



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: Olga Londoño de Arias y Otros
Demandados: La Nación- Ministerio de salud y de la protección social, Superintendencia Nacional de Salud, Departamento del Tolima- Secretaría Departamental de Salud y Saludcoop Entidad Promotora de Salud en liquidación.
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00157-00

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 Olga Londoño de Arias, Diana Lili Arias Londoño, Ángela Yaneth Arias Londoño y Alejandro Pachón Londoño, actuando por intermedio de apoderado judicial, en contra del La Nación- Ministerio de salud y de la protección social, Superintendencia Nacional de Salud, Departamento del Tolima- Secretaría Departamental de Salud y Saludcoop Entidad Promotora de Salud- en liquidación-.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare que la Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Departamento del Tolima-Secretaría Departamental de Salud y Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop actualmente en liquidación, son solidaria y administrativamente responsables de la muerte del señor Javier Arias Londoño por falla administrativa y médica, por lo tanto, de la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a Olga Londoño de Arias, Diana Lili Arias Londoño, Ángela Yaneth Arias Londoño y Alejandro Pachón Londoño.
- 1.2. Que se condene a la Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Departamento del Tolima-Secretaría Departamental de Salud y Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop actualmente en liquidación, están obligados solidariamente a pagar a: Olga Lily Londoño de Arias, por concepto de perjuicios morales causados 100 SMLMV; Ángela Yaneth Arias Londoño, por concepto de perjuicios morales causados 50 SMLMV; Diana Lili Arias Londoño, por concepto de perjuicios morales causados 50 SMLMV y; Alejandro Pachón Londoño, por concepto de perjuicios morales causados 35 SMLMV.
- 1.3. Que se condene a las demandadas y solidariamente, a pagar por concepto de daño a la vida de relación o fisiológicos:
 - A la señora Olga Londoño de Arias, la cantidad de 100 SMLMV.

- A Diana Lili Arias Londoño y Ángela Yaneth Arias Londoño, la cantidad de 50 SMLMV a cada una.
- A Alejandro Pachón Londoño, la cantidad de 35 SMLMV.

1.4. Que se condene a las demandadas y solidariamente, a pagar a la señora Olga Londoño de Arias la suma de \$271.252.496 y Diana Lili Arias Londoño la suma de \$83.817.021, por concepto de lucro cesante futuro, de acuerdo a los porcentajes que aportaba a cada una de ellas mensualmente el señor Javier Arias Londoño.

1.5. Que las demandadas sean condenadas en costas

1.6. Que se condene a las demandadas, al pago de los intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice nacional de precios al consumidor, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

2. HECHOS.¹

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

1. El señor Javier Arias Londoño falleció el 6 de enero de 2015, a consecuencia de una falla en el servicio, quien al momento de su fallecimiento tenía 34 años, 10 meses y 20 días de edad.
2. Javier Arias Londoño, al momento de su fallecimiento se encontraba laborando como funcionario público en la Procuraduría General de la Nación, devengado un salario de \$4.312.908.
3. Que el fallecido se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en salud, en el régimen contributivo, a través de la EPS Saludcoop.
4. El día viernes 2 de enero de 2015, a las 10:14 p.m., el señor Arias Londoño acudió a la Clínica de corporación IPS Saludcoop, ubicada en inmediaciones de la calle 60 de la ciudad de Ibagué, a causa de un fuerte dolor abdominal intenso, constante, vómito y dificultad para ingerir alimentos.
5. Estando en el centro médico, el señor Arias Londoño, fue atendido a las 00:10 de la madrugada del día sábado 3 de enero de 2015, por el médico Gustavo Adolfo Aristizabal López, quien, tras una valoración, indicó que la causa del padecimiento sufrido por el hoy fallecido, era una gastritis aguda, por lo que le sugirió cambiar su dieta alimenticia y le prescribió medicamentos paliativos.
6. Ante las exclamaciones de dolor del señor Javier Arias Londoño, el profesional de la salud ordenó inyectarle tramadol y finalmente dio salida del centro médico a las 01:54 de la madrugada.
7. El día 3 de enero de 2015, tras un aumento del dolor abdominal, el señor Javier Arias Londoño fue trasladado nuevamente a la IPS de Saludcoop durante la mañana y fue atendido a las 14:59 de la tarde por el doctor Francisco José Molina Sánchez, quien ordenó exámenes de laboratorio y rayos x.
8. Una vez valorados los exámenes médicos, el médico cirujano Luis Enrique Medina Pico, a las 18:31 p.m. determinó la presencia de un cuadro de apendicitis, ordenando la aplicación de analgésicos y el inicio de antibióticos.

¹ Ver folios 426-447 cuaderno principal

9. Siendo las 22:54 horas del día 03 de enero de 2015, el señor Javier Arias Londoño fue ingresado para realizar una laparotomía, en la cual se evidenció una peritonitis generalizada, subsecuente a un apéndice gangrenosa perforada.
10. El día 4 de enero de 2015, siendo las 00:40 horas, el señor Arias Londoño fue ingresado a sala de cirugía, en donde se realizó drenaje de peritonitis y apendicectomía en fase gangrenosa perforada sin complicaciones y con mínimo sangrado, ordenando hospitalización para cuidados por analgesia y antibiótico.
11. Durante la madrugada del 5 de enero de 2015, el señor Javier Arias Londoño presentó escorbuto en su laringe y solo hasta las 12:34 del mismo día fue atendido por ello, se le indicó que debía procurar expulsar la flema, mientras encontraban a la terapeuta respiratoria. Siendo las 16:15 horas se conminó al médico de turno para que socorriera al paciente, no obstante, el galeno se abstuvo de realizar actuación alguna y tan solo se limitó a indicar que sus síntomas eran normales.
12. A las 19:02 horas, el paciente comenzó a expulsar poca sangre en su escorbuto, por lo que se ordenó hemograma para descartar posibles infecciones. Para ese momento la saturación de oxígeno en la sangre estaba en un 87%, lo que evidenciaba un deterioro respiratorio.
13. Los hechos anteriormente descritos, llevaron al galeno a inquirir si el paciente había tenido contacto con alguien que tuviera tuberculosis miliar, a lo que se le respondió negativamente y se le aclaró que no tenía síntomas respiratorios anteriores a la hospitalización.
14. A las 19:39 horas del día 5 de enero de 2015, el paciente se encontraba en malas condiciones generales, por lo que se indicó que debía ser trasladado a una Unidad de Cuidados Intensivos, sin embargo la IPS no contaba con camas.
15. Siendo las 23:45 horas, se confirmó remisión del paciente a la clínica Santa Bibiana en la ciudad de Bogotá.
16. La entidad no contaba con vehículo capacitado para el traslado del paciente.
17. A las 6:12 a.m. del día 6 de enero de 2015, el médico Miguel Rivera Morena procedió a sedar al señor Arias Londoño, con Midazolam+Fentanilo y vecuronio, sin contar con ninguno de los elementos necesarios para realizar maniobras de reanimación, ni con el personal adecuado para ello.
18. Siendo las 07:10 horas del día 6 de enero de 2015, producto de un paro cardiaco, se declaró el fallecimiento de Javier Arias Londoño.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento del Tolima- Secretaria de Salud²

Indicó que el Departamento del Tolima no tiene ninguna injerencia en cuanto a la presunta praxis médica de Saludcoop, por lo que los perjuicios ocasionados al actor no son responsabilidad de su representada, pues no actuó ni como entidad prestadora del servicio de salud o aseguradora, por lo que en consecuencia debe ser excluida y absuelta por los actos que pretenden ser endilgados.

Como excepciones propuso las denominadas caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva.

² Folios 313-327 y 476-487 cuaderno principal.

La Nación- Ministerio de Salud y protección Social³

Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que se hace imputable al Estado la reparación de un daño cuando se demuestre no solo éste, sino su nexo de causalidad con las actuaciones u omisiones de la administración, por lo que para el caso en concreto, de ninguna manera podría afirmarse que el daño alegado es imputable al ministerio, puesto que no fue este quien prestó el servicio de salud, al no encontrarse dicho ejercicio dentro de sus funciones o competencias.

Como excepciones propuso la de inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, inexistencia de la obligación e inexistencia del derecho.

Saludcoop EPS en liquidación⁴.

El apoderado judicial de la entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, proponiendo como excepciones las de *falta de acreditación de la falla en el servicio, la falla en el servicio debe ser causa eficiente y determinante del daño, inimputabilidad de la presunta consecuencia del acto médico a Saludcoop EPS en liquidación, no configuración del nexo causal entre los actos de mi mandante Saludcoop EPS en liquidación y la atención prestada a Javier Arias Londoño, obligación de resultado y obligación de medio y caducidad.*

Su argumento de defensa se basa en que la parte actora no logra erigir los presupuestos necesarios para predicar la existencia de la responsabilidad, al igual que tampoco logra probar la existencia de una relación causal que ate la conducta de la EPS Saludcoop con los perjuicios alegados, por lo que no se logra demostrar la existencia de la relación causal que se requiere para la existencia de la falla en el servicio, la actora no demuestra como el actuar de la demandada fue causa determinante y eficiente para el perfeccionamiento del perjuicio que exige se repare.

Por otra parte, el demandado debía acreditar, además del daño, la actividad imputable al demandado y de la que sobrevino la consecuencia lesiva, hecho que no se probó. Asegura que se actuó respetando los protocolos médicos conforme a la "lex artis" y puso a disposición todo el personal médico requerido.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 29 de marzo de 2017 (Fol. 2), admitida a través de auto fechado 20 de junio de 2017, disponiendo lo de ley (Fol. 285-286), luego a través de auto de fecha 12 de febrero de 2018 se admitió la reforma a la demanda presentada (fol.471). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 08 de junio de 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 489), la cual se llevó a cabo el día 30 de agosto de 2018, oportunidad en la que se declaró no probada la excepción de caducidad y falta de legitimación de la causa por pasiva, se fijó el litigio, evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fol. 490-497). Entre los días 4 de febrero de 2019 (Fol. 537-540) y 24 de septiembre de 2019, se practicaron las pruebas y se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión (fls. 580-581).

³ Folios 302-308 y 472-475 cuaderno principal.

⁴ Folios 371 – 388 cuaderno principal

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1. Parte demandante (fls. 620-630).

Expone que se encuentra probado dentro del proceso que las demandadas son solidaria y administrativamente responsables por la muerte del señor Javier Arias Londoño, por falla administrativa y médica. Asegura que la falla de Saludcoop EPS radicó en la falta de una ambulancia medicalizada, una unidad de cuidados intensivos para atender las complicaciones y un ventilador portátil que permitiera asistir las posibles complicaciones que se presentaran.

En cuanto al Departamento del Tolima- Secretaría Departamental de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, omitieron su deber de inspección, vigilancia y control establecidos frente a saludcoop.

5.2. Superintendencia Nacional de Salud (fls. 584-593).

Sostiene que su defendida no presta, coadministra, ni participa en la prestación del servicio de salud a ningún título, por lo que el error diagnóstico alegado en la demanda no le resulta imputable, si bien presta función de inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras de salud y/o entidades prestadoras de servicios de salud, ello no significa que se le pueda atribuir responsabilidad, como quiera que no está dentro de sus facultades el aseguramiento en salud, su prestación o intervenir en las actividades desplegadas por el personal médico.

5.3. La Nación- Ministerio de salud y protección social (fls. 594-605).

Asegura que el Ministerio no actuó por acción u omisión, toda vez que no generó el daño que haya lesionado o causado perjuicio patrimonial, físico o moral a los demandantes, puesto que no tuvo injerencia alguna con la prestación del servicio médico brindado al causante. Adicionalmente, no tiene dentro de sus funciones la prestación del servicio de salud, como tampoco la inspección, vigilancia y control del sistema de salud.

5.4. Saludcoop EPS en liquidación (fls. 616-619).

Establece que para el caso objeto de debate, no se logra probar los elementos necesarios para predicar la existencia de la responsabilidad medica derivada de una falla en la prestación de los servicios de salud, puesto que no se logra demostrar una relación causal entre el actuar de su defendida con los perjuicios reclamados.

Por su parte, conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio, saludcoop EPS en liquidación, obedece a una persona jurídica de derecho privado, por lo que no tiene la connotación de entidad Estatal de la cual se pueda predicar una falla en el servicio.

5.5. Departamento del Tolima⁵.

El apoderado del Departamento del Tolima, se ratifica en cada uno de los argumentos de la contestación de la demanda, toda vez que su defendido no intervino ni actuó como asegurador del paciente, situación que de cantera lo

⁵ Folios 631-633

exonera de responsabilidad, así que si existió omisión, demora, tardanza o negligencia la responsabilidad recae en el asegurador o prestador del servicio de salud.

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 JAVIER ARIAS LONDOÑO el 06 de enero de 2014, que se dice tuvo su origen en una falla en la prestación del servicio médico asistencial y administrativa.

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 transcrita, 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

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: OLGA LONDOÑO DE ARIAS Y OTROS
DEMANDADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2017-00157-00

del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto, la parte actora en sus pretensiones solicita que se declare que los demandados incurrieron en falla del servicio que condujo a la muerte del señor Javier Arias Londoño, indicándose en la demanda que se produjo como consecuencia de haber confluído una serie de fallas asistenciales y administrativas por parte de los aquí demandados, más concretamente en un diagnóstico errado, falta de una UCI en las instalaciones de la IPS Saludcoop y la no llegada de una ambulancia medicalizada que permitiese el traslado oportuno del paciente a la ciudad de Bogotá.

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

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

En relación 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”.*

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 ATENCIÓN EN EL SERVICIO DE URGENCIAS

De conformidad con el artículo 49 Constitucional, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, además un derecho fundamental, lo que supone un disfrute de bienes y servicios que puedan alcanzar el más alto nivel posible en el mismo. A través de la Ley 100 de 1993 se reguló el sistema de seguridad social en materia de salud, estableciéndose además de la atención de urgencias en todo el territorio nacional⁶, unos niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicio (Baja⁷, Media⁸ y Alta⁹) y los niveles de atención¹⁰ que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), donde el tercer nivel de atención incluye aquellas intervenciones o enfermedades de alta complicación y costo, que debido a ello requieren para su atención, del nivel más especializado y de la mayor calidad de atención humana, técnica y científica¹¹.

Por su parte, el Decreto 412 de 1992, reglamentó el servicio de urgencias, independientemente de la persona que solicite el servicio¹² y además dio las siguientes definiciones:

“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.

2. ATENCION INICIAL DE URGENCIA. Denominase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. ATENCION DE URGENCIAS. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.

⁶ Numeral 2º del artículo 159 de la Ley 100 de 1993: Garantías de los afiliados.

⁷ Baja complejidad: Son aquellas instituciones que habilitan y acreditan en su mayoría servicios considerados de baja complejidad y se dedican a realizar intervenciones y actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta médica y odontológica, internación, atención de urgencias, partos de baja complejidad y servicios de ayuda diagnóstica básicos en lo que se denomina primer nivel de atención.

⁸ Mediana complejidad: Son instituciones que cuentan con atención de las especialidades básicas como lo son pediatría, cirugía general, medicina interna, ortopedia y ginecobstetricia con disponibilidad las 24 horas en internación y valoración de urgencias, además ofrecen servicios de consulta externa por especialista y laboratorios de mayor complejidad, en lo que es el segundo nivel de atención.

⁹ Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades tales como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, nefrología, dermatología, etc. con atención por especialista las 24 horas, consulta, servicio de urgencias, radiología intervencionista, medicina nuclear, unidades especiales como cuidados intensivos y unidad renal. Estas Instituciones con servicios de alta complejidad atienden el tercer nivel de atención, que incluye casos y eventos o tratamientos considerados como de alto costo en el POS.

¹⁰ Los Niveles de Atención en la Salud se definen como la capacidad que tienen todos los entes prestadores de servicios de salud y se clasifican de acuerdo a la infraestructura, recursos humanos y tecnológicos.

¹¹ Calidad de la atención es el conjunto de características técnico- científicas, materiales y humanas que debe tener la atención de salud que se provea a los beneficiarios, para alcanzar los efectos posibles con los que se obtenga el mayor número de años de vida saludables y a un costo que sea social y económicamente viable para el sistema y sus afiliados. Sus características son: oportunidad, agilidad, accesibilidad, continuidad, suficiencia, seguridad, integralidad e integridad, racionalidad lógico-científica, costo-efectividad, eficiencia, humanidad, información, transparencia, consentimiento y grado de satisfacción de los usuarios.

¹² Artículo 2º ibidem.

4. **SERVICIO DE URGENCIA.** Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad.

5. **RED DE URGENCIAS.** Es un conjunto articulado de unidades prestatarias de atención de urgencias, según niveles de atención y grados de complejidad, ubicado cada uno en un espacio poblacional concreto, con capacidad de resolución para la atención de las personas con patologías de urgencia, apoyado en normas operativas, técnicas y administrativas expedidas por el Ministerio de Salud.

La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios”¹³.

Al respecto, si bien se establece que la responsabilidad de las entidades de salud está supeditada al nivel de atención y grado de complejidad, el Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del expediente 35613, indicó:

“si bien la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud se circunscribe al nivel de atención y grado de complejidad que a cada una le determine el Ministerio de Salud, o el que haga sus veces, lo cierto es que ello no obsta para establecer la responsabilidad de las instituciones médicas en aquellos casos en que no se efectúa una correcta valoración del paciente o cuando se omite la remisión oportuna del mismo”.

3.4. DEL ERROR DIAGNÓSTICO

En cuanto a la responsabilidad médica por error de diagnóstico, cabe precisar que el mismo Consejo de Estado¹⁴ ha definido el diagnóstico como el elemento determinante del acto médico, puesto que es a partir de éste que se elabora todo el tratamiento. Al respecto ha dicho las siguientes palabras:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)”¹⁵.

Como se lee del renglón anterior, se tiene que el diagnóstico se encuentra conformado por dos etapas:

¹³ Artículo 3 ibidem.

¹⁴ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. “Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico.”

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp. 11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

“En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio...”¹⁶⁻¹⁷.

En el mismo sentido el órgano de cierre, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878 y reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517, ha manifestado que es necesario que el médico sea diligente y cuidadoso en el cumplimiento de las fases anteriormente descritas, toda vez que gracias a ello el diagnóstico puede ser acertado y se puede determinar con mayor precisión cuál es la enfermedad que aqueja al paciente.

Ahora bien, vale aclarar que si ese médico actuó con la pericia y cuidado, su responsabilidad no se ve comprometida a pesar de que su diagnóstico sea equivocado, pues éste usó todos los recursos técnicos a su alcance y aplicó todos los esfuerzos médicos, pero infortunadamente la patología se debió a un caso científicamente dudoso, poco documentado, porque los síntomas no eran específicos o encajaban diversas afecciones¹⁸.

Por lo anterior, la misma corporación ha señalado que para estos casos, es necesario establecer si el médico empleó los recursos y procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico adecuado¹⁹, para lo cual, a fin de imputar responsabilidad al Estado por daños derivados de este tipo de error, es necesario que se acredite que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos²⁰:

i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) **El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.**

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente²¹.

¹⁶ VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Biblioteca Jurídica Diké. 1ª edición colombiana. Medellín. 1993. pp. 78, 79.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²².

v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente²³.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto²⁴. (Negrilla, subrayado y cursiva del despacho)

3.5. DEL FUERO DE ATRACCIÓN

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 29 de agosto de 2007²⁵, se pronunció sobre la procedencia del fuero de atracción, resaltando que ella es posible desde que en la formulación de las pretensiones y las pruebas en las que se sustenten, le permita al despacho inferir la existencia de una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, en donde es competente el juez administrativo, resultarían efectivamente condenadas.

Así las cosas, ello le permitiría al juez administrativo adquirir y mantener la competencia para fallar el mencionado asunto frente a las entidades de derecho privado, incluso en el evento de resultar absueltas las de derecho público igualmente demandadas, por lo que si frente a la responsabilidad de algunos de los vinculados al proceso sea competente generalmente el juez ordinario, ello no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción, pues basta que la parte demandante, con suficientes fundamentos facticos y jurídicos, formule sus pretensiones por acciones u omisiones contra sujetos de derecho público, como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 30 de septiembre de 2007²⁶.

Es propicio aclarar que, para que sea procedente dicho fuero de atracción, los hechos que dan origen a la demanda deben ser los mismos²⁷, postura que ha sido reiterada por el órgano de cierre²⁸, por lo que en aplicación al caso que nos ocupa, este despacho puede producir fallo en relación al sujeto procesal de derecho privado que aquí interviene, es decir, SALUDOOP EPS en liquidación.

3.6. DE LA SOLIDARIDAD ENTRE EPS E IPS

En cuanto a la actuación de las EPS e IPS, la Sección Tercera del Consejo de Estado, *ha establecido que cuando un prestador del servicio médico (IPS), lo hace por cuenta de otro (EPS), jurídicamente lo atiende éste último, de manera que no*

²² Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bucres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15526 y recientemente en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 38958, sentencia del 22 de marzo de 2017.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 15635.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Julio César Uribe Acosta., expediente No. 10.007 y 9480 del 4 de agosto de 1994.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de marzo de 2017, exp. 38.958.

*pueden confundirse el sujeto que física o materialmente prestó el servicio, con el sujeto que jurídicamente también lo prestó*²⁹.

La corporación al respecto ha dicho:

*“Las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica.(...) Adicionalmente la Sala considera que la EPS es responsable frente a su usuario, al tenerse en cuenta que este último no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado, y en razón de ese vínculo contractual existente entre la EPS con las IPS y los respectivos profesionales médicos, surge para la EPS responsabilidad frente al usuario*³⁰.

Por lo anterior, de conformidad con la legislación civil, más exactamente el artículo 2344 del Código Civil³¹, en estas situaciones se está frente a una obligación solidaria o *in solidum*, en donde el acreedor puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores.

Ahora bien, el Consejo de Estado³² también ha dicho que en los casos en los que se está frente a una responsabilidad solidaria frente a las víctimas, al ser conjunta entre los deudores, es posible la repetición contra el otro en el evento de resultar condenado a indemnizar.

4. HECHOS PROBADOS

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

- Javier Arias Londoño, según reporte de afiliación del registro único de afiliados a la protección social RUAFA, aportado a folio 8 del cuaderno principal, se encontraba afiliado al régimen contributivo en salud a la EPS Saludcoop desde el 01 de octubre de 2014.
- Según registro civil de defunción con indicativo serial N° 08727541, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el señor Javier Arias Londoño falleció en la ciudad de Ibagué, el día 06 de enero de 2015, a las 07:10 horas.(Fl.62)
- Relación de devengados y deducciones, liquidación periódica 2014-02 del señor Javier Arias Londoño, expedido en 02 de enero de 2017, en el que se evidencia que el sueldo devengado era de \$4.312.908.(Fl.164)
- Certificación emitida por Sandra Liliana Torres Díaz, secretaria de salud del Tolima, en donde establece que su dependencia ejerce funciones de inspección

²⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera. sentencia de 10 de agosto de 2005. Exp. 15.178. M.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

³⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. sentencia de 30 de octubre de 2013. Exp. 24.985. M.P. Danilo Rojas Batancourth.

³¹ “Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350³¹ y 2355³¹”.

³² Consejo de Estado- Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 20 de octubre de 2014. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 27029

y vigilancia en los términos señalados en el artículo 43 de la ley 715 del 2001, ley 1122 del 2007 y ley 1438 de 2011 a las EPS. (Fl. 4 pruebas parte demandante)

- Oficio N° JTC-2981 emitido por José Manuel Suárez Delgado, asesor de la Superintendencia Nacional de Salud, en donde se establece las acciones desplegadas ante la situación de Saludcoop EPS y establece que sus funciones son de inspección, vigilancia y control frente a ésta. (Fl. 8-10 pruebas parte demandante)
- Informe emitido por Andrea Elizabeth Hurtado Neira, como directora técnica de la dirección jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, en donde establece que la entidad no tiene competencia alguna para pronunciarse sobre hechos o actos ejecutados por terceras personas. (Fl. 14 pruebas parte demandante)
- De la atención médica prestada:
 - Según triage aportado (Fl. 68), Javier Arias Londoño ingresó a la clínica Ibagué el 2 de enero de 2015, a las 10:14 p.m.. En nota de enfermería se hace la siguiente observación: *"a la valoración paciente con dolor en abdomen generalizado a la palpación difusa, algido, diaforético, triage 2"*
 - Se observa recomendaciones de egreso a folio 69, junto con medicamentos que debía recibir, como lo fueron *aluminio hidróxido 100MG/5ml + magnesio hidróxido 200 MG/5ml + simeticona 20 MG/5ml suspensión oral, hioscina N-butil bromuro x 10 MG y omeprazol x 20 MG*, con fecha del 3 de enero de 2015 y hora 00:10:00.(Fl 69)
 - En nota de evolución del 3 de enero de 2015, con hora 01:53, se da como diagnóstico *"otras gastritis agudas"*, cuyo análisis médico fue: *paciente en aceptable estado general, con signos vitales entre límites normales, sin signos de irritación peritoneal, sin déficit neurológico aparente en el momento, con adecuada modulación del dolor, se considera puede continuar manejo ambulatorio, se dan recomendaciones signos y síntomas de alarma y reconsulta inmediata*. Además se observa que se formuló *tramadol clorhidrato x 50 MG*.(Fl.71)
 - El señor Javier Arias Londoño, reingresa a la clínica Ibagué el 3 de enero de 2015, a las 2:58 p.m., en cuya observación de enfermería se lee *paciente con posible irritación peritoneal algido taquicardico triage 1. (fl. 73)*
 - La epicrisis de atención de urgencias del 03 de enero de 2015, muestra que con hora de atención de las 15:15, el paciente ingresa *"con un cuadro de 24 horas de dolor abdominal localizado, inicialmente en epigastrio irradiado a hemiabdomen inferior asociado a nauseas, vomito, valorado ayer por urgencias..."* ordenando como procedimiento una *laparotomía exploratoria SOD*. (fl.74)
 - Siendo las 10:35 horas, se reporta procedimiento de laparotomía exploratoria SOD, en donde se observa una *apendicetomía con drenaje de peritonitis generalizada por laparotomía*. Hallazgos: *"apéndice gangrenosa perforada retrocecal ascendente. Peritonitis generalizada. Incisión mediana infraumbilical ampliada hacia epigastrio aspiración de líquido purulento movilización del ciego y apéndice cecal mesoplastia apendicular ligadura doble de la base con seda ectomia apendicular lavado de la cavidad con 2500cc ssn y drenaje de peritonitis generalizada secado y recuento de compresas exacto cierre de pared abdominal por planos piel a puntos separados. complicaciones ninguna."* (Fl. 75)

- A folio 80, según historia clínica, con nota del 04 de enero de 2015 a las 00:04 horas, el paciente ingresa a hospitalización proveniente de sala de cirugía, con POP de apendicetomía por laparotomía, para cuidados.
- A las 12:34 horas del día 05 de enero de 2015, el paciente refiere tos y flema, cuyo análisis dice: *evolución favorable terapia respiratoria. Resto continuar.(Fol.81)*
- Siendo las 16:15 del arriba referido día, en nota de evolución se lee *“acudo al llamado de familiar manifestando presencia de tos húmeda productiva escasa, sin sangrados sin picos febriles, no emesis”,* cuyo análisis es: *“paciente con movilización de secreción, irritación faríngea, sin picos febriles, se solicita hemograma, PCR, RX de torax, dihidrocodeína 10cc cada 8 horas.(Fl.82)*
- En nota de evolución, con hora de las 19:02, se lee que el paciente persiste con síntomas respiratorios, siendo notado por el médico su deterioro y contemplando la posibilidad de una tuberculosis miliar, pero niega síntomas respiratorios anteriores a la hospitalización, por lo que ordena valoración por neumología y traslado para UCI. (FI 82)
- Para las 19:39 horas, el paciente tenía malas condiciones generales y se comenta que no hay camas disponibles en la UCI institucional, por lo que se inician trámites de remisión. (FI. 83)
- Para las 22:10 horas, el señor Javier Arias Londoño seguía en malas condiciones y se observa la insistencia en remisión a UCI por alto riesgo de falla ventilatoria y se establece la no disponibilidad de ventilador portátil.(FI. 83)
- A las 23:45 el paciente refiere una mejoría y se acepta la remisión a la clínica Santa Bibiana en Bogotá.
- En nota de evolución del día 06 de enero de 2015, a las 06:06 horas, el paciente continuaba en malas condiciones generales, en donde se observa que pese a ser aceptada la remisión, había sido imposible conseguir una ambulancia medicalizada para su transporte, también que, no se contaba con gases arteriales por maquina desconfigurada, se le explica acompañante que la conducta a seguir es la IOT, en donde acepta procedimiento para manejo con ambú ya que en el momento la institución no cuenta con ventilador portátil. (FI.84)
- Finalmente, en nota de la misma fecha con hora de las 07:23, se indica que el paciente continúa en malas condiciones y se procede a realizar IOT, declarando la hora de fallecimiento las 07:10 horas. (FI. 85)
- Comité extraordinario de mortalidad del 8 de enero de 2015, elaborado por Claudia Campos, medica auditora de calidad regional Tolima, visible a folio 137 a 147:
- En las observaciones del primer ingreso a urgencias, folio 138: *“acción insegura a dar de alta al paciente sin mejoría total del dolor y posible solicitud de paraclínicos complementarios. Se debió citar al paciente para control en lapso menor o igual a 6 horas ante persistencia de síntomas.”*
- En observaciones del segundo ingreso, visibles a folios 139 a 141 se lee:

“falla: no se registra toma de temperatura.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: OLGA LONDOÑO DE ARIAS Y OTROS
DEMANDADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2017-00157-00

No se evidencia por registro en historia clínica solicitud de interconsulta de cirugía general ante presencia de cuadro de abdomen agudo.

Demora: interpretación de paraclínicos por parte del médico tratante teniendo en cuenta que los resultados tienen reporte a las 15:50 hrs y registro en historia clínica a las 18:41 hrs.

Demora: respuesta a interconsulta de cirugía general.

Demora: en la realización de laparotomía

...

Acción insegura: no se realizó atención por parte de terapia respiratoria.

Acción insegura: prescripción de dihidrocodeína en paciente con cuadro respiratorio sin etiología definida.

TAC de tórax solicitado no se realiza

Acción insegura: se llena CTC linealid ordenado por neumología pero no hay registro en la historia clínica de la valoración

Falto precisar diagnósticos diferenciales

Demora: se evidencia registro medico de remisión a UCI a las 19:02 hrs. Se encuentra bitácora de recepción de remisión a EPS a las 20:40 hrs.

...

Acción insegura: retraso en la intubación argumentando ausencia de dispositivos

...

Acepta remisión UCI clínica Santa Bibiana (Bogotá). 23:50 hrs del 05/01/15.

Demora: consecución ambulancia medicalizada.

Se confirma por referencia ambulancia para después de las 7:00 hrs,

...

Falla: no hay firma de desistimiento de intubación por parte del paciente."

4.2. Artículos noticiosos:

Respecto a los artículos noticiosos aportados en la reforma a de la demanda visible a folios 462 a 467, el Consejo de Estado en decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de julio de 2015, sostuvo:

"(...)los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas que aparecen en los diversos medios de comunicación son representativos del hecho que se dice registrar, pero no sirven para probar, por sí solos, la existencia de lo que en ellos se plasma, dice, narra o cuenta, pues estos, para que tengan valor probatorio deben ser valorados en conjunto con los medios de prueba allegados al proceso –regla general a partir de 2012-. Es decir, hasta la fecha se ha diferenciado entre la publicación en sí misma considerada y lo que en ella se divulga, para restarle valor probatorio a lo que en ella se registra sino está acompañada de otros medios probatorios. Por tanto, el convencimiento del juez frente a la entrevista, la columna o la declaración en el medio, no depende de lo que en ellas se dice, sino de los medios de prueba idóneos para determinar si lo que en ellos se plasma es veraz. Razón por la que generalmente se exige el testimonio, por ejemplo, del que ofreció la declaración, entrevista, crónica, reportaje, para que ratifique lo que enunció en el medio, así como otras circunstancias para lograr o llegar a la llamada verdad procesal. La regla expuesta será reiterada por la Sala Plena Contenciosa en esta ocasión, pero a partir de esta decisión, aquella será complementada en estos dos eventos: i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc., Estas excepciones son las mismas que introdujo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia y que en razón de su relevancia e importancia, serán acogidas por la Sala Plena de lo Contencioso a partir de esta decisión. En efecto, según el criterio de ese órgano de justicia, cuando en dichos medios se recojan hechos públicos o notorios, declaraciones o manifestaciones públicas de funcionarios del Estado, estos deben ser valorados, razón por la que su inserción en el respectivo medio de comunicación es una prueba del hecho y no simplemente de su

registro. (...) El aporte de medios de prueba en donde el hecho notorio y/o público fue registrado, le permitirá al juez contar con mayores elementos de convicción, sin que ello implique que el hecho requiera de prueba, pues, se repite, su apreciación o cognición por una generalidad, hace innecesaria su prueba'³³.

Conforme a lo anterior, frente a las presuntas fallas en el servicio cometidas por la IPS Saludcoop y la crisis afrontada por el sistema, dichas noticias no son material probatorio suficiente para determinar la existencia de un nexo causal en el caso que nos ocupa. Ahora bien, respecto al reportaje concreto en que se habla sobre la presunta negligencia médica cometida en el caso del señor Javier Arias Londoño, la misma no se trata de un hecho notorio, pero viene acompañado de otros medios de prueba, más específicamente la declaración de parte dada por Ángela Arias Londoño, quien ofreció la respectiva entrevista, por lo que la misma será analizada para determinar si lo que en ella se plasma es veraz.

4.3. Declaraciones de parte y testimonio:

Dentro del momento procesal oportuno se procedió a recibir las declaraciones de parte de OLGA LONDOÑO DE ARIAS, DIANA LILIANA ARIAS LONDOÑO, ÁNGELA YANETH ARIAS LONDOÑO, ALEJANDRO PACHÓN LONDOÑO, JUAN CARLOS RODRÍGUEZ HERRERA y el testimonio de VIVIANA ENCIZO PÉREZ, de los cuales se destaca:

- OLGA LONDOÑO DE ARIAS:

Al referirse a la responsabilidad de las entidades demandadas y a la primera atención prestada a Javier Arias Londoño, dijo:

(16:38 min) "... llegamos con él, no lo entendieron, nos demoramos desde las cinco de la tarde hasta las diez de la noche que le empezó el dolor, a las diez de la noche nos atendieron y el médico nos dio el pronóstico que no tenía, o sea ,nos dio unas pastas y que tenía una gastritis"

Ahora, ante la pregunta de la parte demandante respecto a la segunda atención prestada por la IPS Saludcoop, dijo:

(22:23 min)"... cuando decidieron que lo iban a operar, lo operaron y todos ahí esperando que la cirugía, salió de la cirugía y perfecto todo... el domingo el paso bien todo el día... esa noche pasó bien, al otro día, lunes que ya era 5 el amaneció muy mal ... tenía una flema... y sudaba..."

- DIANA LILIA ARIAS LONDOÑO:

La declarante, relató respecto a lo sucedido:

(34:56 min) "yo viví todo el proceso, por ser mi hermano, yo estuve con él desde el día 2 hasta el domingo 4 que regresaba a la ciudad de Bogotá por temas laborales, cuando ya regresamos a Bogotá, lo dejamos bien. Cuando nos regresamos a Bogotá ya mi mama me llamó el 5 en la noche, que lo iban a trasladar a Bogotá, entonces esperando desde las 11 de la noche que me llamó y nada que llegaban ...pues el traslado era porque se había agravado... solo me dijo que estaban esperando la ambulancia... nunca llegó"

³³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de julio de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Radicado: 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI)

- **ÁNGELA YANETH ARIAS LONDOÑO:**

Ante la pregunta del apoderado de Saludcoop EPS, referente al tiempo en que transcurrieron los hechos, expresó:

“yo lo lleve, eso fue como a la hora del almuerzo y ya por la noche le hicieron el procedimiento, estuvimos toda la tarde esperando a ver si era apéndice si lo operaban, luego esperando que apareciera el médico que lo iba a operar, el cirujano, el médico que diera el dictamen, esperando los exámenes fue hasta por la noche que se hizo el procedimiento”

- **ALEJANDRO PACHÓN LONDOÑO:**

El declarante hizo un relato de los hechos de la siguiente manera:

(57:41 min) “desde el día 2 de enero de 2015 cuando Javier presentó la sintomatología de dolor de estómago nosotros..., aunque yo no estuve dentro del hospital, yo si estuve con ellos en el momento que ellos entraron a ser atendidos por el médico en las instalaciones de la IPS saludcoop, esperamos y aguadamos muchísimo en la parte de afuera tanto, así que fue atendido alrededor de la media noche, recibió un diagnóstico el cual se notaba que no había sido valorado de manera concreta, se limitaron solo a recibir lo del daño de estómago que fue el motivo por el que fuimos a la IPS pero realmente había una situación que acomplexaba más el estado de salud del señor Javier Arias, primo, al día siguiente fuimos a la IPS, la problemática de él había empeorado, ya no era solamente el dolor de estómago, había vomitado, no había podido dormir bien y pese a eso tuvimos trabas en el momento de la atención dado que ya habíamos ido antes, ya tenía que ser una atención prioritaria pero nos dejaron esperando ... yo estuve con él en el momento cuando llegamos, tuvimos que esperar un plazo bastante largo no podría decir horas exactas... hasta que fue atendido en triage, desde el momento que atendido en triage le sugirieron un posible diagnostico... tuvimos que esperar al médico de turno que lo revisara, el médico de turno que lo reviso lo atendió y nos dejó a la deriva, yo estuve con él, al lado de él y mi tía Olga... se esperó un largo día hasta que en la noche efectivamente él le dio por mandar un examen de laboratorio, al encontrar los exámenes de laboratorio con inconsistencias veo que él llamó a un cirujano, este cirujano lo reviso y nos comentó que era necesario una intervención médica ... sucedió que él empezó ya a tener un declive finalizando el 4 que se agudizó en la noche entre el 4 y el 5 que era que no tenía capacidad para respirar, esta incapacidad para respirar se vio reflejada en una constante flema y decía el que sentía que tenía algo que lo atoraba, era como una especie de gargajos, nosotros al comentar esto al equipo médico de allí siempre nos manejaban una hipótesis diferente, no manejaban como una uniformidad en el diagnóstico... otros médicos empezaron a decir que aparentemente tenía una tuberculosis que ya había venido con ella, cuando iniciamos el diagnóstico que era un daño de estómago y no había nada de tuberculosis, el médico no lo diagnosticó ni nada porque no hubo o existía tuberculosis, y para rematar el último médico se limitó a no decir nada de tuberculosis, a no decir nada de que tuviera que aprender a botar el escorbuto, pero mandó un examen de pulmones que nunca se lo hicieron... sucedió que ya el 5 en la noche llegó el médico de cambio de turno y este vio a mi primo, examinó los exámenes de sangre que hicieron, verificó que porque no se había realizado las pruebas que había ordenado el otro médico y sucedió que de una forma alarmante que él tenía que ser enviado a una UCI, yo me encontraba ahí con él...”

4.4. Dictamen pericial:

Se rindió y sustentó en audiencia el dictamen pericial presentado el médico Jairo Enrique Giraldo, médico cirujano y especialista en auditoria en salud, quien en lo relevante indicó (cuaderno de dictamen pericial, se transcribe con posibles errores):

“cuando estamos frente a una apendicitis, la intervención quirúrgica oportuna es salvadora, y conforme pasa el tiempo disminuye las posibilidades de éxito en el paciente y aumenta el riesgo de complicaciones tal como en el caso de este paciente por lo cual existe una relación causal directa entre el tiempo de evolución y la aparición de las complicaciones que disminuyen la probabilidad de vida del enfermo...

...una intervención temprano no garantiza el éxito absolutamente, pero disminuye el riesgo de complicaciones, por lo anterior puede decirse que la pérdida de 13 horas en el error diagnóstico de este paciente fue determinante en la perforación y peritonitis que finalmente cobraron la vida del paciente.

*En un paciente como este, con una peritonitis generalizada, con extracción de contenido purulento de la cavidad y con la historia ya conocida de diagnóstico tardío, se esperan complicaciones. Las complicaciones infecciosas, respiratorias metabólicas y cardiovasculares, no son una sorpresa, son un acontecimiento esperado y para el cual hay que estar preparado, por ello no es prudente que un paciente de estos salga a una unidad de hospitalización, al cuidado de médicos generales, que si bien son profesionales calificados, no están en la capacidad técnica ni logística de manejar las complicaciones, este tipo de pacientes sale por lo menos durante las primeras horas, a vigilancia de una unidad de cuidado intermedio o intensivo y luego de acuerdo a su evolución se pasan al piso. Es una imprudencia pasarlo a una unidad hospitalaria, pero lo es mayor no tener los recursos hospitalarios en el caso de que a evolución no vaya bien y el paciente requiera, como en este caso, una unidad de mayor complejidad; en este caso los médicos generales, identificaron la necesidad de la unidad de cuidado intensivo, la solicitaron, la buscaron dentro y fuera de la institución, pero no se llegó a disponer de ella y ahí hay una **FALLA ADMINISTRATIVA** y asistencial combinada, **ASISTENCIAL** por la decisión inadecuada del cirujano y del anestesiólogo del traslado a piso y **ADMINISTRATIVA** por parte de la dirección de la clínica, de la eps como articulador de red, y garante de la calidad y oportunidad de la atención, del centro regulador de urgencia **CRUE** como instancia y autoridad de inspección vigilancia y control y de todos los que debieron concurrir a hacer posible que el paciente tuviera acceso oportuno a los recursos de cuidado intensivo que podrían salvar su vida o por lo menos intentarlo.*

Estas fallas tienen una relación directa con el desenlace y son nexos causales del daño. Puede decirse con absoluta certeza que este paciente aun con las complicaciones que tuvo y que finalmente desencadenaron la muerte, estaría mejor manejado en una unidad de cuidado intensivo con un equipo médico idóneo que le brinde soporte ventilatorio inotrópico antibiótico, hubiera tenido mayor probabilidad de salir adelante de su enfermedad y que el hecho de no tenerlos contribuyó también de manera determinante al desenlace final.

La ausencia de ambulancia medicalizada es una nueva falla administrativa que contribuyó al desenlace y se constituyó en una barrera para el acceso del paciente a la unidad de cuidado intensivo, la disposición de una ambulancia medicalizada para el traslado del paciente a Bogotá desde Ibagué es una responsabilidad directa del asegurador...

La ausencia del ventilador portátil o de transporte en una institución hospitalaria de alta complejidad, es una falla administrativa relevante que también contribuyó al desenlace fatal, es además un requisito incumplido de habilitación de servicio...”

En sus conclusiones, el perito indicó:

“el panorama es el de un paciente gravemente enfermo, con una atención de calidad muy deficiente donde se violaron todos los parámetros de calidad, con un diagnóstico tardío de apendicitis por errores diagnósticos prevenibles, con una cirugía tardía sin complicaciones intraoperatorias, con un traslado no pertinente a un servicio de sala general, donde sufrió complicaciones esperadas pero con un manejo inadecuado por el personal inadecuado, inexperto en este manejo, que además cuando identificaron la mala evolución y trataron de trasladarlo el paciente a una unidad de cuidado especial fallaron las condiciones de apoyo asistencial y administrativo la unidad de cuidado intensivo, la ambulancia, el ventilador portátil etc, todo esto llevo a una muerte prevenible del paciente.

*Podría decirse que este paciente **NO MURIÓ DE APENDICÍTIS**, si no que su muerte se debió a las fallas de un **INADECUADO PROCESO DE ATENCIÓN** que no solo se pudo resolver, sino que por el contrario originó las complicaciones del paciente, de acuerdo a la política de seguridad del paciente se trató de un evento adverso prevenible.” (negrilla y subrayados del texto original)*

El anterior dictamen fue sustentado en audiencia, oportunidad en la que el perito dio cuenta de su idoneidad profesional, indicando que era médico cirujano con especialidad en auditoría, con experiencia laboral de 27 años. El perito indicó que también era abogado y aportó la documentación que da cuenta de su experiencia académica, tal como se aprecia a folios 29 a 33 del cuaderno de dictamen pericial.

En dicha audiencia, al sustentar su dictamen contestó en síntesis:

“ es una serie de errores y de fallas tanto asistenciales como administrativas que terminan causándole daño a un paciente, daño que era parcialmente prevenible y que podía haber sido evitado si no se hubiera presentado tantas coincidencias juntas, este era un hombre de 35 años, las 12 horas que transcurrieron entre el diagnóstico inicial de la gastritis y el posterior cuando se dijo que sí que tenía apendicitis fueron determinantes, porque en ese tiempo fue que sucedió la perforación, o sea aun así la intervención fue oportuna, el paciente llegó rápidamente el cirujano dijo: “no el paciente tiene una apendicitis yo lo voy a operar ya” y cuando él entra a cirugía y ve que esta perforado que tiene pus en los 4 cuadrantes, que el panorama que encontró dentro del abdomen del paciente no era el mejor en ese mismo instante la decisión adecuada era la de pasarlo a la unidad de cuidado intensivo no a piso, porque en piso va a estar a cargo de médicos generales que no tienen la habilidad, la experticia, la experiencia para manejar esos posibles complicaciones... se pasó a piso seguramente tendrían dificultades en la cama o no tenían, pero era previsible que ese paciente se iba a complicar porque ya de entrada tenía una complicación en el abdomen al haberse perforado y tenerlo lleno de pus, entonces lo conducente era que si uno lo iba a pasar a piso, estuviera atento a la posible complicación que efectivamente se presentó después de las 24 horas de operado, cuando se presentó la complicación los médicos generales desesperados empezaron a buscar una unidad de cuidado intensivo pero no la encontraron y ahí hubo una falla, porque ese paciente necesariamente necesitaba el soporte ventilatorio, necesariamente la atención por el cirujano que lo operó y probablemente una nueva revisión, ese soporte ventilatorio soporte inotrópico pudiera hipotéticamente haber

contribuido al desenlace la cadena siguió, evidentemente no se consiguió la unidad de cuidados intensivos en la localidad y resultó una en Bogotá, pero no resultó la ambulancia esa es otra falla nuevamente, el ventilador portátil que es un requisito de habilitación de las unidades de cuidado intensivo tampoco estuvo disponible y finalmente el proceso de intubación utilizando un relajante muscular como el becuronio, como lo describe la historia, en un piso, en un paciente con vía aérea difícil, es un arma de doble filo, cuando usted le pone a un paciente un relajante muscular deja de respirar y si deja de respirar usted lo intuba o lo intuba o si no se le muere, entonces el relajante muscular normalmente no lo usan los médicos generales en los piso, sino que lo usan los anestesiólogos en los quirófanos o en rehabilitación o en cuidado intensivo, primero porque tienen la habilidad la destreza y la experticia para utilizarlo y segundo porque allí con absoluta certeza el paciente se va intubar, si usted relaja al paciente y tiene dificultad para intubarlo el relajante no se va a revertir entonces el paciente se puede morir, porque obviamente usted no lo logró intubar y dejó de respirar. Aquí no le queda a uno la certeza si la intubación fue exitosa o no, aquí simplemente dice que falleció el paciente, pero no se sabe si lo logró intubar o a pesar de haberlo intubado, bien pues el paciente ya no resistió su corazón y sus pulmones y falleció, entonces la conclusión de mi punto de vista pericial y con experticia que tengo en el análisis de estos casos, es que concurren unas fallas asistenciales y una fallas administrativas en el desenlace triste de esta paciente de 34 años que falleció”

La parte demandante preguntó al perito sobre las fallas asistenciales y administrativas que se presentaron, a lo cual contestó:

“Las fallas asistenciales son aquellos errores médicos en diagnósticos, toma de decisiones en lecciones de medicamentos que son resorte y competencia exclusiva del profesional o los profesionales que están frente al paciente, ahí no se le puede indilgar ninguna responsabilidad ni a la clínica ni la EPS, ni a la nación porque el que hizo el diagnóstico de gastritis fue un médico, el probablemente se equivocó en el diagnóstico e hizo falla asistencial... cuando decide llevarlo a piso esa es una falla asistencial... cuando el médico general decide ponerle becuronio y relajar el paciente aun ante la incertidumbre de la intubación exitosa esas son fallas asistenciales. Pero cuando los médicos identifican ese paciente se está deteriorando y que necesita una unidad de cuidado intensivo y la unidad de cuidado intensivo no aparece, eso es una falla administrativa, cuando se identifica la necesidad de una ambulancia medicalizada para transportar el paciente y la ambulancia tampoco, se convierte en realidad eso es una falla administrativa, cuando vamos a hacer uso como último recurso del ventilador portátil y no hay pues también es una falla administrativa, entonces si concurren unas fallas tanto asistenciales como administrativas en un desenlace fatal”.

Sobre el tiempo en la prestación del servicio, preguntado por el apoderado de Saludcoop EPS en liquidación, el perito respondió:

“hubo retardos, como les dije antes, hubo una serie de fallas en la prestación de servicio, ese servicio de salud se mide frente a seis parámetros que son los que tiene el sistema obligatorio de garantía de calidad que son la pertinencia, la continuidad, la oportunidad, la suficiencia y la satisfacción, el servicio presentó muchas fallas, la primera en el error diagnóstico inicial, cuando se determina que el paciente tiene una gastritis obviamente no tiene pertinencia ¿cierto?, se interrumpe la continuidad, se niega una oportunidad, el segundo momento de verdad del proceso de atención es cuando se concluye finalmente que el paciente si tiene una apendicitis, operémoslo, pero ya operado el paciente y ante el hallazgo que tuvieron en la cirugía, pues era un paciente extremadamente delicado, que debió haber salido a unidad de cuidados intensivos, entonces salir a un piso no es pertinente, no tiene continuidad niega la oportunidad y en un tercer momento, cuando

el paciente se complica, no es que se fuera a complicar sino que ya se complicó, los médicos determinan que necesita una unidad de cuidado intensivo, la no existencia de no cuidado intensivo viola totalmente el principio de continuidad porque allí debió haber una continuidad de los recursos para que el paciente efectivamente ya accediera a la unidad de cuidados intensivos que nunca llegó, igual sucede con el tema de la ambulancia y al final con el desenlace con la intubación”

Prosiguió sustentando su dictamen:

“...hay unos protocolos y guías institucionales que nos dicen cuándo un paciente debe salir a cuidados intensivos y cuando debe salir a piso o a una unidad e cuidado intermedio, en la unidad de cuidado intermedio es una unidad que esta por decirlo así, entre el intermedio entre el piso y el cuidado intensivo que hubiera sido pues otra opción, los pacientes de neurocirugía deben salir a UCI aunque salgan en condiciones estables, porque las primeras 24 horas de evolución son críticas y el paciente o se puede mejorar o se puede deteriorar así allá salido bien de la cirugía, este tipo de pacientes que tienen perforaciones intestinales y que tienen contenido purulento, sepsis abdominal tienen una evolución muy incierta en las primeras 24 a 48 horas, por eso lo recomendable es que salgan a una UCI, por lo menos intermedio o UCI, porque usted durante esas 24 o 48 horas, usted no sabe si el paciente va a ir hacia arriba, se va a mantener estable o se va a ir en debacle ...” (subrayado y neqrilla del despacho)

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”*³⁴.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*³⁵, *anormal*³⁶ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*³⁷.

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”*³⁸.

³⁴ 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).

³⁵ Sección Tercera. sentencia de 19 de mayo de 2005. expediente 2001-01541 AG.

³⁶ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera. sentencia de 14 de septiembre de 2000. expediente 12166.

³⁷ Sección Tercera. sentencia de 2 de junio de 2005. expediente 1999-02382 AG.

³⁸ Corte Constitucional. sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”. definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DíEZ-

En el caso concreto, se dice por la parte actora que el daño consiste en el fallecimiento del señor Javier Arias Londoño ocurrido el 06 de enero de 2015 y del que da fe el registro civil de defunción obrante a folio 67, indicándose en la demanda que se produjo como consecuencia de haber confluído una serie de fallas asistenciales y administrativas por parte de los aquí demandados, más concretamente en un diagnóstico errado, falta de una UCI en las instalaciones de la IPS Saludcoop para atender al paciente en su recuperación posterior al procedimiento quirúrgico y la no llegada de una ambulancia medicalizada que permitiese el traslado oportuno del paciente a la ciudad de Bogotá.

Acreditado el fallecimiento del señor Javier Arias Londoño, se puede concluir que el daño como primer elemento de responsabilidad, se encuentra demostrado.

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

Probada la existencia del daño, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, para determinar si hubo la falla en la prestación del servicio y si la misma es atribuible jurídicamente a los demandados.

Se recuerda inicialmente que el Consejo de Estado ha manifestado que la falla médica, se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”³⁹

De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente y que anteriormente fueron enlistadas, en primer lugar, encuentra el despacho que frente al Departamento del Tolima- Secretaría de Salud Departamental, Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y de Protección social no hay ningún reproche por realizar, ni desde la prestación del servicio médico ni desde el trámite administrativo adelantado, pues en efecto, encontrando que en ninguna de sus funciones están estas, ni demostrado que por parte de dichas entidades se cometiera una falla que incurriera directa o indirectamente con el desenlace, pues sus funciones básicamente son las de inspección, vigilancia y control, el Despacho Declarará a su favor la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues su deber de vigilancia, aún de probarse incumplido, no representaría un nexo causal con el daño antijurídico causado.

Caso contrario ocurre con la EPS Saludcoop en liquidación, quién como se explicó en el marco jurídico de esta providencia, es solidariamente responsable de las actuaciones desplegadas por sus contratados, más concretamente por las IPS y sus

PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

³⁹ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

médicos, ya que estos forman parte de su red de prestación de servicios y frente a su responsabilidad a título de falla del servicio, las pruebas fueron dicientes sobre los siguientes aspectos:

- **Existencia de un error y demora en el diagnóstico**

Se tiene probado en el expediente que al señor Javier Arias Londoño, se le realizó triage en la clínica Ibagué como IPS prestadora de la atención, el 2 de enero de 2015 a las 12:08 a.m., a donde llegó con un cuadro clínico de 8 horas de dolor abdominal de predominio epigástrico, ... dolor a la palpación profunda en epigastrio, y se le dio egreso de la entidad el 3 de enero de 2015 a las 00:10, con un diagnóstico de "*otras gastritis agudas*", sin ordenársele exámenes paraclínicos, ni citársele para control en lapso menor o igual a 6 horas, ante persistencia de síntomas y en lugar de esperar la evolución de su dolor abdominal, se le dieron analgésicos y la salida.

Se supo que el señor Javier Arias Londoño, reingresó a la clínica Ibagué el 3 de enero de 2015, a las 2:58 p.m., en cuya observación de enfermería se lee *paciente con posible irritación peritoneal álgido taquicárdico triage*. Es solo en este segundo ingreso del paciente, cuando se le ordenan los exámenes paraclínicos, pero una vez practicados y obtenidos los resultados, se presentó una demora en la interpretación de los resultados por parte del médico tratante y la interconsulta con cirugía general ante la presencia del cuadro de abdomen agudo del paciente, luego también, presentado una demora en la realización de la laparotomía exploratoria, como la misma entidad lo reconoce en su comité extraordinario de mortalidad del 8 de enero de 2015 y lo confirma el perito en su dictamen.

Para precisiones sobre la patología de apendicitis aguda, esta juzgadora además de lo dicho por el perito, se apoya en la literatura médica existente al respecto, en la cual se observa:⁴⁰

"Una de las entidades patológicas que con mayor frecuencia enfrenta el médico es la apendicitis aguda, que ocurre en cualquier edad y que, se estima, puede presentarse en aproximadamente 7% de las personas en el curso de su vida. (...) Esta Guía se refiere solamente a la apendicitis aguda en el adulto. (...).

La apendicitis aguda se inicia con la inflamación del apéndice, que se desencadena, en la mayoría de los casos, por una obstrucción de la luz apendicular, esta induce acumulación del moco, que, asociada con la poca elasticidad de la serosa, resulta en incremento de la presión intraluminal, fenómeno que compromete primero el retorno venoso y linfático. Si el proceso continúa, la presión intraluminal excede la presión capilar, producen isquemia de la mucosa, gangrena y, finalmente, perforación del apéndice.

Los cambios locales en la zona del apéndice generan una respuesta inflamatoria regional mediada por el mesotelio y los vasos sanguíneos del peritoneo parietal. En una secuencia de eventos inflamatorios, la salida de neutrófilos y otros mediadores de inflamación a partir del apéndice y las estructuras adyacentes lleva a una respuesta inflamatoria local que tiende a limitar el proceso. En esta fase puede ocurrir perforación, la cual puede ser "sellada" por las estructuras adyacentes; si ello no ocurre, se produce derramamiento del contenido del apéndice, con la consecuente peritonitis severa, retención líquida en "tercer espacio", shock y muerte en un porcentaje significativo de los casos.

El tratamiento de la apendicitis aguda es quirúrgico: la resección urgente del apéndice inflamado antes de que se produzca su perforación. El cirujano siempre se propone realizar el mínimo de "apendicectomías en blanco" (la operación que encuentra un

⁴⁰ Roosevelt Fajardo, MD Sección de Cirugía General, Director de la División de Educación Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá.

apéndice sano), pero, al mismo tiempo, operar oportunamente para evitar la perforación con la consecuente peritonitis. Este objetivo presume que la perforación tiene relación directa con el tiempo que transcurre entre el inicio de los síntomas y el tratamiento quirúrgico. La tasa de perforación apendicular está directamente relacionada con la demora en el diagnóstico; tal demora puede evitarse mediante la educación de la población general sobre acudir prontamente al médico cuando aparece un dolor abdominal, y del médico de atención primaria o de urgencias en el sentido de siempre consultar con el cirujano en presencia de un paciente con dolor abdominal. Temple y Huchcroft hicieron el seguimiento de 95 pacientes con signos y síntomas de apendicitis aguda. Tres pacientes tuvieron perforación antes de 24 horas y sólo uno tuvo perforación antes de 10 horas. El tiempo promedio entre la aparición de los síntomas y la perforación fue de 64 horas.

(Resaltado del Despacho)

Ahora bien, con relación al diagnóstico de la apendicitis aguda, las guías del Ministerio de la Protección Social evidencian que:

“El diagnóstico de la apendicitis aguda es esencialmente clínico y lo debe hacer un cirujano.

Ello quiere decir que en los servicios de urgencias, **el médico que recibe a un paciente con dolor abdominal debe proceder de inmediato a llamar al cirujano en interconsulta,** sin que ello cause demora en la iniciación de los procedimientos diagnósticos. La presencia de un cirujano de disponibilidad inmediata en los servicios de urgencias ha demostrado enormes beneficios en cuanto a los resultados finales en el manejo de la apendicitis aguda (Early et al, 2006).

Al comienzo de la enfermedad, **el paciente refiere dolor abdominal difuso, usualmente de tipo cólico, de ubicación periumbilical, que posteriormente se localiza en el cuadrante inferior derecho, acompañado de náusea, vómito y fiebre.** Cuando hay vómito, se presenta luego del dolor y se reduce a uno o dos episodios.

En el examen físico se encuentra dolor a la palpación en el cuadrante inferior derecho, sobre el sitio clásicamente descrito por Charles McBurney (1845-1913), que se conoce por su epónimo, “Punto de McBurney” (centro de una línea trazada entre el ombligo y la espina iliaca anterior y superior, correspondiente al sitio de implantación del apéndice en el ciego). Los signos de irritación peritoneal, como el de Jacob Moritz Blumberg (1873- 1955) –la descompresión brusca de la región cecal es más dolorosa que la compresión misma–, el espasmo muscular y los de deshidratación –mucosa oral seca y taquicardia–, se presentan en los casos más avanzados. El tacto rectal dirigido hacia la fosa iliaca derecha produce dolor, pero hoy es un examen que no se practica sino en casos seleccionados.

La presentación clínica atípica ocurre cuando hay perforación con algún grado de peritonitis. Entonces el cuadro puede incluir fiebre, escalofríos y dolor abdominal difuso; el examen físico muestra defensa (espasmo) muscular, signos de peritonitis difusa, ileo, distensión abdominal y, ocasionalmente en el caso de plastrón o absceso, una masa palpable.

Una vez ocurre la perforación del apéndice, se desencadenan otras complicaciones como obstrucción intestinal, absceso hepático e incluso pileflebitis.

(...)

Cuando clínicamente se sospecha apendicitis aguda, se deben ordenar exámenes de laboratorio que incluyan hemograma, uroanálisis y prueba de embarazo en las mujeres en edad reproductiva. En general, el recuento de leucocitos en sangre aparece moderadamente elevado, y en la mayoría de los casos hay desviación a la izquierda, aunque en un porcentaje bajo (menos de 5%), aunque significativo; tanto el recuento de glóbulos blancos como la fórmula diferencial son normales. Se debe tener en cuenta que el recuento globular blanco tiene baja sensibilidad (78%) y más baja especificidad (51%), con un valor predictivo muy bajo

(25%), como lo demostraron Vargas y colaboradores de México. El uroanálisis es de ayuda para el diagnóstico diferencial con urolitiasis o infección de las vías urinarias, siendo esta más frecuente en mujeres.

Generalmente, los hombres jóvenes con cuadro clínico típico y recuento leucocitario mayor de 12.000 mm³ con desviación a la izquierda deben ser llevados a cirugía sin otros exámenes diagnósticos adicionales.

La medición de enzimas hepáticas y de amilasa puede ser útil para el diagnóstico diferencial con patología hepatobiliar, sobre todo cuando el dolor se localiza en el mesogastrio o el epigastrio. La amilasa sérica puede estar elevada en 3 y 10% de pacientes con apendicitis aguda.

Si bien el examen físico y los resultados de laboratorio son débiles indicadores diagnósticos considerados individualmente, combinados sí dan un alto grado de probabilidad diagnóstica (Anderson, 2004). Esto es más válido en pacientes de edad avanzada, en quienes si el conjunto de resultados de laboratorio, especialmente el recuento leucocitario total, el porcentaje de neutrófilos y la proteína C reactiva, es de valores normales, permite excluir el diagnóstico con bastante certeza. Así mismo, hallazgos negativos en la TAC en ausencia de signos inflamatorios hacen muy improbable el diagnóstico de apendicitis aguda (Nikolaidis et al, 2004). Los resultados de laboratorio que revelan la respuesta inflamatoria, los signos de irritación peritoneal y la historia de dolor abdominal que migró del epigastrio al cuadrante inferior derecho constituyen la información más valiosa para diagnosticar la apendicitis aguda (Homg Ren et al, 2005).

El uso de la radiografía simple de abdomen, que en nuestro medio ha resultado útil en pacientes que consultan por dolor abdominal, es motivo de controversia. En la apendicitis aguda no ha demostrado la presencia de fecalito en más de 50% de los casos. Nitecki y su grupo de la Clínica Mayo demostraron la presencia de fecalitos en 10% de los pacientes con apendicitis no complicada, en 20% de los pacientes con apendicitis perforada y en 40% de los pacientes con absceso apendicular. La radiografía simple de abdomen debe hacerse en la población mayor como imagen diagnóstica inicial, que sirve para aclarar otras condiciones anormales. Pero esta radiografía realmente no debe ser solicitada rutinariamente si todo apunta al diagnóstico de apendicitis aguda.

La ultrasonografía tiene una sensibilidad de 75 a 90% y una especificidad de 86 a 100%. Se debe tener en cuenta que se trata de un examen operador dependiente, y que presenta dificultades técnicas en pacientes obesos o con distensión abdominal, por la interposición del gas. En mujeres jóvenes en quienes se debe descartar patología ginecológica, la ecografía pélvica o transvaginal puede ser de gran ayuda.

La tomografía axial computadorizada (TAC) es considerada el "patrón oro" como examen diagnóstico no invasor en la apendicitis aguda. Puede detectar y localizar masas inflamatorias periapendiculares (plastrones), abscesos (algo similar como en la diverticulitis) y, con gran precisión, la apendicitis aguda. La TAC es más precisa en el diagnóstico que la ultrasonografía en los adultos y los adolescentes, es la mejor imaginología diagnóstica de la apendicitis aguda (Terasawa et al, 2004) en caso en que el diagnóstico es dudoso. Sin embargo, se ha encontrado apendicitis en pacientes con hallazgos equívocos en la TAC, y si los síntomas y demás pruebas indican que se trata de una apendicitis, el paciente debe ser llevado a cirugía. Los radiólogos consideran que si el apéndice mide menos de 9 mm en su diámetro, el diagnóstico de apendicitis es muy improbable (Daly et al, 2005).

Cuando existe la sospecha de apendicitis aguda es importante identificar en la tomografía claramente el íleon terminal, el ciego y el apéndice; la exactitud en el diagnóstico ha aumentado notablemente con los cortes hechos cada 5 mm, en lugar de cada 10. Por su costo, es un examen para ser practicado sólo en pacientes seleccionados.

En los últimos años la laparoscopia se ha convertido no solo en una herramienta diagnóstica de gran utilidad, especialmente en mujeres jóvenes con diagnóstico no claro, sino en una valiosa herramienta terapéutica para todo tipo de pacientes, por cuanto simultáneamente permite el diagnóstico muy preciso mediante la visualización directa del apéndice y de los órganos abdominales y pélvicos, y también la remoción del apéndice. La laparoscopia ha probado sus grandes beneficios en cuanto a tasas de morbilidad, costo-beneficio, pronta recuperación y rápido restablecimiento a las actividades normales, menores tasas de infección del sitio operatorio, etc. Están ampliamente demostrados los beneficios de la laparoscopia en pacientes con apendicitis perforadas con peritonitis. Cabe anotar que el apéndice, de no encontrarse inflamado, debe researse e informarle al paciente que no se encontró como fuente del dolor, pero que el apéndice fue reseado.

La laparoscopia diagnóstica no debe considerarse como una herramienta diagnóstica rutinaria inicial, puesto que como procedimiento invasor requiere anestesia general; sin embargo, la laparoscopia puede reducir las tasas de perforación y de morbimortalidad, especialmente en mujeres en edad reproductiva y en ancianos. Si en la laparoscopia diagnóstica el apéndice no se encuentra inflamado, debe researse de igual manera.

Si los síntomas sugieren plastrón y/o absceso, se debe practicar ecografía (ECO) y/o TAC abdominal para confirmar el diagnóstico y practicar drenaje percutáneo guiado por imágenes, si la colección es abordable por este método. Hoy se considera que una laparoscopia temprana representa un método altamente eficaz y seguro en el manejo inicial del dolor abdominal agudo, especialmente cuando se sospecha apendicitis y el método debe ser empleado en aquellos lugares donde existan las facilidades pertinentes (Golash y Willson, 2005). Desde el punto de vista de costo beneficio, tanto administrativo como biológico, ya ha demostrado su bondad (Guller et al, 2004)."

(Resaltado del Despacho)

Para el Juzgado es claro entonces, que se demostró que hubo un errado diagnóstico en la atención inicial de urgencias, pues el señor Javier Arias Londoño en realidad tuvo un proceso de apendicitis y no una gastritis como se determinó y que aunque el dolor abdominal es multicausal y se presenta de manera muy común en las atenciones de urgencias, en este caso no se ordenaron ni realizaron oportunamente los exámenes paraclínicos que habrían servido de apoyo para obtener un diagnóstico adecuado, que igualmente hubiera llevado a la interconsulta con el cirujano de forma más rápida y la consecuente laparotomía exploratoria en términos de respuesta adecuados, luego entonces, hubo una falla en el servicio, que como lo señaló el perito, para el caso de la apendicitis, aumentó el riesgo de complicaciones, tales como la perforación de la apéndice, existiendo una relación causal directa o nexa causal, entre la demora y la aparición de las complicaciones del paciente.

- **La errada decisión médica de enviar al paciente a un cuidado en piso y no a una UCI o cuidado intermedio lo que impidió la probabilidad de sobrevivencia:**

Resulta claro para el despacho, de conformidad con el dictamen pericial rendido, que la muerte del señor Arias Londoño fue producto de las complicaciones derivadas de la perforación de su apéndice, que no fueron adecuadamente tratadas y aunque fue operado sin complicaciones intraoperatorias, dado el contenido purulento encontrado, se presentaron complicaciones respiratorias **ESPERABLES**, como efectivamente ocurrió en este caso, según el perito, por lo que los cuidados posteriores eran determinantes para la adecuada evolución del paciente.

Ante dicho hecho, la decisión del cirujano y anestesiólogo de trasladar al señor Javier Arias Londoño a piso, como se evidencia en la historia clínica y lo afirma el perito, no fue adecuada, pues este requería una atención mayor, con personal y equipos médicos preparados para atender la posible complicación.

Como lo plasma el perito (se transcribe con posibles errores): *“puede decirse con absoluta certeza que este paciente aun con las complicaciones que tuvo y que finalmente desencadenaron la muerte, estaría mejor manejado en una unidad de cuidado intensivo a cargo de un equipo médico idóneo que le brindara soporte ventilatorio inotrópico antibiótico, hubiera tenido mayor probabilidad de salir avante de su enfermedad y **que el hecho de no tenerlos contribuyo también de manera determinante al desenlace final**”*

Por lo anterior, se evidencia que existió la falla enrostrada con la orden de enviarlo a piso y no a una unidad de cuidados intensivos, pues se le negó al paciente la oportunidad de ser atendido de la mejor manera posible frente a las complicaciones que se esperaba pudiera tener su estado de salud y que no podían ser manejadas en piso, sino en una unidad de cuidados intensivos o cuando menos, en una unidad de cuidado intermedio, por lo que se concluye que la actuación de la IPS y solidariamente de la EPS demandada, constituyeron una falla en el servicio y fueron determinantes también en la causación del daño.

- **La no existencia de camas UCI en la IPS y el no traslado por falta de ambulancia medicalizada a otra IPS que sí contaba con UCI.**

Deteriorado el estado de salud del paciente hasta niveles insostenibles e inmanejables por el médico general en piso, a donde se reitera, no debió remitirse el paciente en primer lugar porque tales complicaciones eran de esperarse y debían manejarse en UCI, es objeto de un reproche mayor que al no contar con cama en UCI para el paciente en la misma IPS, no se hubiera efectuado una verdadera gestión integral de traslado a una institución que sí le pudiera brindar el servicio, pues aunque se gestionó y logró la autorización para su traslado, no se contaba con ambulancia medicalizada para materializarlo, lo que impidió que el paciente pudiera ser llevado a la UCI de la Clínica Santa Bibiana de Bogotá y terminó falleciendo sin recibir tal atención médica.

A propósito de esto último, vale recordar que la Corte Constitucional, en sentencia T-092 de 2018, indicó que:

“El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.”

En el caso en cuestión, es evidente una demora de índole administrativo tanto en conseguir la unidad móvil como en que la misma, una vez autorizada, llegara a la institución, sin que el despacho encuentre una razón lógica para el asunto, lo que, según el perito *“contribuyó al desenlace y se constituyó en una barrera para el acceso del paciente a la unidad de cuidado intensivo”*.

Así entonces, para el Despacho estas tres situaciones: el diagnóstico inicial errado y luego tardío, la orden de atención postquirúrgica en piso y no en UCI, así como la no remisión efectiva del paciente a unidad de cuidado intensivo, son fallas en el servicio médico asistencial y administrativo, además de ser en conjunto, determinantes en la causación del daño – la muerte del paciente-, existiendo una clara relación de causa y efecto entre tales omisiones y el desafortunado fallecimiento del señor Javier Arias Londoño.

Esa 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 Saludcoop EPS fue deficiente, a tal punto que ni siquiera se justificó la demora en la llegada de una ambulancia medicalizada que permitiera la remisión del paciente para el posible tratamiento de la condición que padecía el señor Javier Arias Londoño (q.e.p.d.) y que por su estado se evidenciaba como gravísima, al igual de la decisión errónea del médico cirujano, de no enviar al paciente a una unidad de cuidados intensivos, pese a que debido a la complejidad del asunto era previsible una posible complicación posoperatoria como efectivamente ocurrió.

Por ende, es innegable que tal desidia de la entidad fue la causante de la muerte del señor Javier Arias Londoño, a quien se le negó el chance de una atención adecuada por médicos especializados y con la ayuda de los equipos adecuados.

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.

6. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

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:

- Olga Lily Londoño Ceballos, en calidad de madre, quien aportó registro civil de nacimiento del difunto Javier Arias Londoño (fl. 62).
- Diana Lili Arias Londoño, en calidad de hermana, aportando registro civil de nacimiento (fl.63).
- Ángela Yaneth Arias Londoño, en calidad de hermana, aportando registro civil de nacimiento (fl.64).

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.

- Alejandro Pachón Londoño, aportando registro civil de nacimiento (fl. 65).

Al estudiarse el caso de este demandante, no se acredita la calidad con la que dice actuar, pues si bien en la demanda se manifiesta que es primo de la víctima directa, no lo prueba, toda vez que de su registro civil de nacimiento se sabe que es hijo de Marynesly Londoño Ceballos y Fernando Pachón Toro, pero se desconoce si estos son tíos del fallecido señor Javier Arias Londoño, para poder

definir si efectivamente se encuentran dentro del tercer grado de consanguinidad y de contera, el demandante dentro del cuarto grado, razón por la cual se le podría tener solo como un reclamante con relación afectiva no filial o tercero damnificado, pero al respecto, también incumplió la carga de demostrar que se le causaron perjuicios por el hecho dañoso y como no lo hizo, se declarará oficiosamente la excepción de su falta de legitimación en la causa por activa.

6.2. Perjuicios morales

Los perjuicios morales son considerados como los dolores o padecimientos que se presentan como resultado de los daños infligidos a la persona y por lo tanto, constituyen un sacrificio de intereses netamente inmateriales, por lo que justifican un resarcimiento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁴¹ ha señalado que es posible la indemnización de todo perjuicio moral sin importar el origen de este, pues bien puede devenir de la pérdida de seres queridos o bienes materiales, las lesiones sufridas, el incumplimiento de un contrato, etc., siempre que estén debidamente demostrados dentro del proceso.

En cuanto a la muerte, se ha precisado que una vez demostrado el daño antijurídico, surge para la víctima la indemnización por perjuicio moral como algo connatural. En el caso de las víctimas indirectas, padres, esposos, compañeros y compañeras y compañeras permanentes, hijos, hermanos y abuelos de la víctima, estos también tienen derecho a tal reconocimiento, solo que sí están en la obligación de probar la afectación.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente 66001233100020010073101 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, fijó las reglas para la tasación los perjuicios morales en caso de muerte así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Por la relación de parentesco de primer y segundo grado con la víctima directa, se le reconocerá a las demandantes el perjuicio moral así:

Demandante	parentesco	Perjuicio moral
Olga Londoño de Arias	Mamá	100 SMLMV
Diana Lili Arias Londoño	Hermana	50 SMLMV
Ángela Yaneth Arias Londoño	Hermana	50 SMLMV

⁴¹ Sentencia del 18 de marzo de 2004, radicación número: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589)

6.3. Daño a la vida en relación

La parte accionante solicita se indemnice de forma independiente los perjuicios a la vida relación a las demandantes, causados por la muerte del señor Javier Arias Londoño.

Al respecto, mediante sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222 proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, se adoptó una nueva tipología de perjuicios determinando que la finalidad de la reparación es el resarcimiento integral de los bienes, derechos e intereses constitucionales cuya lesión se desprenda del proceso, donde se dijo:

“... cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes”⁴².

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado⁴³ indicó que el denominado perjuicio “daño a la vida relación” es una categoría desechada por la Jurisprudencia unificada de dicha Sección, argumentando que para que proceda la reparación de daños constitucionales autónomos, es necesario que dentro del plenario se acredite que de la configuración del daño antijurídico se produjo una lesión o afectación a bienes jurídicos constitucionales cuya alteración del núcleo esencial impone la adopción de medidas de reparación sean pecuniarias o no pecuniarias.

En la referida sentencia, se indicó que desde pronunciamientos anteriores se han reconocido la afectación de derechos de raigambre constitucional, donde se consideró inapropiado el reconocimiento de daño a la vida de relación y se centró en la afectación en el orden constitucional; igualmente indicó dicha providencia que mediante sentencia de unificación del 1º de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera reconoció dicha posición como una realidad.

⁴² La Sala en estos pronunciamientos, discurrió de la siguiente manera: “...Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno...”. (Negritillas fuera del texto original)

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del trece (13) de febrero de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, dentro del radicado 07001-23-31-000-2001-01640-01 (25119)

Así las cosas, el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida de relación se desecha conforme los señalamientos jurisprudenciales acabados de indicar, para dar cabida a la afectación a las garantías constitucionales de naturaleza fundamental.

En este orden de ideas, encuentra el despacho que la parte demandante solicita el reconocimiento y pago de los daños a la vida de relación, pero sin tener en cuenta los pronunciamientos emitidos por nuestro Órgano de Cierre al respecto, pues tan solo se limitó a señalar de forma general tal daño, pero no individualizó qué derechos constitucionales de rango fundamental se vieron afectados, limitados o restringidos por los hechos aquí debatidos.

Revisado el expediente, no existen elementos de convicción que con suficiencia demuestren que el entorno social de las demandantes se haya visto afectado en forma tal que se le haya hecho difícil relacionarse con sus congéneres o que las actividades propias del ser humano, tales como las recreativas, sentimentales, lúdicas, culturales, laborales, etc., no se hayan podido llevar a cabo. Por tanto, se denegará esta pretensión.

6.4. Lucro cesante.

Se ha definido el lucro cesante como la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, éste último definido como *“el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación”*⁴⁴

Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, parafraseando al Consejo de Estado, no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas, en donde son posibilidades inciertas de ganancias, sino que por el contrario, debe existir una probabilidad objetiva y de las circunstancias especiales del caso en concreto⁴⁵ de manera que para calcular el lucro cesante se debe tomar lo que hubiera ocurrido efectivamente de no existir el evento dañoso.⁴⁶

Para el caso en concreto, en la demanda si bien se acredita el monto que devengaba el señor Javier Arias Londoño al momento de su fallecimiento como funcionario de la Procuraduría General de la Nación, no se acreditó que efectivamente su madre, Olga Londoño y su hermana Diana Lili Arias Londoño, recibieran y a causa de hecho dañoso, dejaran de percibir el 30% y 9,27% respectivamente del salario del fallecido, mediante ningún medio de prueba, por lo anterior, se denegara dicha pretensión.

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.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO. Sergio. Programa de responsabilidade civil. 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97

⁴⁵ TRIGO REPRESAS. Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

⁴⁶ Obra ibidem, pág. 83.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁴⁷, 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 Saludcoop EPS en liquidación, 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 probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa de Alejandro Pachón Londoño y falta de legitimación en la causa por pasiva de Departamento del Tolima – Secretaría de salud departamental, Superintendencia Nacional de Salud y Nación - Ministerio de Salud y de Protección Social.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones del presente medio de control frente a los demandados Departamento del Tolima – Secretaría de salud departamental, Superintendencia Nacional de Salud y Nación - Ministerio de Salud y de Protección Social.

TERCERO: DECLARAR que la demandada EPS Saludcoop en Liquidación, es administrativa y patrimonialmente responsable a título de falla del servicio, por el daño antijurídico causado a los demandantes, consistente en la muerte del señor Javier Arias Londoño ocurrida el 06 de enero de 2015.

CUARTO: CONDENAR a la demandada EPS Saludcoop en Liquidación, a pagar como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios morales

Demandante	parentesco	Perjuicio moral
A favor de Olga Londoño de Arias	Mamá	Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) al momento de ejecutoria de esta sentencia.
A favor de Diana Lili Arias Londoño	Hermana	Cincuenta Salarios Mínimos Legales

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
RADICACIÓN:

REPARACIÓN DIRECTA
OLGA LONDOÑO DE ARIAS Y OTROS
LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
73001-33-33-003-2017-00157-00

		Mensuales Vigentes (50 SMLMV) al momento de ejecutoria de esta sentencia.
A favor de Ángela Yaneth Arias Londoño	Hermana	Cincuenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (50 SMLMV) al momento de ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada EPS Saludcoop en liquidación. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) a cargo de esta.

SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: 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.

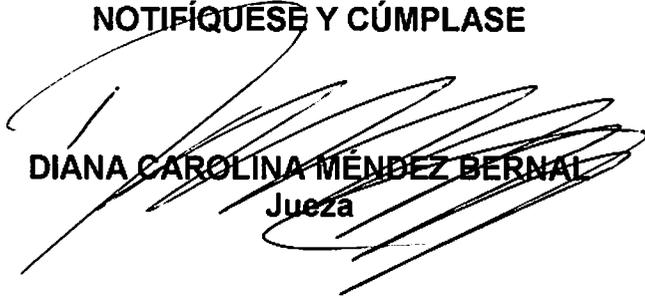
OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: Frente a las manifestaciones hechas por los apoderados del Departamento del Tolima- Secretaría de Salud Departamental y Saludcoop EPS en liquidación, en memoriales vistos a folios 636 y 639 del expediente, se acepta la renuncia a los poderes conferidos, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 76 del Código General del Proceso.

DÉCIMO: Reconocer personería a la abogada Diana Marcela Barbosa Cruz, como apoderada judicial del Departamento del Tolima, conforme al poder conferido.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza