del servicio, y en consecuencia, las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso¹².

II. CONSIDERACIONES

Agotado el trámite de instancia, procede el Despacho a dirimir a continuación la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si la entidad demandada Hospital San Rafael E.S.E de Dolores, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales que se dicen causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico que desencadenó el fallecimiento de la señora Carmelina Sánchez Gaitán (q.e.p.d).

En caso de establecerse la existencia de responsabilidad estatal, será necesario resolver acerca de la relación jurídica material entre el llamante y el llamado en garantía.

¹² Archivo B7.2014-00671 Alegatos Llamado en Garantía

3. MARCO JURÍDICO

3.1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto, la parte actora en sus pretensiones solicita que se declare que la demandada incurrió en falla del servicio médico en varios aspectos (dar de alta sin apoyo de exámenes paraclínicos; no dejar en observación hasta el restablecimiento de su salud; no contar el hospital con médico de planta para el 13 de agosto de 2012; y por el suministro de medicamentos por parte del personal de enfermería a la paciente) lo que desencadenó en la muerte de la señora Carmelina Sánchez Gaitán (q.e.p.d.).

Bajo ese hilo conductor, como quiera que el daño se trata de la muerte por error en el procedimiento médico, es claro para el Despacho que el título de imputación que se ajusta a las pretensiones de la demanda es el de **falla del servicio**, para lo cual le corresponde a la parte accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado, ii) una falla en la prestación del servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y iii) Un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

3.2. DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.

En relación con la responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la prestación de servicios médicos, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³ luego de diversas posturas jurisprudenciales, ha señalado que el régimen de responsabilidad aplicable es el de falla probada del servicio; es así que dicho cuerpo colegiado en sentencia del 24 de julio de 2013 dentro del expediente No. 25000-23-26-000-2000-01412-01 Numero interno 30309, adujo que:

“La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan”, razón por la cual actualmente en “los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda”.

Es que a voces del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad médica, la presunción de la falla del servicio eliminaría del debate probatorio asuntos de suma importancia, como la distinción de hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias, así como aquellos que puedan ser efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente; por tanto, trasladar al Estado la carga de desvirtuar dicha presunción, en una materia sumamente compleja, donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa. Y es que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre médicos y pacientes, hace más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio.

Por consiguiente, de manera reiterada determina el Consejo de Estado que debe ser una exigencia institucional, llevar de forma clara y completas las historias clínicas de manera tal *“que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos”*¹⁴ establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que invoquen sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación de un servicio médico.

4. ACERVO PROBATORIO

Documentales:

¹³ Consejo de Estado. Sentencias de 3 de mayo de 2007. Expediente: 17.280; 26 de marzo de 2008. Expediente: 16.085; 23 de abril de 2008. Expediente: 15.750; 28 de abril de 2010. Expediente: 20.087. Sentencia del 5 marzo de 2015, expediente 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102).

¹⁴ Sentencia del 22 de enero de 2014, Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección C, Rad. 25000-23-26-000-1999-01117-01(27076)

- 4.1. Registro civil de nacimiento de Andrea Judith Cardona Sánchez¹⁵ .
- 4.2. Sentencia proferida el 27 de mayo de 2015 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Purificación, mediante la cual se declaró que entre el señor Marco Heli Peralta Ospina y la señora Carmelina Sánchez Gaitán, existió una unión marital de hecho desde el 25 de enero de 1991 hasta el 13 de agosto de 2012, fecha en que ocurrió su fallecimiento, providencia que cobró ejecutoria el 11 de junio de 2015¹⁶
- 4.3. Necropsia Nuc: 732366000463201200136 efectuada el día 14 de agosto de 2012 al cuerpo de la señora Carmelina Sánchez Gaitán, donde se halló lo siguiente:

“... Examen Interno:

Sistema Respiratorio

Pulmones: Pulmones congestivos con gran edema pulmonar.

Cavidad Abdominal

Pared abdominal: Abundante panículo adiposo.

Peritoneo, mesenterio y retroperitoneo: líquido libre en cavidad, se toma muestra, no adherencias.

Aparato digestivo

Estomago: Morfología externa normal, al corte, escaso contenido alimenticio fétido.

Hígado: de gran tamaño, superficie externa lisa brillante.

Opinión:

Se trata de una mujer adulta identificada como Carmelina Sánchez Gaitán de 63 años. Se recibe acta de inspección del cadáver, cadena de custodia y fotocopia de la cédula de la occisa.

Al iniciar la necropsia se encontró cadáver de mujer adulta de aspecto bien cuidado, en quien se documentó al examen externo:

Espuma blanca en cavidad oral, insuficiencia venosa de miembros inferiores.

Al examen interno: Edema pulmonar, segmentos necróticos en intestino delgado.

Diagnósticos médicos:

5. Edema pulmonar

6. Necrosis Mesentérica?.

Causa de Muerte: en Estudio.

Manera de muerte: en Estudio.”¹⁷

- 4.4. Copia de la historia clínica del Hospital San Rafael Ese de Dolores, donde se evidencia lo siguiente:

- El 05 de agosto de 2012 a las 7:30 a,m la señora Carmelina ingresó por el servicio de urgencias¹⁸

Mc: Ardor en la boca del estómago

Ea: Cuadro de 12 Horas de... pirosis, náuseas, vomito, reflujo gastroesofágico, deposiciones diarreicas y malestar general.

¹⁵ Folio 16 archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I

¹⁶ Folio 192- 203 Archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I

¹⁷ Folio 19-24 cuaderno principal, archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I

¹⁸ Folio 26 a 45 cuaderno principal, archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I

Abdomen distendido, peristaltismo aumentado, doloroso en hipogastro a la palpación profunda, no irritación peritoneal.

ID: 1 Gastritis aguda

Plan: 1 Hioscina butilbromuro + dipirona

2 Ranitidina 50 mg

3 Omeprazol + H. Aluminio”

- De acuerdo a las notas de enfermería, se encuentra que el 13 de agosto de 2012 a las 9:20 a.m, la señora Carmelina nuevamente acudió al servicio de urgencias¹⁹ donde se anotó : *“paciente de la vereda del Carmen de Alpujarra de 62 años de edad acompañada del esposo. Pte llega en muy malas condiciones generales, pálida, sudorosa con mucha dificultad respiratoria, el esposo manifiesta que la señora se puso muy mal y con mucha dificultad respiratoria desde las 3 de la mañana, pero fue imposible sacarla a esa hora, de inmediato se le coloca oxígeno, se toma signos vitales TA70/50 T°35°C FC 58*236x. De inmediato se llama a la Dra Derly Erazo se le comunica el estado de la paciente quien ordena por vía telefónica canalizar con 500cc ssn, aminotilina X240Mg, 1 amp penav en 20c, ssn * Buretol, oxígeno 94por que ya se ha iniciado adrenalina 1/mg IV seguida de la aminofilina. 9:30 Se inicia succión de secreciones pues se observa abundante secreción color amarillentas claras espesas. 9:35 Se pide ayuda a las Jefes Elieth y Milena se empieza hacer masajes cardiacos que al igual ya se estaban realizando por la auxiliar Nubia Cardozo, la Jefe Eliet inicia intubación y la jefe milena realiza masajes cardiacos. Se puso tubo endotraqueal y se continua masajes. 9+45 La Dra Derly Erazo ordena nuevamente por vía telefónica adrenalina Imp Iv, hidrocortisona 200mg en 20cc SSN continua con aminofilina. 10:00 Paciente se observa en muy malas condiciones se sigue realizando masajes cardiacos y succionando secreciones. 10+10: Se toman signos vitales no se encuentra pulso ni FA. La paciente fallece.*

- En la epicrisis, la Dra. Derly Erazo Cortes, dejó escrito lo siguiente:

“paciente de 62años que ingresó al servicio de urgencias con SV TA 70/50 pulso:58 FR38 T35°C en compañía de familiar, la auxiliar de turno me informa vía telefónica que el Dr Martínez no se encuentra en el servicio, le ordeno iniciar manejo con O2 x CN, aminofilina adrenalina, hidrocortisona furosemida. Paciente con pobre respuesta las jefes de enfermería del hospital acuden e inician a entubación continúan con RCP, la paciente fallece 10+10am.

Se interroga a familiar quien manifiesta que la paciente se encontraba desde hace 8 días con dolor abdominal que el día sábado 4 /08/2012 consulto por este cuadro clínico de dolor abdominal en esta institución, fue manejada con hioscina butil bromuro + hioscina, ranitidina, omeprazol. IDX Gastritis aguda. A pesar del manejo instaurado, ambulatoriamente continuaba con persistencia de dolor abdominal y además por lo que consultó al hospital de Alpujarra donde le suspendieron uno de los medicamentos, y le dijeron que este estaba ocasionando obstrucción intestinal. A pesar del retiro del medicamento continua con dolor abdominal, distensión y dificultad respiratoria por lo que consulta nuevamente el día 13/08/2012 a las 9+20 a servicio de urgencias.

Se traslada cuerpo al depósito de cadáver de esta institución no se expide certificado de defunción. Familiares solicitan necropsia la cual se realizará en otro municipio. Se entrega cuerpo PT Erwin Giovany Delgado cc 1117491085 investigados. Se adjunta fotocopia de cadena de custodia código único del caso 732366000463201200136” (Folio 30 cuaderno principal, Archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I.)

¹⁹ Folio 31 cuaderno principal, Archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I

- 4.5. Certificación emitida por el Gerente del Hospital San Isidro Ese de Alpujarra Tolima, mediante la cual se indica que la paciente CARMELINA SÁNCHEZ identificada con cédula N°28.890.804, fue atendida los días 06/08/2012 a las 16:46 horas y 11/08/2016 a las 17:55 horas por las Dras. Zulmarina Pabón Ortiz y Amanda del Carmen Molina Gallardo, respectivamente²⁰
- 4.6. Historia clínica del Hospital San Isidro, donde se reflejan las siguientes atenciones a la señora Sánchez Gaitán²¹:

“06-08-2012 4+30 Mc: Dolor abdominal diarrea y vómito. EA: Cuadro clínico de +- 2 horas de evolución caracterizado por dolor abdominal asociado a náuseas, vómito #8 estado Alimentario y deposiciones Líquidas #6, malestar general, motivo por el cual consulta.

Rxs niega

AP hipotiroidismo, HTA, diabetes

AF niega

Al examen físico TA 120/80 FC 80 FR 20 T 36°C mucosa oral seca, cuello. Sin adenopatía, ruidos cardíacos rítmicos no soplo, pulmones claros no agregados abdomen peristalsis aumentada, no signos de irritación peritoneal ext eutróficas sin edema. SNC no déficit aparente

ID Dolor Abdominal, 2 Gastroenteritis

Plan: Ranitidina 50, metocloropramida 10mg, SSN 0.9% 1.500, Buscapina compuesta

Paciente tiene mejoría de su cuadro clínico por lo que se le da salida

11-08-2012 17:55. Paciente con cuadro clínico de +- 5 días de evolución con dolor abdominal 6 alojado distensión abdominal generalizado, distensión abdominal, expulsiones de flatos sin presentar deposiciones.

Refiere hace 5 días presentar un cuadro diarreico con dolor abdominal, medicado con metronidazol, buscapina, loperamida, omeprazol y hidróxido de aluminio.

AP: HTA y DB tipo 2 TTo con losartan c/12, verapamilo c/12 insulina NPH 20 ud en la mañana, lovastatina.

Síndrome anémico: sulfato ferroso/día – hipotiroidismo tto levotiroxina c/12h.

AP: Qx: Fractura hombro izquierdo

TA 120/70 Fc 80 FR 20 temp 36.5 peso 66Kg.

Normocéfalo palidez moderada, conjuntiva rosadas mucosa oral semihúmeda pulmones claros abdomen blando leve distensión abdominal no acitis dolor a la palpación generalizada, no signos de irritación peritoneal, peristalsis normal. Ext eutróficas sin edema. SNC: sin déficit aparente.

(...)

DX Dolor Abdominal, constipación.

Plan: SNN 0.9% 500 cc en bolo enema travad para evacuación intestinal regular.

Paciente que presenta mejoría de dolor abdominal no distensión abdominal.

12-08-2012 paciente que Re consulta en la mañana de hoy por leve dolor a nivel de fosa iliaca izquierda. Refiere haber iniciado tto indicado. Que ha presentado deposiciones en el día de hoy. Al examen físico TA 120/80 Fc 84 FR 20 Fr 20 buena coloración, mucosa oral húmedas, pulmones claros, ruidos cardíacos rítmicos... abdomen no distendido buena peristalsis deposiciones (+). No signos de irritación peritoneal, leve dolor a la palpación profunda en fosa iliaca izquierda SNC sin déficit.

²⁰ Folio 271 cuaderno principal tomo II, archivo A2. Cuaderno Principal Tomo II

²¹ Folio 3 a 8 Cuaderno Pruebas Llamado en Garantía Archivo A1.2014-00671 Respuesta Hospital E.S.E al Oficio 1836

Se le explica a familiar y a paciente causa del dolor por cuadro de que padeció y que debe continuar tratamiento. Se le explica signos de alarma y cuando volver a urgencias. Sale paciente estable”.

Prueba Pericial

- 4.7. La médica Adriana Lorena Roca Peña del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rindió informe pericial, partiendo de la Historia Clínica de la Señora Carmelina Sánchez Gaitán, efectuando el siguiente análisis, y llegando a la siguiente conclusión:

“Análisis y Discusión

No es posible dar trámite al interrogante correspondiente a “conceptualice la causa de la muerte y la manera de muerte”, ya que con la historia clínica de atención correspondiente a la fecha de los hechos, no es posible confirmar el diagnóstico de edema de pulmón, se debe tener en cuenta la información registrada en la epicrisis donde indican que solicitan necropsia y que el cuerpo es entregado al PT Erwin Giovani Delgado, y aportan noticia criminal N°732366000463201200136, este caso no se encuentra ingresado en nuestra base de datos del aplicativo SIRDEC por lo que se requiere confirmar donde fue llevado a cabo este procedimiento y de igual manera aportar para este caso copia del informe pericial de necropsia realizado, donde se debió dejar registro del examen del cuerpo para establecer mecanismo, causa y manera de muerte de la señora CARMELINA SNCHEZ GAITÁN.

Conclusión

Se requiere que el Juzgado con la entidad que supervisa los servicios de salud establezcan porque en el servicio de urgencias, en caso que ingresara alguna urgencia vital. Por parte del personal de enfermería que recibe la paciente se observa un manejo adecuado a la Lex artis, teniendo en cuenta que fue una paciente que llegó en mala condición general, se descarta que el manejo dado constituya la causa de la muerte. Establecer si era inminente el fallecimiento de acuerdo con las herramientas médicas del hospital, no es posible responder ya que este punto no es de resorte forense sino de la entidad que vigila la prestación de los servicios de salud en los hospitales.”

El 17 de septiembre de 2019 se hizo la sustentación del dictamen pericial en audiencia, en cuyo curso la perito se refirió al informe de necropsia, indicando que si bien se habla de edema pulmonar como causa de muerte, no se determinó lo que lo generó, pues un edema pulmonar tiene múltiples causas, entonces no sería esta como tal la causa básica de muerte.

También destacó que, en la necropsia se hizo referencia a una insuficiencia venosa, no obstante, tampoco se precisó qué tipo de insuficiencia era. En cuanto a la anotación de intestino en proceso necrótico, lo único que se destaca, es que se remitió para patología, sin que se evidencie en el expediente el resultado de la misma. Con todo esto, advirtió que el informe de necropsia se quedó corto en muchos aspectos, para lograr determinar la causa de muerte de la occisa.

Ahora bien, frente a la primera atención dada a la paciente, indicó que, con la sintomatología descrita en la historia clínica, el diagnóstico de gastritis era adecuado, sin embargo, resaltó que no se dejó anotación de cómo estaba siendo controlada la presión arterial, puesto que se describe la tenía en 160/90. En cuanto al interrogante de si se debió o no prescribir examen alguno de laboratorio, indicó que

ello está a criterio del médico tratante que es quien está viendo y palpando al paciente, para enfocar el diagnóstico o la impresión diagnóstica. Si se hubiera considerado un cuadro bacteriano o viral, se debía solicitar un examen de sangre.

Finalmente, destacó que, en la historia clínica de la primera atención, no se señaló si a la paciente se le había dado signos de alarma al momento de darse de alta²².

Interrogatorio de parte

4.8. Se escuchó en interrogatorio al **Doctor Marco Antonio Martínez Martínez**, médico cirujano, vinculado al Hospital de Dolores mediante contrato de prestación de servicios por aproximadamente 3 o 4 años.

Indicó que atendió a la señora Carmelina Sánchez el día 5 de agosto de 2012, quien ingresó en buenas condiciones generales, aquejando dolor en el epigástrico y diarrea. La valoró, revisó e hizo la impresión diagnóstica de gastritis aguda, dándole el manejo que establecen los protocolos, con antiespasmódico, analgésicos, antiácidos. La paciente se está un rato en urgencias (aprox 1 hora pasada), mejoró e indicó que se sentía bien, determinándole la salida, y entregando fórmula médica. No consideró la necesidad de estudios inmediatos, porque el caso era manejar el dolor epigástrico.

En cuanto a la necrosis que se evidenció en el cuerpo de la occisa, adujo que pudo pasar que esa molestia gastrointestinal (dolor y diarrea) fue evolucionando en esos días posteriores y por eso se notó la necrosis, pero al momento en que la atendió, solo fue el dolor no más.

Resaltó que si bien en la historia no quedó registró de los signos de alarma que se le dieron a la señora, a la misma sí se le dieron, incluso en presencia de su esposo²³.

Señaló que el 20 de abril de 2017 fue proferido por parte del Tribunal de Ética médica, la preclusión de la investigación disciplinaria que se abrió por estos hechos, al no encontrarse méritos. En lo que respecta a la atención del día del deceso, precisó que él no tenía asignado turno para ese momento, que quien lo tenía era la gerente Derly.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Decantados los parámetros jurisprudenciales actualmente imperantes y que resultan aplicables para resolver los problemas jurídicos, el despacho procederá a analizar los elementos de responsabilidad en el caso concreto, bajo la óptica de la falla del servicio probada.

²² Archivo Contenido CD Folio 369 (minuto 4:45y ss)

²³ Archivo Contenido CD Folio 369 (minuto 5:18 y ss)

• EL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*”²⁴.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*²⁵, *anormal*²⁶ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*²⁷.

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “*principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución*”²⁸.

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico cuya reparación se pretende en el *sub lite*, es la muerte de la señora Carmelina Sánchez Gaitán (q.e.p.d), la cual se encuentra plenamente acreditada con el Registro Civil de Defunción (fl. 15 cuaderno principal, archivo A1. Cuaderno Principal Tomo I), en el cual se registra como fecha del deceso el día 13 de agosto de 2012.

Baste lo anterior para concluir que el daño como primer elemento de responsabilidad, se encuentra acreditado.

• IMPUTACIÓN DEL DAÑO (FALLA DEL SERVICIO) Y NEXO CAUSAL

Probada la existencia del daño, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación para saber si, como se afirma en la demanda, el fallecimiento de la señora Carmelina Sánchez fue consecuencia (*nexo causal*) de una falla en la prestación del servicio médico (*imputación*) a cargo del Hospital San Rafael ESE de Dolores.

Bajo los criterios jurisprudenciales expuestos precedentemente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, en el sentido de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben ser apreciadas en su conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica y de conformidad con los razonamientos jurídicos adecuados, en esa medida, en el *sub iudicio* esta instancia judicial verifica lo siguiente:

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

²⁵ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²⁶ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

²⁷ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “*violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

Según la historia clínica del Hospital San Rafael Ese de Dolores, se puede evidenciar que la señora Carmelina Sánchez Gaitán ingresó a consulta por servicio de urgencias el 5 de agosto de 2012 a las 7:30 a.m., consiente y caminando por sus propios medios, acompañada de su esposo Marco Eli Peralta, presentando ardor en la boca del estómago, acompañado de vómito, reflujo gastroesofágico y deposiciones diarreicas, ante lo cual el galeno de turno procedió a la toma de signos vitales, y luego efectuó examen físico, que al validarlos con los síntomas aducidos, le diagnosticó una gastritis aguda, y le prescribió medicamentos, dejándose la anotación de salida del servicio a las 8:35 a.m del mismo día.

Con la historia clínica del Hospital San Isidro de Alpujarra, se evidenció que la señora Sánchez, al día siguiente -6 de agosto de 2012 – a las 4:30 acudió al servicio de urgencias, ingresó consiente y por sus propios medios, en compañía de su esposo, presentando dolor abdominal, náuseas, vómito y deposiciones líquidas. Así mismo, se desprende que la paciente tenía antecedentes de hipotiroidismo, hipertensión arterial y diabetes. Con el examen físico y la sintomatología le fue diagnosticado gastroenteritis, aplicándosele ranitidina y buscapina compuesta, con lo cual presentó mejoría, y se le dio salida del servicio siendo las 8:00 del mismo día.

Cinco días después, es decir, el 11 de agosto de 2012, la paciente regresó al servicio de urgencia del hospital de Alpujarra, con un cuadro de evolución de más o menos 5 días, con dolor abdominal, distensión abdominal y expulsión de flatos sin deposiciones. Luego del examen físico, la médica le diagnosticó dolor abdominal y constipación, prescribiendo un enema travad con el fin de efectuar limpieza intestinal. Se le dio salida del servicio siendo las 12:20.

Al día siguiente, el 12 de agosto de 2012, la paciente volvió a consultar por presentar dolor a nivel de fosa iliaca izquierda, y haber realizado deposiciones. Al examen físico no se evidenció irritación peritoneal, pero sí dolor a la palpación profunda de fosa iliaca, a lo cual el médico explicó la causa del dolor, le indicó continuar con el tratamiento, y le explicó signos de alarma para consultar nuevamente por urgencia, si se presentaban.

Según se reseña en las notas de enfermería de la Historia clínica del Hospital San Rafael Ese de Dolores, la señora Carmelina ingresó el 13 de agosto de 2012 al servicio de urgencias de la ESE demandada, siendo las 9+20 horas, en muy malas condiciones generales con dificultad respiratoria, la cual manifestó su esposo (acompañante) se evidenció desde las 3 de la mañana, pero solo a esa hora pudo ser llevada. Las enfermeras de turno le prestaron los primeros auxilios, tomando signos vitales, y comunicándose de inmediato vía telefónica con la doctora Erazo, quien ordenó “aminofilina, oxígeno y adrenalina”, dada su complicación iniciaron succión de secreciones y dada su desmejora, procedieron a dar masajes cardiacos, mientras se realizaba entubación endotraqueal. Pasados 20 minutos, a la paciente no se le encontraron signos vitales, siendo la hora de su deceso 10+10.

La médico Derly Erazo narró en la epicrisis, lo señalado en las notas de enfermería.

Con el dictamen médico pericial de medicina legal y ciencias forenses se confirma el mal estado general en que llegó la paciente el 13 de agosto de 2012, allí se asevera el manejo adecuado que tuvo por parte del personal de enfermería, y descartó que el manejo dado a la misma constituyera su muerte; sin embargo, no pudo la perito determinar la causa exacta de la muerte, toda vez que no existía soporte forense para su estudio.

En la audiencia de pruebas, al mostrársele el informe de necropsia, indicó que el mismo había sido muy superficial, y que, si bien la paciente tenía un edema pulmonar, no se estableció la causa del edema, así como tampoco de la insuficiencia venosa, ni de la necrosis en el intestino. Advirtió que estos signos encontrados en su humanidad debieron venirse gestando tiempo atrás, pues ello no aparece de un momento a otro.

Con el fin de realizar análisis de imputabilidad desde la perspectiva de la falla del servicio y la relación de la misma con el resultado dañoso, se recuerda que la parte actora endilga en la demanda y en los alegatos de conclusión las conductas que en su sentir constituyen falla en el servicio y fueron determinantes de la muerte de la señora Carmelina Sánchez Gaitán, así:

1. Que el Hospital demandado incurrió en una falla, al dar de alta a la paciente, sin apoyo de exámenes diagnósticos.

Al respecto, este Despacho ha de indicar, que de acuerdo con lo señalado en el artículo publicado en la revista electrónica de portales médicos.com el 9 de octubre de 2017²⁹, el diagnóstico de una gastritis es simple y consiste en una exploración física, **aunque** a veces se pueda incluir un análisis de sangre, no obstante, señala que no hay pruebas de laboratorio que puedan determinar este tipo de diagnóstico, que sí se podría obtener por exploración endoscópica, sin embargo, y al verificarse que el Hospital San Rafael ESE de Dolores es de primer nivel, no cuenta con la tecnología suficiente para realizar este tipo de exámenes, pues el Decreto 1760 de 1990, en su artículo sexto³⁰, indica claramente que la atención en estos hospitales de primer nivel es para urgencias y problemas de salud de menor severidad y que no cuentan con una tecnología compleja.

Sumado a lo anterior, el tratamiento suministrado por el galeno, de acuerdo a esta revista médica, se ajustó a la patología, en tanto le fue prescrita hioscina butilbromuro + dipirona para el dolor, un antiácido como el hidróxido de aluminio, un antagonista como la ranitidina, y un inhibidor como el omeprazol, cumpliendo en principio con el tratamiento adecuado para la patología diagnosticada gracias al examen físico, pues en ese momento a la palpación abdominal, no se le determinó a la paciente signos de irritación peritoneal.

Al rendirse el dictamen pericial, se indicó que, de acuerdo con la sintomatología descrita en la historia clínica, el diagnóstico de gastritis era adecuado, y frente a si

²⁹ <https://www.revista-portalesmedicos.com/revista-medica/cuidados-de-enfermeria-gastritis/>

³⁰ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75986>

se debió o no prescribir examen alguno de laboratorio, indicó la perito que ello está a criterio del médico tratante que es quien está viendo y palpando al paciente, para enfocar el diagnóstico o la impresión diagnóstica. Agregó la perito que, si se hubiera considerado un cuadro bacteriano o viral, se debía solicitar un examen de sangre.

La perito no indicó que en el caso concreto debió necesariamente realizarse el paraclínico y entiende este Juzgado que lo dejó más como una probabilidad en caso de que se sospechara de una infección viral o bacteriana, respecto de la cual tampoco advierte o siquiera sugiere, que debiera tenerse sospecha a partir de los síntomas de la paciente, por ende no se demostró que el alta de la paciente el 5 de agosto de 2012 y la no indicación de pruebas diagnósticas en la atención de urgencias que se le brindó en esa fecha, constituyeran conductas contrarias a la *lex artis*.

2. Para el 13 de agosto de 2012 el Hospital San Rafael de Dolores no contaba con médico que atendiera la urgencia presentada por la señora Carmelina y fue el personal de enfermería el que le suministró medicamentos.

De conformidad con el Decreto 412 de 1992, la atención de urgencias “*Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias*”.

En el caso concreto está probado que al momento del ingreso de la señora Carmelina al servicio de urgencias a las 9+20 horas del 13 de agosto de 2012, no había un galeno de turno que de forma presencial pudiera ejecutar las acciones tendientes a estabilizar la paciente en sus signos vitales, realizarle un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, pues basta ver la historia clínica donde se anota que las instrucciones dadas al personal de enfermería para el manejo de la paciente, lo fueron vía telefónica.

Sin embargo, de la misma historia clínica se logra evidenciar que el personal de la salud que se encontraba de turno, prestó los primeros auxilios a la occisa de manera inmediata, colocando oxígeno, tomando signos vitales, y siguiendo las indicaciones dadas por parte de la doctora Derly a través de la comunicación telefónica, tales como la succión de secreciones amarillentas y espesas, los masajes cardiacos, la intubación, y el suministro de medicamentos por orden de la misma médica, hasta el momento del fallecimiento de la paciente, que ocurrió aproximadamente 50 minutos después de ingresar al servicio.

Cabe resaltar que el proceso de intubación realizado, tiene como propósito, según la literatura médica, asegurar la oxigenación y mantener un medio para el drenaje de secreciones, protegiendo a la persona de asfixia³¹.

En las notas de enfermería se describe el mal estado en el que llegó la paciente; su acompañante indicó que la dificultad respiratoria inició desde la 3 a.m., sin embargo,

³¹<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/GT/Guia-medicas-atencion-prehospitalaria.pdf>

solo 6 horas después de ser continuo ese cuadro, fue llevada a urgencias, cuando el personal y los recursos de un primer nivel no podían brindarle la atención adecuada para atender la urgencia vital que ella presentaba y el personal buscó estabilizar a la paciente para definir la conducta a seguir (remitir a un nivel mayor³²), lo cual no se pudo hacer, dado el deterioro inminente en su salud.

Así mismo, se trae a colación la conclusión a la que llegó la Dra. Adriana Lorena Roca Peña, perito del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que fue designada para presentar el dictamen pericial: *“Por parte del personal de enfermería que recibe la paciente se observa un manejo adecuado a la Lex artis, teniendo en cuenta que fue una paciente que llegó en mala condición general, se descarta que el manejo dado constituya la causa de la muerte.”*

Lo anterior, permite concluir que, aunque no había en efecto un médico presente de forma física cuando llegó la paciente al servicio de urgencias, lo que desdice acerca de la integralidad del servicio médico de urgencias que se debía prestar por parte de la ESE demandada, no es posible a partir de tal situación, afirmar que la causa de muerte obedeció a la falta de presencia física de un médico en las instalaciones del Hospital, pues no hay evidencia científica respecto a que el procedimiento y el resultado hubiera sido distinto de haber estado la Doctora Derly Erazo o cualquier otro médico al momento de la llegada y durante la atención de urgencias brindada a la paciente el 13 de agosto de 2012.

3. No se dejó a la paciente Carmelina Sánchez Gaitán (q.e.p.d) en observación, se le podían haber ordenado exámenes.

Se afirma por los demandantes, con mención del dictamen pericial, que debía haberse dejado a la paciente en observación, habérsele practicado exámenes diagnósticos y un control o seguimiento a partir del 5 de agosto de 2012, lo cual debía haber sido ordenado por el doctor Marco Antonio Martínez Martínez, pero *“brilla por su ausencia y denota un acto de negligencia profesional”*

Frente a ello, el Despacho ha de indicar que si bien la perito en algún momento indicó la posibilidad de que la paciente se hubiere dejado en “observación” y/o se le hubieren realizado exámenes, también lo es, que al sustentar el dictamen en audiencia, explicó que tales conductas médicas estaban a criterio del profesional tratante, porque en ese momento es él quien ve a su paciente, ve su estado; además, de acuerdo a lo descrito en la historia, la perito señaló que el diagnóstico estaba bien dado, lo cual desvirtúa la afirmación de la parte demandante, en cuanto a que el alta de la paciente y no ordenarle práctica de exámenes, se trató de actuaciones contrarias a la *lex artis*.

En lo que concierne al control de seguimiento de la paciente, se advierte que el profesional de la salud que la atendió el 5 de agosto de 2012, y que en este trámite ha comparecido como llamado en garantía, Doctor Marco Martínez, desatendió la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud, al no dejar

³²http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/UrgenciasGuiaMPS2009_1_DocNewsNo19038DocumentNo10949.pdf

consignado en la historia clínica, la manifestación de los signos de alarma que asegura haber dado a la paciente y su acompañante, pues era su deber registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas.

Sin embargo, tal error no tiene entidad para determinar la responsabilidad que se achaca a la ESE demandada, pues las pruebas documentales, particularmente la historia clínica de atenciones en el Hospital San Isidro de Alpujarra, dan cuenta que al día siguiente de la atención del 5 de agosto de 2012, la señora Carmelina, en compañía de su esposo Heli, acudieron a recibir atención médica en la ESE del Municipio de Alpujarra y de nuevo el 11 de agosto de 2012 al mismo Hospital de Alpujarra, precisamente por continuar presentando aflicciones en su salud, lo que se traduce en que la paciente sí tuvo un seguimiento e incluso fue re-consultante desde el día siguiente de haber sido atendida por el médico Martínez, por ende, sí hubo un seguimiento del estado de salud, que era lo que se echaba de menos al hacer esta imputación.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Es menester para este Despacho referenciar los alcances de la carga de la prueba precisada en la jurisprudencia contenciosa administrativa³³, la cual ilustra que le atañe a la parte demandante probar dentro del medio de control de reparación directa los requisitos configurativos de la responsabilidad y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable³⁴.

A partir de lo anterior, el Despacho encuentra que la parte accionante, para derivar la responsabilidad estatal, adujo que hubo un mal diagnóstico inicial, un alta prematura, al igual que ausencia de exámenes de laboratorio que resultaban necesarios, sin embargo, durante el curso del proceso no demostró que dicha conducta médica hubiese estado en contravía de la *lex artis*, por el contrario, el dictamen pericial (prueba científica) indicó que el diagnóstico fue adecuado según la sintomatología inicial de la paciente para el 5 de agosto de 2012.

Por otra parte, aunque se demostró que la médico de turno no se encontraba presente en el área de urgencias del Hospital al momento de la reconsulta por urgencias del 13 de agosto de 2012, situación en la que también se hizo consistir la falla del servicio, se sabe que las maniobras realizadas por el personal de enfermería y el suministro de medicamentos, todos como consecuencia de la orden

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub. C C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 12 de noviembre de 2014. Rad. 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828)

³⁴ “La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autoresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...”. PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág. 242. Y, “...Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable...” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág. 147. Posición reitera en sentencia de 16 de julio de 2008, expediente: 29221.

médica que se les dio vía telefónica, fueron las pertinentes y adecuadas, como lo concluyó la perito en su dictamen.

Además de lo anterior, aun cuando la falta de información en la historia clínica relacionada con signos de alarma en la atención médica del 5 de agosto de 2013 y la ausencia de la médico de turno en el área de urgencias del Hospital el 13 de agosto de 2013, son conductas irregulares que riñen con la adecuada prestación del servicio de salud, no se demostró una relación de causa - efecto con el fallecimiento de la señora Carmelina Sánchez Gaitán.

En ese orden de ideas, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda, pues razón le asiste a la parte demanda cuando alega que hay una *“Inexistencia de responsabilidad del Estado Colombiano – Hospital San Rafael ESE de Dolores (Tolima), en el caso sub examine, por ausencia de concurrencia de los elementos que activan la cláusula general de responsabilidad de que trata el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia”*, la cual se declarará probada.

Finalmente, como la sentencia es denegatoria de las pretensiones, el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre el problema jurídico asociado, esto es sobre la situación contractual que unió a la demandada Hospital San Rafael ESE de Dolores con el llamado en garantía Dr Marco Antonio Martínez Martínez.

7. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018³⁵, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas, razón por la cual se fijará la suma de \$1.000.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la accionada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARA PROBADA la excepción formulada por la ESE demandada denominada “*Inexistencia de responsabilidad del Estado Colombiano – Hospital San Rafael ESE de Dolores (Tolima)*, en el caso sub examine, por ausencia de concurrencia de los elementos que activan la cláusula general de responsabilidad de que trata el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia”.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por los señores MARCO HELI PERALTA OSPINA y ANDREA JUDITH CARDONA SÁNCHEZ en contra del HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DE DOLORES conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la entidad demandada Hospital San Rafael ESE de Dolores.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **155daa90ece7ec6402ffe73482af4615cfcbeeb7ade6bca87c297f60c1c34fbd**

Documento generado en 03/05/2022 11:15:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>