



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa  
Demandantes: Luz Adriana Murcia Chala y otros  
Demandados: Departamento del Tolima – secretaria de salud, Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña y PAR CAPRECOM liquidado.  
Radicación: 73001-33-33-003-2013-00386-00

### 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 Luz Adriana Murcia Chala, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Sergio Andrés Sánchez Murcia, Cristian Arley Sánchez Murcia y Nini Mildred Murcia Chala; Leonor Valencia Morales; Daniel Sánchez; Aristides Sánchez; Aura María Sánchez Valencia y Elías Sánchez, actuando por intermedio de apoderado judicial, en contra del Departamento del Tolima – Secretaría de salud departamental, Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña y CAPRECOM EICE en Liquidación, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado – PAR CAPRECOM Liquidado.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se **DECLARE** que el Departamento del Tolima - Secretaría de Salud del Tolima, las E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el Hospital San Carlos de Saldaña, y Caprecom EPS-S, son administrativamente responsables y en forma solidaria, de todos los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, con motivo de la falla del servicio que originó el fallecimiento del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia.
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a los demandados a pagar a los demandantes o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, todos los perjuicios de orden material e inmaterial, actuales y futuros, según la liquidación que se presenta en la demanda, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

1.3. Que las sumas de dinero sean actualizadas y las entidades demandadas den cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 192 del CPACA.

1.4. Que se condene en costas a las entidades demandada.

## 2. HECHOS.<sup>1</sup>

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

1. El señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia en su condición de afiliado a CAPRECOM en el Régimen de Seguridad Social Subsidiado, acudió el 28 de enero de 2011 al Hospital San Carlos E.S.E de Saldaña - Tolima, en procura de obtener atención médica, dado que presentaba cefalea y mareos.
2. El 29 de enero de 2011 fue remitido del Hospital de Saldaña al Federico Lleras Acosta, ya que aquella institución no contaba con la infraestructura médica y tecnológica para brindarle un diagnóstico y tratamiento acertado, máxime cuando su estado de salud se estaba agravando considerablemente.
3. Al momento del ingreso del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, presentaba un cuadro clínico de sensación de disnea al caminar, cefalea, palidez mucocutánea y mareo, siendo atendido por urgencias, tal como consta en la respectiva historia clínica.
4. El paciente fue atendido por urgencias, practicándosele un cuadro hemático que mostró que presentaba anemia aplásica y pancitopenia severa, enfermedades caracterizadas por el bajo rendimiento de la función de la médula ósea y la reducción del número de glóbulos rojos y blancos en la sangre, como también de plaquetas, patologías que comúnmente están asociadas a leucemia.
5. El 30 de enero de 2011, es decir, al día siguiente de haber ingresado por urgencias al Hospital Federico Lleras Acosta, le fue diagnosticado al señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia anemia aplásica por parte del Dr. Enrique A. de la Rosa Blanco, ordenándose su hospitalización, así como transfusión de cuatro unidades de sangre e interconsulta con hematología.
6. El 1 de febrero de 2011, el paciente presentó sangrado gingival, lo cual también está asociado por lo general a leucemia, dejándose constancia en dicho documento que el control no había sido satisfactorio, y se ordenó nuevamente transfusión de sangre, tal como se colige de la nota suscrita por el Dr. Juan Carlos Mahecha R., médico que lo atendió en dicha oportunidad.
7. En nota médica obrante en la historia clínica de fecha 5 de febrero de 2011, suscrita por el Dr. Betancourth, galeno que atendió en dicha oportunidad al señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, se dejó constancia que al paciente se le efectuó transfusión de unidades de plaquetas, y que no se le había realizado

<sup>1</sup> Ver folios 92-96 cuaderno principal

trasfusión de sangre debido a la escasez de esta, ordenándose la realización de biopsia de médula ósea.

8. De conformidad con la historia clínica y la nota médica suscrita por el Dr. Jorge E. Lozano B., el 9 de febrero de 2011 le fue ordenada la práctica de biopsia de médula ósea y mielograma.
9. Después de dieciséis (16) días de haber ingresado al Hospital Federico Lleras Acosta, esto es, el 14 de febrero de 2011, y de acuerdo con nota médica de dicha fecha, suscrita por el Dr. Jorge E. Lozano B., al señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia le fue diagnosticada leucemia linfoblástica aguda, a pesar de que desde el ingreso a dicha institución se le diagnosticó anemia aplásica y pancitopenia severa, y además había presentado sangrado gingival, enfermedades que por lo general están asociadas a Leucemia.
10. Debido a la gravedad de la enfermedad diagnosticada, el médico tratante ordenó urgente remisión a la ciudad de Bogotá, con el fin que se le practicara trasplante de médula ósea y manejo pertinente por patología, dado que el Hospital Federico Lleras Acosta no contaba con aportes o componentes sanguíneos ni agentes terapéuticos necesarios para el manejo del paciente, tal como consta en nota médica obrante en la historia clínica, de fecha 23 de febrero de 2011.
11. El 26 de febrero de 2011 se reiteró por parte de los galenos la necesidad urgente de remitirlo a una institución médica en Bogotá, para que se le practicara trasplante de médula ósea, sin que Caprecom, entidad a la cual estaba afiliado al sistema de Seguridad Social en Salud Subsidiada, autorizara dicho traslado.
12. De acuerdo con el informe médico del 28 de febrero de 2011, el estado de salud del paciente empeoró considerablemente, dado que presentó aumento de trombocitopenia severa, tal como consta en su historia clínica, cuadro caracterizado por baja anormal de plaquetas.
13. Desde el 23 de febrero de 2011 hasta el 11 de abril del mismo año, los galenos que atendieron al señor Sánchez Valencia, insistieron hasta la saciedad sobre la urgente necesidad de remitir al paciente a una institución médica en la ciudad de Bogotá para trasplante de médula ósea, sin que ello fuera posible debido a la negativa injustificada de Caprecom de autorizar dicha remisión, al punto que fue necesario instaurar acción de tutela contra el Departamento del Tolima - Secretaría de Salud y Caprecom, de la cual conoció el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, autoridad judicial que mediante fallo del 16 de marzo de 2011 decidió tutelar los derechos fundamentales del señor Sánchez Valencia, para lo cual le concedió a Caprecom 48 horas para que procedieran a autorizar el trasplante de médula ósea.
14. Para el 11 de abril de 2011, el estado de salud general del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia presentaba un deterioro progresivo, caracterizado por episodios convulsivos, alteración del estado de conciencia y acidosis metabólica severa, lo cual desencadenó su deceso, ocurrido en dicha fecha.

15. El deceso del señor Sánchez Valencia se produjo como consecuencia de haber confluído la demora en ser remitido del Hospital de Saldaña al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el tardío diagnóstico de la grave enfermedad y por, sobre todo, la negativa injustificada de la EPSS Caprecom, de autorizar su traslado a una institución médica en la ciudad de Bogotá.
16. El señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia convivía en unión marital de hecho con la señora Luz Adriana Murcia Chala, con quien procreó a los menores, Sergio Andrés y Cristian Arley Sánchez Murcia, además tenía una hija de crianza llamada Niní Mildred Murcia Chala, conformando así un excelente hogar, fijando su residencia en el Municipio de Saldaña. Por otra parte, era hijo de la señora Leonor Valencia Morales y hermano de Daniel Sánchez, Aristides Sánchez, Aura María Sánchez Valencia y Elías Sánchez.
17. El señor Sergio Virgilio Sánchez se desempeñaba en labores del campo en el Municipio de Saldaña, actividades que le generaban ingresos mensuales en cuantía superior al salario mínimo legal.
18. La familia del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, integrada por su compañera permanente e hijos, dependía económicamente de él, y debido a su fallecimiento, los integrantes de su núcleo familiar resultaron perjudicados, dado que dejaron de recibir la importante ayuda económica del jefe del hogar, quedando desprotegidos y expuestos prácticamente a la caridad pública.
19. El fallecimiento del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia causó enorme congoja, tristeza, desolación y sufrimiento en su esposa e hijos, así como en su señora madre y hermanos, dado el inmenso amor que le profesaban.
20. El señor Sergio Virgilio Sánchez contaba a la fecha de su deceso con 37 años de edad.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### **CAPRECOM hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO<sup>2</sup>**

Indicó que como IPS, el Hospital Federico Lleras Acosta estaba obligado a prestar el servicio a cualquier paciente que llegara en estado de gravedad, máxime cuando está en peligro la vida. Señaló que la ESE no puede eximir su responsabilidad bajo el pretexto de la ausencia de una autorización de atención o remisión, ya que los gastos que se ocasionen pueden ser recobrados a la entidad o empresa que deba cancelarlos y agregó que por encima de cualquier procedimiento o trámite administrativo, prima el derecho a la vida.

Como excepciones propuso las denominadas caducidad y ausencia de responsabilidad por parte de la EPS-S CAPRECOM, debido al deber de la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de proteger la vida, por encima de procedimientos administrativos.

<sup>2</sup> Folios 142-146 cuaderno principal.

671

### Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña<sup>3</sup>

Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que la atención prestada en dicho hospital fue oportuna, pues el paciente ingresó por urgencias el día 28 de enero de 2011 a las 13.20.53 horas, y mientras se realizaron los exámenes que determinaban y justificaban una remisión a un hospital nivel II o III, así como la autorización de CAPRECOM, el traslado al Hospital Federico Lleras Acosta se realizó a las 11.58 horas del 29 de enero de 2011, es decir, transcurrió un término no superior a 24 horas.

Añadió que el señor Sánchez Valencia se presentó por consulta de urgencias el 28 de enero de 2011, con un cuadro de más de una semana de mareos y cefalea, sin que hubiere acudido antes al centro Hospitalario.

Como excepciones propuso la de causalidad adecuada y hecho exclusivo de la víctima, culpa de un tercero y caso fortuito.

Igualmente procedió a llamar en garantía a **Confianza S.A. – compañía aseguradora de fianzas**, que se pronunció a folios 33-46 del cuaderno que se abrió para tales efectos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que no es posible establecer que la causa de la muerte del señor Sánchez Valencia sea consecuencia de una falla del servicio del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, pues el traslado del paciente se dio al siguiente de su ingreso, una vez CAPRECOM emitió la respectiva autorización.

También afirmó que se están solicitando perjuicios morales y otros perjuicios extrapatrimoniales, así como lucro cesante, con ocasión del fallecimiento del señor Sánchez Valencia, los cuales no son objeto de cobertura en el seguro de responsabilidad civil extracontractual.

Como excepciones propuso: ausencia de nexo causal, ausencia de negligencia médica, ausencia de cobertura del daño moral e inexigibilidad del seguro de responsabilidad civil extracontractual, excesiva tasación de perjuicios morales, ausencia de cobertura del lucro cesante y máximo valor asegurable – deducible.

### Departamento del Tolima y Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

Guardaron silencio dentro de la oportunidad procesal pertinente, tal como se da cuenta en constancia secretarial visible al folio 170 del expediente.

#### 4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de abril de 2013 (Fol. 1), admitida a través de auto fechado 10 de mayo de 2013, disponiendo lo de ley (Fol. 125), luego a través de auto de fecha 20 de enero de 2014 se admitió el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital San Carlos ESE de Saldaña a CONFIANZA S.A. (fl. 25 llamamiento en

<sup>3</sup> Folios 148-155 cuaderno principal.

garantía). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 06 de octubre de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 251), la cual se llevó a cabo el día 30 de octubre de 2014, oportunidad en la que se declaró no probada la excepción de caducidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fol. 257). El día 3 de diciembre de 2014 (Fol. 271-273) se adelantó la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.P.A.C.A, en la que se recibió un testimonio. La audiencia de pruebas se continuó el 14 de julio de 2017, oportunidad en la que se requirió al apoderado de la parte demandante para que allegara el dictamen pericial, en la medida que el mismo no se había podido recaudar (fls. 392-394). Luego de que el demandante cumpliera con la carga impuesta, el 30 de enero de 2019 se continuó con la audiencia de pruebas, oportunidad en la que se sustentó el dictamen pericial y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fls. 603-605).

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **5.1. Parte demandante (fls. 648-651).**

Sostiene que el daño antijurídico sufrido consistió en el fallecimiento del señor Sánchez, el cual resulta atribuible a CAPRECOM EPS-S, por encontrarse acreditado que éste omitió autorizar y coordinar su traslado a una institución de un mayor nivel donde se le pudiera practicar el trasplante de médula ósea, con lo que se incumplió la obligación que le impone el sistema de seguridad social integral en salud, como el garantizar tal servicio, en una forma oportuna, continua, sin interrupción alguna y de manera integral.

### **5.2. Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña (fls. 607-611).**

Reitera los argumentos presentados con la contestación de la demanda, indicando que en el presente caso el daño alegado no le es atribuible, pues no ha existido acción u omisión negligente de tal entidad, siendo remitido el paciente dentro de la oportunidad y conforme a los protocolos médicos, tal como fue corroborado con el dictamen presentada en este proceso.

### **5.3. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (fls. 612-643).**

Refiere que la demora y/o negativa para la ubicación del paciente en una institución especializada en este tipo de trasplantes, no recae sobre el hospital sino en la EPS CAPRECOM, quien por ley tiene la obligación de garantizar los servicios de salud de la ley 1122 de 2007, artículos 14 y 130; y ley 1438 de 2011, artículo 22; decreto 4747 artículo 17.

Señala que de la evolución médica que reposa en la historia clínica, se tiene que el Hospital cumplió a cabalidad con la prestación del servicio de salud requerida por el paciente, de acuerdo a su capacidad instalada y portafolio de servicios, cumpliendo con la lex artis, tal como quedó acreditado con el dictamen pericial aquí presentado.

672

Aclara que el Hospital no podía realizar trasplante de médula ósea, al no contar con la tecnología y, por ende, no contar con ese servicio, razón por la cual se insistió con la remisión a una entidad pública o privada prestadora del servicio de salud de mayor complejidad, lo que nunca se dio ni por parte de la secretaría de salud del Tolima ni por parte de CAPRECOM EPS-S.

#### **5.4. PAR CAPRECOM liquidado (fls. 652-660).**

Expone que CAPRECOM puso a disposición del paciente todo y cuanto humana, técnica y científicamente era posible para procurar una eficiente prestación del servicio, es decir, no existía acción u omisión de su parte como EPS, que fuera digna de reproche y que se pudiera catalogar como causa directa de la muerte del señor SÁNCHEZ VALENCIA.

De igual forma, en el caso que no se obtuviere respuesta para el traslado de un paciente por parte de la EPS, el prestador del servicio debía informar al centro regulador de urgencias, emergencias y desastres – CRUE – de la dirección territorial respectiva, o a la dirección territorial en el caso que no existiera, quien definiría el prestador a donde debía remitirse el paciente, tal como lo establece la resolución No. 3047 de 2008, y no esperar que el paciente falleciera.

Señala que, CAPRECOM siempre actuó diligentemente, autorizó citas, remisiones, controles, procedimientos, atendiendo de esta forma las obligaciones que como EPS le asistían, acorde con los parámetros fijados en el artículo 178 numerales 3 y 6 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que, como quiera que las IPSs prestaban sus servicios con independencia administrativa, técnica y financiera respecto de las EPSs, conforme a las disposiciones del artículo 185 de la Ley 100 de 1993, mal podría endilgársele responsabilidad por todo hecho generador de daño que ocurra en las entidades prestadoras del servicio de salud, pues al momento que la EPS contrata la red de instituciones prestadores, lo hace basado en principios de confianza y buena fe.

#### **5.5. Departamento del Tolima y Ministerio Público.**

Guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **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

Se debe establecer si las entidades demandadas deben responder por los perjuicios reclamados por la parte actora, con ocasión de la muerte del señor SERGIO VIRGILIO SÁNCHEZ VALENCIA el 11 de abril de 2011, que se dice tuvo su origen en una falla en la prestación del servicio médico asistencial.

Con base en las mismas imputaciones que se hacen en la demanda, considera el Despacho que subsidiariamente será necesario determinar si las entidades accionadas son responsables cuando menos por una pérdida de oportunidad de sobrevida del paciente.

Así mismo, se determinará cuál es la relación sustancial entre el llamante y el llamado en garantía, y si el llamado está obligado o no a cancelar los perjuicios a los que pueda ser condenado su llamante.

## 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.

Bajo ese hilo conductor, la **falla del servicio**, para lo cual le corresponde a la parte actora, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación

673

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 a la responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la prestación de servicios médicos, la Sección Tercera del Consejo de Estado, 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 este 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, 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 (…)”* establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que invoquen sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación de un servicio médico.

**3.3. DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD** *(Extractado de la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 5 de abril de 2017 dentro del expediente No. 17001-2331-000-2000-00645-01 con número interno 25706, con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero).*

En relación a la responsabilidad por perjuicios causados con ocasión de la pérdida de oportunidad en la prestación de servicios médicos, el Consejo de Estado, indicó que:

*"[...] la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.*

*Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima".*

### **Elementos**

En la referida sentencia del 5 de abril de 2017, el órgano de cierre modificó y precisó los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad, siendo estos i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima; definiendo cada uno de estos elementos, así:

***"Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.*** *En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la*

674

*pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.*

(...)

**Certeza de la existencia de una oportunidad.** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes.

**Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.

- **Liquidación de perjuicios.**

Además de lo anterior, en el fallo del 5 de abril de 2017, el Consejo de Estado fijó algunos parámetros mínimos para orientar a los jueces al momento de determinar la cuantía del daño de pérdida de oportunidad en los casos de responsabilidad médica así:

- El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.
- La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100 % y superior al 0 %, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos.

- No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales, inmateriales y daño a la salud, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral.
- No es procedente indemnizar este daño por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.
- El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso. No obstante, si no se puede determinar dicho porcentaje, deberá el juez declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien, acudir a criterios de equidad.
- Si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje se determinará, excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales.

#### 4. HECHOS PROBADOS

##### 4.1. Las pruebas documentales aportadas, permiten tener acreditado lo siguiente:

- El señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, nació el 8 de diciembre de 1974, por lo que a la fecha de los hechos tenía 37 años(fl. 10).
- De la atención médica prestada:
  - El 28 de enero de 2011, a las 13:19:02, el señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia acudió al servicio de urgencias del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, con los siguientes hallazgos clínicos: "*paciente con cuadro clínico de más de 1 semana de evolución consistente en mareo, cefalea, disnea que aumentan con ejercicio*", estableciéndose una impresión de anemia tipo no especificado. Al paciente se le ordenó un cuadro hemático o hemograma hematocrito y leuco (fls. 165-166).
  - El mismo día a las 21:01:18 se indicó en nota de enfermería, que se ordenó canalización del paciente con lactato de ringer y pasarle un bolo de 1.000 CC y continuar a 100 CC/HR, se dejó en el servicio de observación, se ordenó tomarle examen DECH y le salió reporte de síndrome anelico. Por ese motivo el médico ordenó iniciar trámite de remisión (fls. 165-166).

675

- El 29 de enero de 2011 a las 11:58:46 se dejó constancia que el paciente fue aceptado en el Hospital Federico Lleras Acosta en el servicio de medicina interna (fl. 167-169).

Según resumen de historia clínica, la atención en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, fue la siguiente (fls. 190-192 y 202-247):

- Paciente que ingresó al servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta el día 29 de enero de 2011, donde fue valorado por especialista en medicina interna, quien debido al estado general ordenó la inmediata hospitalización con los diagnósticos presuntivos de anemia aplásica e intoxicación por organofosforados. Presentó durante la entrevista de ingreso laboratorios tomados en el sitio de referencia (hospital de Saldaña), los cuales mostraban una marcada disminución del recuento de las líneas celulares componentes de la sangre (hemoglobina: 4.4 grs/dl; hematocrito: 13%; recuento de leucocitos: 2500 ur). Como antecedentes de importancia manifestó haber tenido hepatitis hace 8 años (no hay especificación acerca de cuál tipo), de igual manera manifestó exposición crónica a agentes organofosforados debido a su empleo como fumigador de arroz. Al examen físico, sin alteraciones de importancia, más allá de la ya mencionada palidez mucocutánea.
- El tratamiento inicial incluyó la internación en unidad de cuidados intermedios para transfusión sanguínea de 4 unidades de glóbulos empaquetados, debido a la anemia que presentaba, pues en el primer día de hospitalización en urgencias, presentó sangrado gingival. Posteriormente fue trasladado a piso con la solicitud de valoración por el servicio de hematología.
- El día 2 de febrero de 2011 ingresó al sexto occidente de la sede limonar de esa institución, siendo valorado por el servicio de hematología, donde se consideró necesario la realización de toma de muestra de tejido de médula ósea para mielograma y biopsia.
- El 9 de febrero de 2011 se realizaron tales procedimientos. El informe inicial de mielograma reportó importante infiltración linfoide de la médula y se interrogó la existencia de una leucemia linfoblástica aguda.
- El 23 de febrero de 2011 se descartó el anterior diagnóstico luego del reporte de examen patológico, donde no se apreciaron atipias celulares que fueran compatibles con leucemia.
- El 24 de febrero de 2011 se confirmó entonces la anemia aplásica severa, se dieron explicaciones al paciente y la familia sobre la gravedad de la enfermedad, el mal pronóstico y la posibilidad de trasplante de médula ósea como parte del tratamiento. Se iniciaron los trámites de remisión a una institución de mayor nivel de complejidad fuera del departamento del Tolima, debido a que este departamento no contaba con el servicio de trasplante.

- Durante el periodo de trámite de remisión, el paciente continuó siendo asistido por el servicio de hematología, realizándose transfusiones sanguíneas de diferentes líneas celulares como parte de su manejo médico y además siendo asistido interdisciplinariamente en internación hospitalaria por el alto riesgo de sangrado y/o infección, dado su estado de inmunosupresión absoluta.
- El Hospital Federico Lleras Acosta continuó realizando los trámites de ubicación mediante remisión para trasplante por parte del servicio de referencia y contra-referencia con la EPS CAPRECOM, recibiendo inicialmente negación por ser a dicho de la EPS, un evento no POS y posteriormente también se recibió negación por parte de la secretaria de salud del Tolima, cuando el Dr. Aldo Beltrán refirió que este motivo de remisión se encontraba dentro del Acuerdo 008, es decir que hacía parte del POS y por ende no lo autorizó la entidad departamental.
- Se evidencian los trámites administrativos que manifiesta la EPS, están desarrollando al interior de la administradora y con la clínica Santa Fe en Bogotá; sin embargo, dicha remisión nunca fue aceptada.
- En el transcurso de la hospitalización y motivados por la demora en los trámites administrativos de remisión, se decidió avanzar con estudio de la aplasia medular.
- El día 15 de marzo de 2011 se realizó nuevo mielograma para estudio de cariotipo, el cual fue remitido para trámite de lectura.
- El 24 de marzo de 2011, el paciente presentó cuadro clínico compatible con neutropenia febril, por lo cual se inició manejo con cefepime por 7 días, con mejoría de su cuadro febril. En este momento no había respuesta por parte de la aseguradora acerca de ubicación del paciente y por ende, se hizo durante los días siguientes el énfasis de la urgencia que significaba su estado de salud y la necesidad de trasplante, sin resultado alguno.
- El 9 de abril de 2011, el paciente comenzó a presentar deterioro progresivo de su estado general, presentando episodios de gingivorragia asociados a picos febriles y mal patrón ventilatorio progresivo.
- El 10 de abril de 2011 fue interconsultado a UCI por neutropenia febril con posible proceso séptico intercurrente, fue aceptado y se inició manejo sin respuesta por parte del paciente, hasta que finalmente el 11 de abril falleció.
- Frente al trámite administrativo de traslado:
  - Mediante sentencia de tutela del 16 de marzo de 2011, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué amparó los derechos fundamentales invocados por el Defensor del Pueblo en representación del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia en trámite instaurado contra la secretaria de salud departamental y CAPRECOM EPS-S, ordenándose en el fallo a la

mencionada EPS-S que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorizara el trasplante de médula ósea del paciente, facultándola para repetir en contra de la secretaria de salud departamental por las sumas de dinero que tuvieran que ser cubiertas por el accionante (fls. 51-58).

En dicha decisión judicial, se puso de presente que CAPRECOM EPS-S aceptó que el paciente se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en el régimen subsidiado a través de esa entidad y que negó el servicio argumentando que el mismo no se encontraba cubierto por el POS-S. También se indicó en el fallo de tutela, que la secretaria de salud departamental consideró que el procedimiento debía ser autorizado por la EPS, ya que se encontraba incluido en el anexo 2 del Acuerdo 08 de 2009.

Al revisar el proceso por la página web de la Rama Judicial, se encontró que la anterior decisión quedó en firme y posteriormente se inició un incidente de desacato en contra de CAPRECOM EPS-S.

Es momento de advertir frente al hecho cuya demostración se estudia, que los documentos visibles a folios 644-647 del expediente (referencias y contrareferencias) que fueron aportados por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué al momento de alegar de conclusión, no pueden ser tenidos en cuenta, en vista a que fueron aportados por fuera de las oportunidades establecidas legalmente para aportar pruebas.

#### 4.2. Dictamen pericial:

Se rindió y sustentó en audiencia el dictamen pericial presentado la Dra. Alma Johana Ortiz Vargas, médica general y especialista en auditoria en salud y epidemiología, quien en lo relevante indicó (cuaderno de dictamen pericial):

"PREGUNTA No. 1: ¿si es correcto el diagnóstico de anemia aplastica, realizado por el hematólogo, en el caso del señor Virgilio Sánchez Valencia?"

RESPUESTA PREGUNTA No. 1: Sí; el diagnóstico efectuado por el hematólogo es CORRECTO. Lo anterior soportado en el cuadro clínico y análisis paraclínicos realizados al paciente y que se encuentra consignado en la transcripción de la historia clínica del paciente Virgilio Sánchez (QEPD).

(...)

PREGUNTA No. 2: ¿Cuál era el tratamiento indicado en este caso, cuyo diagnóstico es de anemia aplastica conformado?"

RESPUESTA PREGUNTA No. 2: A continuación, se tomará una recopilación bibliográfica de artículos de medicina basada en la evidencia donde se define que el TRASPLANTE DE MÉDULA ÓSEA (TMO) es la terapia de elección en el tratamiento de la ANEMIA APLASICA GRAVE: diagnóstico con que contaba el paciente Sergio Virgilio Sánchez.

(...)



Para dar respuesta a la pregunta 4 y 5 deberemos partir de la definición URGENTE que se deriva de URGENCIA circunscrita específicamente la atención en salud.

*Urgencia. Del lat. Urgentia. Al igual que emergencia es una variable diatópica y diastrático, del idioma. Pero se define como caso urgente, que requiere atención inmediata. El cuidado urgente es el cuidado médico dado por una condición que, sin el tratamiento en su debido tiempo, se podría esperar que resulte en un deterioro de una emergencia, o causar daño prolongado, temporal de una o más funciones corporales, desarrollando enfermedades crónicas y necesitando de tratamiento más complejo. Requiere de atención médica dentro de las 24 horas de la aparición o notificación de la existencia de una condición urgente (...)*

Artículo 3 del Decreto 492 de 1990 "por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones", de forma amplia así:

1.- URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

(...)

RESPUESTA A LOS INTERROGANTES No. 4 y No. 5:

- Sí, fue escrito el 24 de febrero por parte del hematólogo tratante del señor Virgilio Sánchez Valencia la orden de "trasladar urgente para Bogotá con fines de trasplante de médula ósea".
- Cuando el especialista en el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de la sangre "hematólogo", quien fungía como médico especialista tratante del señor Virgilio Sánchez, indicó en la orden médica impartida el 24 de febrero de 2011 que el paciente debía trasladarse urgente; generó con la orden médica una condición ESPECIAL para el trámite que debía surtirse por parte de la entidad responsable del pago "EPS CAPRECOM" entidad a la que se encontraba afiliado el señor VIRGILIO SÁNCHEZ y quien era como asegurador de la prestación de servicios en salud, el garante de surtir efectivamente el proceso administrativo de remisión del paciente a través de su sistema de referencia "ubicación del paciente en un nivel de complejidad que otorgue al mismo las necesidades técnico científicas y administrativas necesarias para la atención integral del estado y posible recuperación de la misma", para que procediera a la UBICACIÓN INMEDIATA a partir de la generación de la orden médica del paciente en la ciudad de Bogotá, para la realización del trasplante de Médula ósea, procedimiento que no se realizaba en el Hospital Federico Lleras Acosta de ciudad de Ibagué, donde se encontraba internado el paciente para el momento en que se generó la orden médica por parte del hematólogo.

(...)

Desafortunadamente no fue suficiente con la sola previsión del riesgo efectuada por el especialista tratante quien determinó la necesidad URGENTE de traslado o remisión del paciente, sino que requería la materialización de la misma, con el fin de haberle provisto al señor Virgilio Sánchez de mejores oportunidades pronósticas que

*intervinieran y/o mejoraran el curso natural de la enfermedad anemia Aplásica grave, mediante la realización del trasplante de médula ósea ordenado oportunamente al momento de la confirmación del diagnóstico y que ante la inoperancia administrativa en la ubicación del paciente en la red de prestadores con las que debía cumplir normativamente su entidad responsable del pago y asegurador de servicios de salud CAPRECOM EPS, quien tenía el deber legal de garantizar la accesibilidad, oportunidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud a su protegido Virgilio Sánchez NO LO HIZO, al no brindar la ubicación y prestación del servicio ordenado por su médico tratante el 24 de febrero de 2011, bien fuera en la ciudad de Bogotá o en el territorio nacional donde este se prestara para el momento de los hechos.*

*Por lo justificado en el anterior punto se debe indicar que cuando el hematólogo determinó que se debía trasladar al paciente Sergio Valencia de manera urgente, era porque estaba en riesgo la integridad y vida del paciente (...).*

*PREGUNTA No. 6 ¿Desde el punto de vista de la Lex Artis médica y según los estudios médicos, es adecuado mantener un paciente, como en el presente caso, solamente con transfusiones de glóbulos rojos y de plaquetas casi a diario y durante más de dos meses y medio?*

*PREGUNTA No. 7 ¿puede ser nocivo para un paciente con este diagnóstico y en su estado clínico, realizar transfusiones de glóbulos rojos y plaquetas casi a diario durante dos meses y medio? ¿Trasfusiones que eran de varias unidades, tanta como 4 o 5 en cada sesión, tanto de glóbulos rojos como de plaquetas?*

*(...)*

*Respuesta No. 6 y No. 7.*

*(...)*

*Debo indicar que debido a la condición clínica del paciente Virgilio Sánchez, quien debutaba con una depleción total de la línea de glóbulos rojos, glóbulos blancos y plaquetas de manera permanente durante su estancia en el Hospital Federico Lleras Acosta, la cual era causada por una afectación de la médula ósea generadora de células sanguíneas a causa de la enfermedad que padecía ANEMIA APLÁSICA GRAVE, fue PERTINENTE el uso de la terapia transfusional "aplicación de glóbulos rojos y plaquetas" en el número y tiempo que fueron suministrados y que atendieron expresamente a las necesidades orgánicas del paciente y que fueron corroborados con los exámenes clínicos de "cuadro hemático" practicados innumerables veces durante su estancia y que corroboraron la imposibilidad de su organismo de producir dichas células hemáticas, que debían ser suministradas de forma externa, para atender las necesidades de su organismo de coagular (plaquetas) y de proveer células transportadoras de oxígeno a todos los órganos vitales que subsisten con dicha fuente (glóbulos rojos). De igual forma debe indicarse que esta terapia transfusional está indicada como parte del tratamiento complementario de la anemia Aplásica grave conforme a los artículos médicos relacionados que dan valor objetivo a la respuesta indicada.*

*(...)*

678

*PREGUNTA No. 8 ¿En este paciente inicialmente compensado, sin complicaciones evidentes y sin signos de fenómenos hemorrágicos, el ordenar el especialista hematólogo su traslado urgente para trasplante de médula ósea, en cuanto tiempo debía haberse efectuado dicho traslado?*

*PREGUNTA No. 9 ¿Posteriormente el paciente fue presentando deterioro progresivo de su estado general de salud, como por ejemplo fiebre; el 24 de marzo de 2011, si aún estaba pendiente su traslado urgente, ¿en cuánto tiempo debía haberse efectuado dicho traslado, para evitar mayores complicaciones el paciente?*

*RESPUESTA A LAS PREGUNTAS No. 8 y No. 9.*

*(...)*

*El traslado debió ser INMEDIATO atendiendo a la particularidad y connotación de la orden médica "URGENTE".*

*En cuanto al interrogante No. 9, pese a que las circunstancias de tiempo: 24 de marzo de 2011 son diferentes a las del interrogante No. 4 24 de febrero de 2011, al igual que las condiciones de modo en las cuales para el 24 de marzo el paciente Virgilio Sánchez ya presentaba deterioro progresivo de su estado de salud dado por fiebre, debe indicarse que la condición de traslado URGENTE no varió a lo largo de las valoraciones médicas efectuadas (...).*

*PREGUNTA No. 10 ¿si son ciertas o acertadas las afirmaciones hechas en el artículo médico especializado "anemia aplásica mielodisplásicas y otros síndromes de hipofunción medular" de los autores Soler Díaz y otros, refiere que el trasplante de médula ósea es el tratamiento curativo de elección en los pacientes jóvenes ya que reemplaza las células progenitoras hematopoyéticas por médula ósea normal. También que se logra una sobrevida del 50 al 90% entre los 3 y los 10 años de seguimiento?*

*RESPUESTA A LA PREGUNTA No. 10.*

*(...)*

*En cuanto a la tasa de sobrevida se debe indicar que esta varía de acuerdo a la edad y patologías asociadas que padezca el paciente y a la posibilidad de encontrar donante, toda vez que este procedimiento está condicionado a la ubicación de un donante y a la compatibilidad del tejido del mismo con el receptor para no generar daño.*

*(...)*

*De la anterior gráfica se concluye que, en el estudio efectuado a 111 pacientes, mayores de 40 años (rango de edad con la que contaba el paciente Virgilio Sánchez(sic)<sup>4</sup> presentaron una probabilidad de supervivencia con Trasplante de Médula Ósea en promedio del 47%"*

<sup>4</sup> Como se indicó con antelación, el paciente contaba con 37 años al momento de su fallecimiento.

El anterior dictamen fue sustentado en audiencia del 30 de enero de 2019, oportunidad en la que la perito dio cuenta de su idoneidad profesional, indicando que era médica general con especialidad en auditoría, con experiencia laboral en el área asistencial y administrativa, incluyendo el servicio de urgencias y hospitalización, con experiencia en el Hospital Federico Lleras Acosta en el área de hematología y oncología. La perito indicó que también era Abogada y aportó la documentación que da cuenta de su experiencia académica y profesional, tal como se aprecia a folios 579-602 del expediente. También aportó certificación como auxiliar de la justicia y práctica de otras experticias.

En dicha audiencia, al responder las preguntas del apoderado del PAR CAPRECOM liquidado, contestó en síntesis:

*“el CRUE es el centro regulador de urgencias y emergencias, son las siglas citadas que utiliza el sistema para hacer alusión al centro regulador de urgencias y emergencias, normatizado con el decreto 4747 artículo 17 en su parágrafo (...) ver resolución del Ministerio de Protección Social 1220 de 2010 (...) urgencia es inmediato, que definir si la inmediatez es un minuto o un segundo o en una hora, es algo difícil de poder cuantificar, porque la inmediatez habla de un acto que debe ser desarrollado ya (...) el Federico Lleras no tenía otra opción sino hacer lo que efectivamente hizo gallardamente y es lo que hacen los prestadores de servicios de salud con sus pacientes (...) el Hospital hizo lo que debía hacer mientras el paciente permaneció bajo su responsabilidad.*

*(...) le corresponde al asegurador contratar con los centros reguladores de urgencias y emergencias para que estos una vez él agote su red de servicios, con la cual el asegurador debe contratar y debe garantizar todos los niveles integrales de servicios de salud de baja a alta complejidad, una vez agotado esto, él acude a su salva vidas que es el centro regulador de urgencias y emergencias que cuenta con toda la red del país contratada o no contratada, él tiene su red y dice estos son los de baja, mediana y alta complejidad, a través de una auditoría que realiza el centro regulador de urgencias y emergencias que cuenta con médicos, paramédicos, enfermeros y auxiliares, revisa la gravedad del caso que ante la orden médica de urgente, medie o no medie contrato con el asegurador, ubica al paciente y obliga a quien lo recibe a decir este paciente tiene una condición vital urgente, debe ser ubicado en x entidad, en x lugar del país, señor asegurador por favor proceda al traslado (...) la obligación que tiene el prestador del servicio frente al CRUE es reportarlo para que este conozca que hay un paciente en la red pendiente por ubicar, el CRUE es un articulador del sistema tanto para el momento de la 4747 como de la 3047 (...) primero no fue citado en el peritaje tampoco está la documentación para poderlo verificar, si fue comentado o no fue comentado en el CRUE, lo que hace la institución prestadora de servicios es hacer un llamamiento al CRUE y decir que tengo estos pacientes pendientes para remisión porque lo que se espera que el CRUE tenga el seguimiento de sus pacientes que están pendientes en la red, pero lo que yo hago como prestador simplemente es decir señor CRUE tengo esto paciente para que por favor lo ubique, el CRUE entra y mira la responsabilidad en el sistema y dice EPS pepito, no tiene contrato conmigo, qué hacemos, le ayudo o no le ayudo, tengo pendiente y lo deja*

679

*en la red pendiente para disponibilidad de cama, pero vuelvo y le digo, el CRUE en este momento es la carga de salva vida que tiene la red, pero no corresponde ni al prestador montar al paciente en una ambulancia, llamar al CRUE y colocar al paciente de la puerta del primer hospital, porque digamos que si yo tengo alguien engavetado, lo más fácil es salir de ese alguien, y si ustedes lo recuerdan, lo bien llamado paseo de la muerte que hicieron muchas instituciones en un buen principio, que era ante el asegurador que no me responde y no tiene red contratada y yo tengo un paciente muriéndose en mi hospital, pues yo como médico lo monto en una ambulancia y lo coloco en la puerta de urgencias de una institución que si cuenta con los servicios que necesita mi paciente, entonces digamos que, primero, fue tachado como un delito el paseo de la muerte, motivo por el cual las IPSS no pudieron volver a generar traslados primarios de los pacientes que estaban gravemente enfermos, y hacer ese trabajo que le correspondía al asegurador garantizando una red, tampoco lo autoriza el CRUE, entonces digamos que la obligación del prestador es reportarlo, si lo reportó o no lo reportó, finalmente mi obligación es con el asegurador, no con el CRUE.*

(...)

*La obligación de la institución prestadora de servicios de salud era reportarle al asegurador, activar el sistema de referencia y contra referencia articulado desde el 2010 y reglamentado desde el 2007, o sea previo al momento de los hechos. El reporte al CRUE, no puedo dar constancia si lo hizo o no lo hizo porque no está aportado, no es objeto de discusión, pero es claro que el responsable del aseguramiento de los pacientes es la entidad aseguradora o entidad promotora de servicios de salud EPS.*

(...)

*PREGUNTA EL DESPACHO: ¿tenía o no obligación legal el Hospital Federico Lleras Acosta de informar al centro de regulación la situación que se estaba presentando con el paciente que tenía una orden de remisión y no se había materializado, sí o no?*  
*RESPONDIÓ: de acuerdo a la 3047, sí" (Subrayado del despacho) (fls. 578-605).*

## **5. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO 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.

### **5.1. 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*<sup>5</sup>.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*<sup>6</sup>, *anormal*<sup>7</sup> y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*<sup>8</sup>.

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"*<sup>9</sup>.

En el caso concreto, se dice por la parte actora que el daño consiste en el fallecimiento del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, ocurrido el 11 de abril de 2011, indicándose en la demanda que se produjo como consecuencia de haber confluído la demora en ser remitido del Hospital de Saldaña al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el tardío diagnóstico de la grave enfermedad y, sobre todo, la negativa injustificada de la EPSS Caprecom, de autorizar su traslado a una institución médica en la ciudad de Bogotá.

Aunque no existe ninguna duda sobre el fallecimiento del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, que se acredita con el registro civil de defunción aportado (fl. 9), luego del análisis conjunto de las pruebas practicadas, para este Juzgado es necesario advertir que aún con un diagnóstico inmediato de la patología, seguido de una inmediata remisión para que le fuera practicado el trasplante de médula ósea que requería, ello no garantizaba la recuperación total del paciente frente a la anemia aplásica y ni siquiera que con el trasplante sobreviviría a esta grave enfermedad, pues la misma perito conceptuó que solo el 30% de los pacientes consiguen un donante compatible y que la tasa de sobrevivencia varía de acuerdo a la edad y patologías asociadas que padezca el paciente, luego entonces, lo que existe en esta clase de eventos, son posibilidades de sobrevivencia que varían de paciente a paciente.

Así las cosas, lo que se considera luego de estudiar de forma cronológica las historias clínicas que dan cuenta del tratamiento brindado al señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia (q.e.p.d.) desde su atención inicial en el Hospital San Carlos de Saldaña y hasta el momento de su fallecimiento en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, al igual que el dictamen pericial rendido y sustentando en legal forma, es que en este caso se encuentran presentes los tres elementos que

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>7</sup> "por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

<sup>8</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

<sup>9</sup> 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*". DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

680

configuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo, o como lo denomina nuestro máximo órgano de cierre, daño de pérdida de oportunidad.

Frente al primer elemento del daño de pérdida de oportunidad denominado, **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado**, encuentra el Despacho que el señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia era el titular de la expectativa legítima de recuperar su salud con la prestación oportuna y efectiva del tratamiento requerido para su patología para el momento en que ocurre el hecho dañino, existiendo en el presente asunto una real situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada o de evitar un perjuicio indeseado si el trasplante de médula le hubiese sido practicado producto de una remisión a una institución prestadora de servicios de salud que estuviera habilitada para ello y que sumado a ello, se hubiera logrado la consecución de un donante compatible.

Efectivamente vistas las pruebas en conjunto, encuentra el Despacho que en el caso sub examine, la oportunidad consistente en la remisión a una IPS habilitada para realizar el trasplante de médula osea, se encuentra en un espacio (temporal) caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, por cuanto, parafraseando lo expresado por la perito Alma Johana Ortiz Vargas en la sustentación de su informe, en este tipo de patologías, aunque el trasplante de médula ósea es la terapia de elección adecuada, es difícil conseguir un donante compatible y las posibilidades de sobrevivida luego del trasplante, dependen de factores como la edad y patologías asociadas del paciente, así como la compatibilidad del tejido con el receptor, además, pueden ocurrir complicaciones graves y frecuentes como infecciones, neumonitis intersticial y enfermedad injerto contra huésped, que harían fallar el trasplante realizado y entonces señala este Despacho, la remisión y posterior cirugía, no garantizaban el evitar el desenlace fatal acaecido.

Respeto del segundo elemento denominado **Certeza de la existencia de una oportunidad**, en el caso objeto del presente debate judicial se constata que efectivamente existía una oportunidad que se perdió. En palabras del Consejo de Estado *"la expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes*".

La oportunidad perdida, consistió en que al no darse el traslado para la realización del trasplante de médula ósea, se perdió la posibilidad de realizar el procedimiento quirúrgico al señor Sánchez Valencia que tenía potencialidad de combatir en forma efectiva la patología.

Finalmente, frente al tercer elemento denominado **Pérdida definitiva de la oportunidad**, se encuentra efectivamente acreditada la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o en este caso, de evitar el detrimento. Sin mayores elucubraciones si tiene que en el caso sub examine el beneficio buscado era protección del derecho a la salud y la consecuente salvaguarda del derecho a la vida del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, empero "la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -

material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente", por cuanto dado el estado actual de las cosas en el presente asunto, no existe una condición futura que conduzca a obtener el beneficio final (restablecimiento de la salud de la víctima directa) o a evitar el perjuicio eludido (su fallecimiento).

Así las cosas, en el presente asunto el daño se estructura, no por la muerte del señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, sino porque se redujeron las esperanzas de no sufrir una pérdida de tales dimensiones, es decir, por la pérdida de la oportunidad de sobrevivir a la patología que lo aquejaba; por tanto, se encuentra efectivamente acreditada la existencia del daño de pérdida de oportunidad, al haberse configurado los tres elementos que los conforman, esto es: *i)* Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; *ii)* Certeza de la existencia de una oportunidad; y *iii)* Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

Acreditado el daño, corresponde estudiar los demás elementos que estructuran la responsabilidad estatal, esto es, la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración

## **5.2. LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LOS DEMANDADOS Y EL NEXO DE CAUSALIDAD.**

Teniendo en cuenta que en la demanda se imputa el daño a título de falla del servicio por pérdida de oportunidad, el análisis se hará en torno a dicha figura jurídica. En efecto, el apoderado de los demandantes indica que se generó una pérdida de oportunidad, por haber confluído la demora en remitir al paciente Sergio Virgilio Sánchez Valencia del Hospital de Saldaña al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el tardío diagnóstico de la grave enfermedad y, sobre todo, la negativa injustificada de la EPS-S Caprecom, de autorizar su traslado a una institución médica en la ciudad de Bogotá.

De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente y que anteriormente fueron enlistadas, en primer lugar, encuentra el despacho que frente al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña no hay ningún reproche por realizar, ni desde la prestación del servicio médico ni desde el trámite administrativo adelantado para lograr su remisión al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de la ciudad de Ibagué, encontrando, por el contrario, que su actuación fue oportuna y diligente, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un Hospital nivel I, que no cuenta con los elementos diagnósticos suficientes para realizar una atención de mayor complejidad.

En efecto, el paciente ingresó el 28 de enero de 2011, a las 13:19:02 al servicio de urgencias del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, ordenándose el mismo día un cuadro hemático o hemograma hematocrito y leuco. Al ver los resultados de los exámenes, se le ordenó remisión al Hospital Federico Lleras Acosta, el 29 de enero de 2011, a las 11:58:46.

681

En segundo lugar, frente a la atención médica brindada por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, de acuerdo con la transcripción de la historia clínica y el dictamen pericial presentado por la Dra. Alma Johana Ortiz Vargas, se encuentra acreditado que el diagnóstico de la enfermedad fue correcto y oportuno, y la atención brindada fue acertada de acuerdo con la patología que presentaba el paciente.

Al respecto, la médico perito indicó que el diagnóstico de anemia aplásica grave efectuado por el hematólogo era correcto; que el tratamiento prescrito era el trasplante de médula ósea (TMO); que fue PERTINENTE el uso de la terapia transfusional "*aplicación de glóbulos rojos y plaquetas*" en el número y tiempo que fueron suministrados y que atendieron expresamente a las necesidades orgánicas del paciente y que fueron corroborados con los exámenes clínicos de "*cuadro hemático*"; y que la terapia transfusional estaba indicada como parte del tratamiento complementario de la anemia aplásica grave, conforme a los artículos médicos relacionados.

De acuerdo con lo anterior, ni al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña ni al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., le es imputable responsabilidad alguna, desde el punto de vista de la atención médica, pues como se vio con antelación, al paciente lo trataron oportunamente, fue diagnosticado correctamente y se le brindaron los servicios médicos para la patología que presentaba.

Ahora, el *quid* del asunto radica en establecer si existió o no y a quién es imputable, la presunta falla administrativa que consistió en la demora de la remisión del paciente a un hospital de mayor complejidad para que se le efectuara el trasplante de Médula ósea - TMO - que, según lo explicado por la perito, con base en la literatura médica, era el tratamiento adecuado para la anemia aplásica severa padecida por el señor Sánchez Valencia.

Sobre el tema, se tiene que la Ley 100 de 1993 contempló dos regímenes de prestación de servicios de salud: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En los citados regímenes se estableció el Plan Obligatorio de Salud (POS), que, según la Corte Constitucional, se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

En concordancia con lo anterior, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, consagra que "las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento." Esto comprende, entre otros, según lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y de la calidad en la prestación de los servicios de salud.

En ese orden de ideas, todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea

ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio (sentencia T-760 de 2008), (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud (artículo 162 de la Ley 100 de 1993).

No obstante lo anterior, la Corte ha indicado que *“una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (...) con necesidad.”*<sup>10</sup>

Igualmente, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la *necesidad y/o el requerimiento* del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud<sup>11</sup>.

La Corte Constitucional también ha establecido circunstancias en las que el acceso a los servicios y/o tratamientos de salud, debe ser garantizado de manera inmediata. Así la sentencia C-936 de 2011 expresó que en el evento en que se estuviera en presencia de una urgencia en el suministro de los servicios de salud y medicamentos excluidos del POS, la EPS debe proveer el medicamento o servicio de forma inmediata, sin perjuicio de la revisión posterior del Comité Técnico Científico.

Al respecto, se expuso textualmente:

*“Vale la pena aclarar que el concepto de urgencia no se agota con las emergencias médicas, las cuales se caracterizan por el riesgo inminente que se cierne sobre la vida. Los casos de urgencia son definidos por el artículo 3 del Decreto 492 de 1990 “Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones” de forma amplia así:*

*“1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.”*

*A su vez, las urgencias pueden clasificarse de la siguiente forma: (i) urgencias leves, que son aquellas en las que la demora de la asistencia no genera cambios en el pronóstico médico; (ii) urgencias menos graves, en las que la atención puede tardar algunas horas sin que empeore el pronóstico; y (iii) urgencias graves o emergencias médicas, en las que cualquier demora en la prestación de los servicios médicos conlleva un aumento del riesgo de muerte.*

*En consecuencia, la urgencia no tiene que provenir necesariamente de un caso fortuito, como un accidente, sino que puede ser consecuencia de la evolución de*

<sup>10</sup> Sentencia T-1204 de 2000, reiterada en las sentencias T-1022 de 2005; T-557 y T-829 de 2006; T-148 de 2007; T-565 de 2007; T-788 de 2007 y T-1079 de 2007.

<sup>11</sup> Sentencia T-1024 de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

una enfermedad adquirida tiempo atrás, como enfermedades catastróficas tales como el cáncer o la insuficiencia renal.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala considera necesario reiterar la regla que ya había fijado frente al trámite ante los CTC, en el sentido de que cuando el médico tratante disponga que el medicamento, tratamiento, insumo o cualquier servicio excluido del plan obligatorio de salud de cualquier régimen deba prestarse de manera inmediata según criterio del médico tratante, la EPS deberá hacerlo así (...)

Además, cabe recordar que el artículo 130 de la Ley 1438 dispone que es una conducta que vulnera el derecho a la salud y, por tanto, sancionable: "130.4 Poner en riesgo la vida de las personas de especial protección constitucional", como son los niños, los adultos mayores, las mujeres embarazadas, las personas en situación de discapacidad y las personas gravemente enfermas, entre otras."

Lo anterior fue reiterado en la sentencia T-920 de 2013, en donde se indicó: "las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades".

De otra parte, el Ministerio de la Protección Social expidió el Decreto 4747 de 2007, "Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones".

El artículo 3 del citado decreto, presenta las siguientes definiciones:

"a. Prestadores de servicios de salud: Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados.

b. Entidades responsables del pago de servicios de salud: Se consideran como tales las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.

(...)

e. Referencia y contrarreferencia. Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

*La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.*

*La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica”.*

Frente a este último punto de referencias y contra-referencias, el artículo 17 del citado decreto, estableció que tal procedimiento es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

Seguidamente, la disposición en comento indica que, con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

Por último, el párrafo del citado artículo 17, estableció que: “Las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso”.

En concordancia con lo anterior, la Resolución 3047 de 2008, *“Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud”*, prescribió en su artículo 5 el procedimiento para la respuesta de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias y en el caso de autorización adicional, disposición del cual se destacan los siguientes apartes:

*“2. En caso de que la solicitud implique la remisión a otro prestador, la entidad responsable del pago deberá dar la autorización de servicios en el formato y con el procedimiento establecido en este artículo, al receptor del paciente con copia al prestador solicitante.*

*(...)*

*5. En caso de que la solicitud implique la remisión a otro prestador y no se obtenga respuesta por parte de la entidad responsable del pago, el prestador de servicios de salud deberá informar al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres, CRUE, de la dirección territorial respectiva, o a la dirección territorial en el caso que no exista CRUE, quien definirá el prestador a donde debe remitirse el paciente. La entidad responsable del pago deberá cancelar el valor de la atención a la entidad receptora en los términos definidos en el acuerdo de voluntades y en el caso de no*

*existir este, en las normas vigentes sobre la materia y no podrá devolver la factura o glosarla con el argumento de tratarse de un servicio no autorizado.*

*(...)*

*6. En caso de que la entidad responsable del pago considere que no es procedente la autorización del servicio solicitado en el prestador solicitante, la entidad responsable del pago adelantará los trámites necesarios para definir la atención de los servicios incluidos en el plan de beneficios a su cargo, en condiciones de calidad en otro prestador en un término no mayor a cuatro (4) horas”.*

De cara al caso concreto, el servicio solicitado por el paciente era el traslado a la ciudad de Bogotá para el trasplante de médula ósea, frente a lo cual corresponde definir si se encontraba o no dentro del POS, con la finalidad de determinar la entidad responsable del servicio.

Sobre el punto, en un concepto que rindió a la Corte Constitucional, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, manifestó que “[e]l trasplante de médula ósea está descrito con código 7800 en el artículo No 62 de la citada Resolución 5261 de 1995 sin que la norma precise, delimite o restrinja su cobertura a diagnóstico alguno.

Es así, como en sentencia T-652 de 2006, la Sala de Revisión concluyó que el trasplante de médula ósea se encuentra incluido dentro del POS-S.

De acuerdo con lo anterior, considera el despacho que en el presente caso existe una falla del servicio atribuible a CAPRECOM E.P.S.-S., debido a la omisión de cumplir con sus obligaciones legales, correspondientes a garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, garantizando así su vida e integridad física.

Es evidente que, de acuerdo con el anterior marco normativo y la jurisprudencia de la Corte Constitucional vigente para la fecha de los hechos, que CAPRECOM EPS-S demoró de forma injustificada los servicios que le habían autorizado con carácter de urgencia los médicos tratantes al paciente, los cuales debían ser suministrados de forma inmediata, teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad que padecía.

En efecto, pese a que el Hospital Federico Lleras Acosta había ordenado la remisión del paciente para que se le efectuara trasplante de médula ósea desde el 24 de febrero de 2011, el servicio o la autorización fue negada por parte de la EPS-S CAPRECOM, lo cual resulta inadmisibles, pues como se vio con antelación, el referido trasplante era un servicio incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado y vigente para la época de los hechos.

Fue tal la negligencia de CAPRECOM, que la compañera sentimental del paciente, por intermedio de la Defensoría del Pueblo, se vio obligada a presentar una acción de tutela, la cual fue falla a su favor el 16 de marzo de 2011 por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, ordenando a CAPRECOM que en el término de

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTES: LUZ ADRIANA MURCIA CHALA Y OTROS  
DEMANDADOS: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA Y OTROS  
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2013-00386-00

48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorizara el trasplante de médula ósea, lo cual tampoco se logró pese a la orden judicial.

Ahora, frente al reproche que hace el apoderado de CAPRECOM EPS-S sobre la falta de comunicación del Hospital Federico Lleras Acosta al CRUE, es del caso precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución 3047 de 2008, en caso de que la solicitud implique la remisión a otro prestador y no se obtenga respuesta por parte de la entidad responsable del pago, el prestador de servicios de salud deberá informar al Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres, CRUE, de la dirección territorial respectiva, o a la dirección territorial en el caso que no exista CRUE, quien definirá el prestador a donde debe remitirse el paciente.

Como puede observarse, la única obligación del Hospital Federico Lleras Acosta, ante la no respuesta de la EPS-S CAPRECOM, era comunicar al CRUE, más no proceder a la remisión directa del paciente. En todo caso, de acuerdo a resumen de historia clínica, se tiene que el Hospital Federico Lleras Acosta no sólo comunicó a la EPS sino a la secretaría de salud del departamento sobre la necesidad de remisión del paciente, con lo cual cumplió con la obligación legal que le fue impuesta. En todo caso, en gracia de discusión, pese a que los documentos aportados con los alegatos de conclusión por el Hospital Federico Lleras son extemporáneos, no puede desconocerse que de ellos se desprende que sí se efectuó la comunicación al CRUE.

En lo que corresponde a la secretaría de salud departamental, debe señalarse que tal entidad no tiene responsabilidad en el presente asunto, en la medida que los servicios requeridos se encontraban dentro del POS-S y, como tal, era obligación de autorizarlos y garantizarlos a la EPS-S CAPRECOM y, además, a esta última entidad por vía de tutela se le impuso la obligación adelantar la autorización de trasplante, y aun así, no lo hizo.

Resalta el despacho que en el presente caso la EPS-S CAPRECOM no se tomó la molestia de acreditar, por lo menos, las gestiones que había realizado para lograr la atención del paciente, evidenciado de forma contraria, que se negó a autorizar el servicio cuando debía proceder de conformidad.

Corolario de lo anterior, es claro que en el presente caso el daño antijurídico alegado no le es imputable al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, ni a la secretaría de salud Departamental, ni al Hospital Federico Lleras Acosta, pero sí a CAPRECOM EPS-S hoy PAR CAPRECOM liquidado, quien con su actuación irregular que se cataloga como una falla del servicio médico en su componente asistencial, le restó pérdida de oportunidad de sobrevida al señor Sánchez Valencia, como se vio al analizar el daño.

La falla es producto de una negligencia de tal proporción que merece un severo reproche desde esta instancia, en la medida en que sin duda, el servicio que prestó CAPRECOM fue deficiente, a tal punto que ni siquiera justificó su demora en autorizar la remisión a la ciudad de Bogotá para la realización del Trasplante de Médula de Ósea requerido para el efectivo tratamiento de la enfermedad que

684

padece el señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia (q.e.p.d.) y que por su estado se evidenciaba como gravísima y pese a que los demás agentes y/o prestadores de los servicios de salud hicieron esfuerzos por restablecer las condiciones de salud del mencionado ciudadano, estos no fueron suficientes para salvaguardar la salud e integridad física del paciente, al encontrarse de frente con un amague de cumplimiento de deberes por parte de CAPRECOM, que incluso desatendió una clara orden judicial que se le dio por vía de tutela. Por ende, es innegable que tal desidia de CAPRECOM fue la causante de la pérdida de oportunidad de sobrevivir para el paciente, quien murió sin tener el chance si quiera de que se intentara salvar su vida a través del trasplante que nunca llegó.

Conforme a las pruebas practicadas, considera esta instancia judicial que la falla en la prestación del servicio de salud en el componente asistencial, representó para el señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia (q.e.p.d.), una pérdida de oportunidad de sobrevivida, pues si la entidad encargada de autorizar la remisión para el trasplante ordenado por el médico tratante hubiera cumplido con ese deber, se hubiera podido brindar a tiempo el tratamiento que correspondía, es decir, el TMO y entonces el desenlace podía haber sido distinto, por lo que el nexo causal se encuentra demostrado en relación con la liquidada CAPRECOM, cuya omisión o demora fue la determinante en la causación del daño, es decir, en la pérdida de oportunidad de sobrevivida.

En mérito de lo expuesto, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, eso sí, observando las reglas establecidas por el Consejo de Estado para la indemnización de los perjuicios causado como consecuencia del daño de pérdida de oportunidad.

## 6. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Ahora bien, con relación a los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad, el Despacho se ceñirá a los parámetros dados por el Consejo de Estado en sentencia del cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017) que fue citada en la parte considerativa de esta sentencia y como en este evento hay fundamentos científicos y técnicos para determinar el porcentaje de posibilidades que tenía el señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia de sobrevivida, en atención a los parámetros establecidos por la Alta Corporación, la cuantificación de las posibilidades truncadas se determinará de acuerdo con el siguiente análisis:

Sea lo primero aclarar, que al revisar las historias clínicas se presenta confusión en el reporte de edad del paciente, pues en algunos casos se indicó que tenía 37 y en otros 47 años. Sin embargo, con el registro civil de nacimiento resulta claro que para la fecha de los hechos tenía 37 años de edad.

Bajo ese entendido, y teniendo en cuenta que en el dictamen pericial, el porcentaje de supervivencia por TMO se calculó por la perito en 47%, partiendo de la errada convicción de que el paciente tenía más de 40 años, tal situación debe ser corregida para efectos de determinar la cuantía de la indemnización a reconocer y entonces, como en la gráfica de sobrevivida presentada al folio 29 del cuaderno de dictamen

pericial se enseña que en pacientes mayores de 31 y menores de 40 años, el promedio de sobrevida es del 68%, así se tendrá en cuenta para tales fines.

Debe considerarse también, que el mismo dictamen pericial estableció que la tasa de sobrevida varía de acuerdo a la edad y patologías asociadas que padezca el paciente y a la posibilidad de encontrar donante, toda vez que este procedimiento está condicionado a la ubicación de un donante y a la compatibilidad del tejido del mismo con el receptor para no generar daño. Además, tampoco debe pasarse por alto que este procedimiento solo es posible en 30% de los pacientes, ya que el resto no logra conseguir un donante compatible.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que solo el 30% de los pacientes logran conseguir un donante y de ese grupo que llegan hasta tal fase, el promedio de sobrevida es de un 68% para el caso de pacientes de entre 31 y 40 años de edad, rango en el que se encontraba el señor Sánchez Valencia, se establece que el chance de sobrevida debe calcularse a partir del 30% de probabilidades que tenía de conseguir un donante, porcentaje al que luego se le debe calcular el 68% de sobrevida que tendría, lo que nos arroja una pérdida de oportunidad de un 20.4%. Ello, atendiendo la gravedad de la enfermedad que padecía y máxime cuando no aparece acreditado que existiera un donante compatible.

#### 6.1. Legitimación de los reclamantes

Previo a proceder con la cuantificación de los perjuicios, el Juzgado debe verificar si todos los demandantes están legitimados para que se haga tal reconocimiento a su favor, o en otras palabras, si materialmente están legitimados en la causa por activa como víctimas indirectas del daño, para que pueda dictarse sentencia a su favor.

En este punto el despacho debe empezar por señalar que al proceso se presentan como víctimas indirectas las siguientes personas:

- Luz Adriana Murcia Chala, en calidad de compañera permanente.

Al respecto, en audiencia fechada el 3 de diciembre de 2014, presentó declaración la señora Luz Mery Aldana Lozano, de 41 años, residente en Saldaña, cónyuge del señor Misael Mosquera, ama de casa e independiente, y sin parentesco con los demandantes, quien relató en resumen, que la familia de la señora Luz Adriana Murcia Chala está conformada, por el esposo - VIRGILIO, ella, y dos niños – Cristian y no se acuerda de nombre del otro niño -; que el señor Sergio Virgilio trabajaba independiente, en lo que le saliera, por ejemplo, en los cultivos de arroz; que conoció a la familia hace más de 10 años, porque es amiga de la señora LUZ ADRIANA, quien era ama de casa; que la situación económica estando vivo el señor SERGIO VIRGILIO era normal; que el trato de esa familia era bueno y nunca le veía discusiones; que con el fallecimiento SERGIO VIRGILIO, a la esposa le tocó trabajar, le tocó dejarlos solos a los niños en la casa; el hijo mayor, cuando él falleció, tenía 13 años, y el otro cree que tenía 12 o 13 años y que se dedican a estudiar. (fls. 271-274).

Atendiendo las reglas de la libre apreciación de la prueba conforme la sana crítica, este testimonio, sumado a que fue la señora Murcia Chala quien acudió a la Defensoría del Pueblo para el inicio del trámite de tutela que buscaba que se le ordenara a Caprecom y a la secretaría de salud del Tolima el traslado a Bogotá del señor Sergio Virgilio, se consideran suficientes en el caso concreto para tenerla como compañera permanente de la víctima directa.

- Sergio Andrés Sánchez Murcia, hijo – nacido el 3 de febrero de 2000, aportando registro civil de nacimiento (fl.11).
- Cristian Arley Sánchez Murcia, hijo – nacido el 18 de marzo de 2002, aportando registro civil de nacimiento (fl. 12).
- Leonor Valencia Morales, madre, aportando registro civil de nacimiento (fl. 10).
- Daniel Sánchez, hermano, aportando registro civil de nacimiento (fl. 14).
- Aristides Sánchez Valencia, hermano, aportando registro civil de nacimiento (fl. 15)
- Aura María Sánchez Valencia, hermano, aportando registro civil de nacimiento (fl. 16).
- Elias Sánchez, hermano, aportando registro civil de nacimiento (fl. 17).

Habiendo acreditado en legal forma su parentesco con la víctima directa, se les tendrá en cuenta ese primer y segundo grado de consanguinidad para los fines indemnizatorios.

- Nini Mildred Murcia Chala, quien se presenta como hija de crianza.

Al estudiarse si acreditó la condición con la que compareció al proceso y de la que se sirve para reclamar la indemnización de perjuicios a su favor, el Juzgado concluye que no demostró su legitimación en la causa por activa a través de ningún medio de prueba. Nótese que incluso la testigo Luz Mery Aldana Lozano, al ser interrogada sobre quién era esta demandante, manifestó no conocerla.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Nini Mildred Murcia Chala y el reconocimiento de perjuicios, se hará únicamente a favor de los demás demandantes.

## **6.2. De los perjuicios morales.**

La reparación del daño moral tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Dicho padecimiento, se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>12</sup>, es viable reconocer perjuicios morales para los miembros del núcleo familiar. Por tal razón y teniendo en cuenta las pautas fijadas por el Consejo de Estado<sup>13</sup> en esta clase de eventos, cada uno de los demandantes tienen derecho a indemnización por concepto de perjuicios morales, con base en la siguiente tabla:

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

Así las cosas, de conformidad con lo reglado en materia indemnizatoria en eventos en el que se configura el daño de pérdida de oportunidad por falla en el servicio de salud, por habersele truncado la expectativa de vida al señor SERGIO VIRGILIO SÁNCHEZ VALENCIA (q.e.p.d.) y habiendo quedado claro que el porcentaje de expectativa legítima truncada se estableció en un 20.4%, se reconocerá por concepto de **perjuicios morales**, los siguientes valores:

Demandante	parentesco	Perjuicio moral
Luz Adriana Murcia Chala	Compañera	20.4 SMLMV
Sergio Andrés Sánchez Murcia	Hijo	20.4 SMLMV
Cristian Arley Sánchez Murcia	Hijo	20.4 SMLMV
Leonor Valencia Morales	Madre	20.4 SMLMV
Daniel Sánchez	Hermano	10.2 SMLMV
Aristides Sánchez	Hermano	10.2 SMLMV
Aura María Sánchez Valencia	Hermana	10.2 SMLMV
Elías Sánchez	Hermano	10.2 SMLMV

### 6.3. Daño emergente.

En la demanda se solicita dicho perjuicio derivado del pago que realizó la señora Luz Adriana Murcia Chala por concepto de servicios funerarios, por la suma de \$3.680.000.

Al respecto, obra en el expediente factura de venta No. E-00222 del 12 de abril de 2011, expedida por la empresa los OLIVOS a nombre de la demandante antes citada, por concepto de los servicios funerarios del señor Sergio Virgilio Sánchez

<sup>12</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

<sup>13</sup> Ídem

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTES: LUZ ADRIANA MURCIA CHALA Y OTROS  
DEMANDADOS: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA Y OTROS  
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2013-00386-00

686

Valencia, por valor de \$3.680.000, el cual se encuentra firmado por la señora Murcia Chala y con un sello de la empresa con la mención "cancelado" (fl. 59).

En vista a que el anterior documento es un título valor aportado en original y que no fue tachado por la parte contra la cual se aduce, el despacho reconocerá el daño emergente solicitado, claro está, en un 20.4%, para un total de \$750.720.

Para liquidar este perjuicio se tendrá en cuenta la anterior suma, la cual será actualizada conforme a la fórmula matemática que para el efecto utiliza el Consejo de Estado, así:

$$Va = Vi ( If / li )$$

donde,

Va: valor actual

Vi : valor inicial, \$750.720.00

If: índice final, equivalente al IPC para marzo de 2020<sup>14</sup> esto es, 105.53.

li: índice inicial, equivalente al IPC para abril de 2011, fecha en que se hizo el pago reconocido como daño emergente, esto es, 74.86.

En este orden,

$$Va = Vi ( If / li )$$
$$Va = 750.720.00 (105.53 / 74.86)$$
$$VA = \$1.058.288.00$$

#### 6.4. Lucro cesante.

En lo que se refiere al lucro cesante alegado por los hijos del señor Sergio Virgilio, debe recordarse que la dependencia económica frente a su padre se mantiene hasta los 25 años de edad. Para el caso de su compañera permanente, se habrá de considerar, para los fines indemnizatorios, que dicho lucro cesante se proyecta de acuerdo con la expectativa de vida de los compañeros permanentes, y va hasta la fecha en que se calcule la muerte más próxima de entre los dos.

Dado que en el expediente no existen pruebas que demuestren el monto de los ingresos del señor Sánchez Valencia, quien se desempeñaba como independiente y principalmente en labores en el campo, la indemnización será cuantificada con base en el salario mínimo actual -\$877.803-, más el 25% por prestaciones sociales -\$219.450,75-; a ese monto -\$1.097.253,75- se le reducirá el 25% correspondiente al valor aproximado que la víctima directa del daño destinaría para su propio sostenimiento -\$274.313,43-, lo cual arroja la suma de \$822.940,32.

Esta suma será dividida en un 50% a favor de la compañera permanente (\$411.470,16) y el otro 50% para sus dos hijos, en igual proporción (\$205.735,08

<sup>14</sup> Se acude al IPC del mes de marzo de 2020, toda vez que al momento de proferirse el fallo, no ha sido publicado por el DANE el IPC de abril de 2020.

c/u), aclarándose que en este caso no se aplicará la figura del acrecimiento, pues no fue solicitado en la demanda.

- **Sergio Andrés Sánchez Murcia** <sup>15</sup>

La indemnización a que tienen derecho el demandante comprende dos periodos: uno consolidado, que se cuenta desde el 11 de abril de 2011, fecha en que ocurrió el deceso hasta la presente sentencia, para un total de 108,66 meses (28 de abril de 2020)

Lucro cesante consolidado

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Tenemos entonces:

$$S = \$205.735,08 \frac{(1+0.004867)^{108,66} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$29.370.243,21$$

Lucro cesante futuro

Frente al lucro cesante futuro, se liquidará desde la fecha de la presente sentencia y hasta que cumpliera la edad de 25 años, esto es hasta el 03 de febrero de 2025.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$S = \$205.735,08 \frac{(1+0.004867)^{57,2} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{57,2}}$$

$$S = \$10.250.355,16$$

La liquidación arroja por concepto de perjuicios materiales a favor de Sergio Andrés Sánchez Murcia, una suma de \$39.620.598,36, pero como se reconoció fue un daño de pérdida de oportunidad fijada en el 20.4%, la indemnización a reconocer también lo será en dicho porcentaje, esto es \$8.082.602,07

- **Cristian Arley Sánchez Murcia** <sup>16</sup>

La indemnización a que tienen derecho el demandante comprende dos periodos: uno consolidado, que se cuenta desde el 11 de abril de 2011, fecha en que ocurrió el deceso hasta la presente sentencia, para un total de 108,66 meses (28 de abril de 2020)

<sup>15</sup> De acuerdo con el registro civil de nacimiento obrante en el folio 11 del cuaderno principal, Sergio Andrés nació el 3 de febrero de 2000

<sup>16</sup> De acuerdo con el registro civil de nacimiento obrante en el folio 12 del cuaderno principal, Cristian Arley nació el 18 de marzo de 2002

687

Lucro cesante consolidado

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Tenemos entonces:

$$S = \$205.735,08 \frac{(1+0.004867)^{108,66} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$29.370.243,21$$

Lucro cesante futuro

Frente al lucro cesante futuro, se liquidará desde la fecha de la presente sentencia y hasta que cumpliera la edad de 25 años, esto es hasta el 18 de marzo de 2027.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$S = \$205.735,08 \frac{(1+0.004867)^{82,7} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{82,7}}$$

$$S = \$13.979.211,82$$

La liquidación arroja por concepto de perjuicios materiales a favor de Cristian Arley Sánchez Murcia, una suma de \$43.349.455,02, pero como se reconoció fue un daño de pérdida de oportunidad fijada en el 20.4%, la indemnización a reconocer también lo será en dicho porcentaje, esto es \$8.843.288,82

• **Luz Adriana Murcia Chala**

Debido a la ausencia de registro civil de nacimiento de la señora Luz Adriana Murcia Chala que permita calcular la edad que tenía para la fecha en que ocurrieron los hechos, se torna imposible tasar los perjuicios que por lucro cesante consolidado y futuro se le deben.

Por lo anterior, se condenará en abstracto para que se liquide en trámite incidental y de acuerdo con las fórmulas matemáticas en utilizadas en este fallo, teniendo en cuenta que del salario base de liquidación de su difunto compañero, a ella le corresponde un 50% ya calculado en \$411.470,16, que deberán ser actualizados y en donde el lucro cesante se proyectará de acuerdo con la expectativa de vida de los compañeros permanentes e irá hasta la fecha en que se calcule la muerte más próxima de entre los dos, así como también que del valor que resulte, solo se le reconocerá el 20.4% que corresponde al daño de pérdida de oportunidad de sobrevivida.

Para tal efecto, la parte demandante deberá promover el incidente correspondiente dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo a

lo establecido en el inciso segundo del precitado artículo 193 del C.P.A.C.A., allegando además el respectivo registro civil de nacimiento de la demandante.

## 7. COSTAS

Al resultar vencida la parte demandada, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>17</sup>, verificando en consecuencia que el apoderado judicial de la parte actora efectivamente realizó actividades adicionales a la propia presentación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial, la de práctica de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada PAR CAPRECOM LIQUIDADO, 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,

### RESUELVE:

**PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Nini Mildred Murcia Chala.

**SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones del presente medio de control frente a los demandados Departamento del Tolima – Secretaría de salud departamental, Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué y Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña.

**TERCERO: DECLARAR** que la demandada CAPRECOM EICE en Liquidación, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado – PAR CAPRECOM Liquidado, es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes, por la pérdida de oportunidad de sobrevida padecida por el señor Sergio Virgilio Sánchez Valencia, fallecido el 11 de abril de 2011.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada CAPRECOM EICE en Liquidación, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado – PAR

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

CAPRECOM Liquidado, a pagar como indemnización por la pérdida de oportunidad acreditada en el proceso las siguientes sumas de dinero:

**Por perjuicios morales**

A favor de Luz Adriana Murcia Chala	Veinte punto cuatro (20.4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Sergio Andrés Sánchez Murcia	Veinte punto cuatro (20.4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Cristian Arley Sánchez Murcia	Veinte punto cuatro (20.4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Leonor Valencia Morales	Veinte punto cuatro (20.4) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Daniel Sánchez	Diez punto dos (10.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Aristides Sánchez	Diez punto dos (10.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Aura María Sánchez Valencia	Diez punto dos (10.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia
A favor de Elías Sánchez	Diez punto dos (10.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia

**Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente:**

A favor de Luz Adriana Murcia Chala	Un millón cincuenta y ocho mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$1.058.288.00)
-------------------------------------	---

**Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:**

A favor de Sergio Andrés Sánchez Murcia	Ocho millones ochenta y dos mil seiscientos dos pesos con siete centavos (\$8.082.602,07)
A favor de Cristian Arley Sánchez Murcia	Ocho millones ochocientos cuarenta y tres mil doscientos ochenta y ocho pesos con ochenta y dos centavos (\$8.843.288,82)

**QUINTO: CONDENAR** en abstracto a la demandada CAPRECOM EICE en Liquidación, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado – PAR CAPRECOM Liquidado y a favor de la demandante Luz Adriana Murcia Chala, por los perjuicios de lucro cesante ocasionados, para cuya liquidación se

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTES: LUZ ADRIANA MURCIA CHALA Y OTROS  
DEMANDADOS: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA Y OTROS  
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2013-00386-00

tendrán en cuenta las pautas trazadas en la parte motiva de esta providencia, mediante el trámite incidental correspondiente.

Al respecto, la parte demandante deberá promover el incidente correspondiente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del precitado artículo 193 del C.P.A.C.A.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada CAPRECOM EICE en Liquidación, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado – PAR CAPRECOM Liquidado. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) a cargo de esta.

**SÉPTIMO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**NOVENO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**DÉCIMO:** Ejecutoriado el presente fallo y liquidadas las costas, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza