



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	73001-33-33-006-2018-00366-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	HERNÁN MOLINA GUTIÉRREZ Y OTROS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL - TOLIMA
ASUNTO:	FALLA EN EL SERVICIO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron **HERNÁN MOLINA GUTIÉRREZ y OTROS** en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS y, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare que el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y el HOSPITAL SAN RAFAEL DEL MUNICIPIO DE EL ESPINAL - TOLIMA** son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios extra patrimoniales causados a los demandantes con ocasión de la muerte de su compañera, madre, hija, hermana y abuela **MARTHA CECILIA BARRANTE (q.e.p.d)**

1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las accionadas a pagar a los demandantes:

1.2.1 Daños Morales

“a. Cien (100) salarios Minimos legales Mensuales Vigentes para el señor HERNAN MOLINA GUTIERREZ, en su calidad de compañero permanente de la obitada Martha Cecilia Barrante.

“b. “a. Cien (100) salarios Minimos legales Mensuales Vigentes para cada uno de los señores ANDRÉS FELIPE MOLINA BARRANTE y ERIKA YURANI BARRIOS BARRANTE en sus condiciones de hijas ...

“c. Cien (100) salarios Minimos legales Mensuales Vigentes para la señora LAURA MARIA BARRANTE, en calidad de madre ...”

“d. Cincuenta (50) salarios Minimos legales Mensuales Vigentes para cada una de las señoras ARGENIS Y NYDIA DURÀN BARRANTE en sus condiciones de hermanas ...

“e. Cincuenta (50) salarios Minimos legales Mensuales Vigentes para el menor WILSON HERNAN ROJAS BARRIOS en su calidad de nieto ...

1.2.2 Daños Materiales (Lucro cesante)

Se condene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y HOSPITAL SAN RAFAEL DEL MUNICIPIO DE EL ESPINAL al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a que tienen derecho su compañero permanente HERNAN MOLINA GUTIERREZ y su hijo discapacitado ANDRES FELIPE MOLINA BARRANTE ... DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) aproximadamente, o cuanto

mas se estableciere de acuerdo a la liquidación efectuada conforme a las matemáticas financieras que rigen la materia como también las pautas que al respecto a determinado la Jurisprudencia de la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado “

1.2.3 Daños Materiales (Daño Emergente)

...Por concepto de gastos funerarios que le correspondió asumir de su patrimonio a mi mandante en la Funeraria “SEFUNPAZ” de Ibagué, ... por la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000)

1.3 Que las accionadas den cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. Que Martha Cecilia Barrante (q.e.p.d) nació el 08 de septiembre de 1974, hija de Laura María Barrante, hermana de Argenis y Nydia Duran Barrantes y, convivía en unión libre con Hernán Molina con quien procreo a Andrés Felipe Molina Barrante.

2.2 Que la señora Barrante desde el 13 de diciembre de 2005, acudía de manera constante el servicio de urgencias del Hospital San Rafael de El Espinal, por presentar episodios psiquiátricos y cuadros relacionados con agresividad, llanto inmotivado, ideas delirantes, etc.

2.3 Que el 15 de septiembre de 2017, la paciente Barrante ingresó por el servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E, por presentar cuadro de ansiedad, agitación, llanto, debido al cuadro clínico es medicada y dejada en observación y, a eso de la 16:44 horas, se dejó la siguiente anotación:

*“(...)
“Recibido paciente traída en camilla de traslado inmovilizada con tabla rígida y collar cervical, paciente quien se encontraba en observación urgencias pendiente de valoración por psiquiatría por síndrome de ansiedad, según la relatan la paciente se lanza al vacío desde un cuarto piso, se pasa inmediato a salas de reanimación ... pelvis: se observa múltiples fracturas a nivel de los cuerpos vertebrales en región lumbar y de la apófisis espinosa en región cervical...”*

2.4 Que, como consecuencia de la caída, la señora Barrante sufrió múltiples traumas que posteriormente dieron lugar a su deceso.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA¹

La entidad accionada, a través de apoderado judicial, solicitó se denieguen todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, en tanto considera que el hecho no le es atribuible fáctica o jurídicamente.

Señaló, que el departamento del Tolima – Secretaría de Salud no tuvo injerencia en la atención médica brindada a la paciente Barrante, ni intervino en los hechos, ni

¹ Archivo01CuadernoPrincipalPdf182-187 del expediente digitalizado

actuó como asegurador de la paciente, ni prestó el servicio; en tanto que, al encontrarse acreditado que la atención fue realizada por el Hospital San Rafael de el Espinal – Tolima, es esa la entidad llamada a responder por el funcionamiento omisivo, negligente, demorado o defectuoso en la atención brindada a la paciente.

Planteó como excepción la de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

3.2. HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL - TOLIMA²

La entidad accionada, a través de apoderada judicial manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que no se encuentra probada la conducta omisiva o activa de la entidad en la generación del daño.

Transcribió apartes de la historia clínica, para establecer que la paciente fue atendida y se le prestaron los servicios médicos que requería de acuerdo con la patología que presentaba, y que el deceso de la paciente fue consecuencia de la actitud de sus familiares que pese a tener conocimiento de que era una paciente con problemas psiquiátricos y, que debía contar con acompañamiento permanente, esto no se dio, lo que conllevó a que se arrojara desde el cuarto piso y sufriera las lesiones que posteriormente condujeron a su muerte; agregó, que no existe nexo causal entre el daño causado y la atención prestada por el hospital.

De igual forma, refirió que si bien el hospital debía tener cuidado y vigilancia sobre su paciente, también lo es que sus familiares, particularmente el esposo (que firmó el consentimiento informado) tenía la posición de garante, por lo que en su criterio tenía el deber de proteger la vida e integridad de su esposa.

Explicó, que el Hospital no cuenta con un protocolo en el que se determine que el paciente psiquiátrico o con enfermedad mental deba estar inmovilizado, pues la contención mecánica se utiliza en situaciones extremas para controlar conductas que suponen alto riesgo para el propio paciente; en virtud de lo antes mencionada, señala que en el presente caso, a la paciente Barrante se le aplicó la medida una vez llegó al Hospital, sin embargo, una vez valorada su evolución se determinó que no era paciente que necesitara contención física por lo cual se le retiró, situación que fue debidamente informada al personal de vigilancia del hospital pero no a los familiares porque se encontraban ausentes.

Adujo, que la atención médica, tratamiento y procedimientos realizados a la víctima fueron oportunas, la vigilancia fue adecuada y ajustada a los protocolos e instructivos del hospital, sin embargo, la inobservancia del protocolo de vigilancia por parte del esposo desencadenó el resultado.

Consideró que el daño no fue ocasionado por la Empresa Social del Estado, pues no existe prueba del nexo de causalidad, contrario a ello, las lesiones y posterior deceso obedeció a la falta de compromiso de sus familiares que luego de registrar su ingreso a la entidad dejaron sola a la paciente; adicionalmente, señaló que la parte actora no precisó la supuesta omisión de la entidad ni la conducta inobservada, lo cual impide determinar cual fue la causa del fallecimiento.

² Archivo01CuadernoPrincipalTomoIFls.212-226 del expediente digitalizado

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“No se probó la conducta de la entidad demandada en la generación del daño, No hay nexo causal entre la conducta y el daño; Culpa exclusiva de la víctima y, no se encuentra probado el daño reclamado por la parte demandante”*.

Igualmente, formuló llamamiento en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

3.3 PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS - Llamada en garantía por la Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal³

La apoderada judicial de la compañía de seguros dentro del término de traslado se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la entidad asegurada había cumplido con los protocolos por lo que no puede imputársele la muerte de la señora BARRANTE.

Señalo que de acuerdo con las condiciones de la póliza No. 1001936 tomada por el Hospital San Rafael de El Espinal, fue expedida bajo la modalidad de CLAIMS MADE con sujeción a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 4º de la Ley 389 de 1997.

En relación con los hechos manifestó que no le constan a la aseguradora, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el presente proceso, aclarando que como la compañía de seguros no interviene en los procedimientos médicos o quirúrgicos en que puedan incurrir las aseguradas, le corresponde a quien alega probar la conducta negligente y descuidada del médico trata ante o del respectivo centro hospitalario.

Refirió que el hecho ocurrido el 15 de septiembre de 2017, se encuentra por fuera del límite de cobertura, lo cual configura una causal de exoneración de la obligación, habida cuenta que en la modalidad de la póliza CLAIMS MADE y su cobertura *solo se circunscribe a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia del póliza y hasta los límites establecidos en la caratula de la póliza. Adicionalmente, este seguro cubre la responsabilidad civil del asegurado por el “acto médico” o “evento” que diere origen a los daños materiales y/o lesiones corporales alegados, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

- a) *Que dicho acto médico haya ocurrido durante la vigencia de la póliza o en periodo de retroactividad contratado*
- b) *Que el tercero o sus causahabientes formulen su reclamo y lo notifiquen fehacientemente, por escrito, durante el periodo de vigencia de esta póliza, su renovación o durante el periodo de extensión de denuncias, de acuerdo a los establecido en el condicionado general*

³ Archivo01CuadernoPrincipalPdf 233-257del expediente digital

Formuló como excepciones *inexistencia de nexo causal, fuerza mayor o caso fortuito, Inexistencia de la obligación en cuanto a la PREVISORA compañía de seguros se refiere, por aplicación de la cláusula Claims Made, cobro de lo no debido, prescripción de la acción.*

Frente a las pretensiones del llamamiento indicó que se opone a la prosperidad del mismo.

Planteo como excepciones *Inexistencia de la obligación en cuanto a la PREVISORA compañía de seguros se refiere, por aplicación de la cláusula Claims Made, Cobro de lo no debido, Prescripción de la acción y, las excepciones comunes 1. Falta del derecho del demandante, 2. Falta de derecho del llamante, 3. Causa extraña, 4. Hecho de un tercero, 5. Inexistencia de responsabilidad por parte de la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, 6. Inexistencia de la obligación de indemnizar, 7. Alegación inadecuada de la fuente de responsabilidad, 8. Y por ser excluyente la prescripción, la compensación y todas las demás que se encuentran probadas.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE⁴

La apoderada de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones, en tanto considera que con las pruebas obrantes en el expediente probó que la señora Barrante se encontraba bajo la custodia del hospital y, estando en esa condición se produjo su deceso, para ellos, la institución tenía el deber de seguridad con la paciente, esto es, vigilancia, cuidado y custodia, máxime tratándose de una paciente con problemas en su salud mental.

En criterio de la apoderada el hecho de existir protocolos médicos relacionados con el acompañamiento de un familiar, no puede constituir un criterio para atribuir responsabilidad a los familiares de la víctima, para él, no es posible que se les exija a los consanguíneos la compañía permanente a la paciente, y menos considerar que cualquier circunstancia que se presente durante la hospitalización es responsabilidad de la víctima o de la familia.

Igualmente, disintió de los argumentos presentados por el hospital respecto a la configuración de causa extraña, como lo es el hecho de un tercero y/o la culpa exclusiva de la víctima argumentando que en virtud a las obligaciones que tienen las instituciones en salud con respecto a los pacientes a su cargo no es posible desconocer los deberes de cuidado y vigilancia; en igual sentido, aludió a la prueba testimonial para significar que desde el ingreso de la paciente habían incurrido en falla, pues al no existir en el hospital una dependencia especial para el tratamiento y cuidado específico de pacientes psiquiátricos debieron haber ordenado oportunamente su traslado a una institución de salud especializada.

⁴ Archivo23AlegatosConclusionParteDemandante20210208

4.2. PARTE DEMANDADA

4.2.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA⁵

En sus alegaciones finales, la apoderada judicial de la accionada solicitó se denieguen las súplicas de la demanda, como quiera que el departamento del Tolima no intervino ni actuó como asegurador del paciente, lo que de contera los exonera de cualquier responsabilidad en los hechos.

Alegó que el ente territorial no puede ser responsable por el servicio prestado por el Hospital San Rafael de El Espinal, debido a que no participo en la atención inicial ni en el manejo de la emergencia, así como tampoco son responsables administrativa o patrimonialmente por la gestión que realice la E.S.E.

Además, refirió que ninguna de las pruebas que obran en el expediente apuntan a demostrar falla en el servicio o que el daño sea imputable al departamento del Tolima, no existe prueba que lo relacione en la producción del daño por acción u omisión, ya que la entidad no participó de alguna forma en los hechos descritos en la demanda, con base en esos argumentos solicita se declare probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por Pasiva.

4.2.2. HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL – TOLIMA⁶

En sus alegaciones finales la apoderada manifestó que reiteraba las razones de hecho y de derecho esbozadas en la contestación de la demanda; adicional a ello, refirió el cumplimiento por parte del hospital de sus obligaciones constitucionales o legales respecto la atención en salud de la paciente, lo cual es indicativo que no se configuró falla en el servicio alguna.

Señaló que la parte actora no probó la negligencia del hospital San Rafael en la prestación del servicio de salud a la señora Martha Cecilia Barrante, contrario a ello, la realidad probatoria da cuenta de la desidia de la familia que a pesar de la condición de Martha Cecilia Barrante (q.e.p.d.) y, de la obligación que tenían de acompañarla de manera permanente hicieron caso omiso a las recomendaciones de los doctores y la abandonaron a su suerte.

Aseguró que quedó probado que el Hospital San Rafael de El Espinal no se encuentra habilitado para prestar el servicio de psiquiatría, por ello, al ser prestado de manera ocasional, es obligatorio el acompañamiento permanente por parte de la familia del paciente, pues debido a las condiciones mentales y operativas de la E.S.E. no les era posible garantizar la seguridad de la señora Barrante, lo cual era conocimiento de la familia desde el momento de su ingreso.

Señaló que las instrucciones impartidas por personal médico y de enfermería del Hospital, fueron desentendidas, la paciente fue dejada sin acompañante y no se informó al personal de enfermería del hecho, pese a conocer que por protocolos del hospital debía tener acompañamiento permanentemente durante las 24 horas del día.

⁵ Archivo25AlegatosDeConclusionDepartamentoDelTolima20210209

⁶ Archivo24AlegatosDeConclusionHospitalSanRafaelESEDeElEspinal20210208

También señaló que la familia omitió señalar los antecedentes médicos de la paciente, información que hubiese sido crucial para trazar la ruta de atención de la señora Barrante, lo que impidió que se le brindará atención en condiciones de seguridad, ello, en razón a que el Hospital no cuenta con unidad psiquiátrica.

Así, destacó que atención de la entidad para con la paciente fue diligente, oportuna y acorde los protocolos médicos, de acuerdo a su patología y la poca información de antecedentes otorgada por la familia y, argumentó que, el daño reclamado no fue ocasionado por la entidad, no existe prueba que acredite algún nexo de causalidad.

Manifestó que no existe fundamento legal y probatorio para acceder a la declaratoria de responsabilidad del Estado, por cuanto no se encuentra probada la conducta del Hospital en la generación del daño, y porque las lesiones y posterior deceso de la paciente obedeció a la falta de la red de apoyo por parte de los familiares y, al comportamiento de la víctima que fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

Finalmente, se refirió a la tasación de perjuicios para señalar que no aportaron prueba que respalde sus afirmaciones; y con fundamento en los aspectos reseñados anteriormente solicito denegar las súplicas de la demanda.

4.2.3 PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.⁷

En sus alegaciones finales, la apoderada de la compañía de seguros solicitó exonerar de responsabilidad al Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal – Tolima y, por ende, a la PREVISORA S.A, por considerar que con las pruebas recaudadas se demostró la falta de responsabilidad y cuidado de los familiares para con la paciente, en su criterio, las declaraciones rendidas en el presente medio ofrecen certeza sobre dicho aspecto.

Seguidamente, hizo alusión al evento adverso para indicar que, el Hospital San Rafael de El Espinal como entidad prestadora de servicios generales no estaba en condiciones de poner en custodia permanente o cuidados especiales a la paciente, por tanto, acorde con el protocolo institucional contempló la necesidad de apoyo, custodia presencial y acompañamiento de un familiar, sin embargo, este fue ignorado por el esposo de la víctima que pese haber firmado acta de compromiso de acompañamiento, ignoró su responsabilidad.

En igual sentido, se refirió a la póliza 1001230, con fecha de expedición del 29 de noviembre de 2013, para señalar que su vigencia es del 30-11-2013 al 30 – 11 - 2014 y, no como lo señaló el apoderado del Hospital, por lo que de acuerdo con las condiciones particulares de la misma, debieron de haber efectuado la correspondiente reclamación antes de la expiración de la póliza, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2014, o dentro del periodo extendido para reclamaciones el cual es máximo de dos (2) años contados a partir del vencimiento o terminación de la póliza.

⁷ Archivo22AlegatosConclusionLaPrevisoraSA20210201

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿las entidades demandadas son responsables administrativa y Patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión de la muerte de Marha Cecilia Barrante (q.e.p.d) al parecer consecuencia del incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia respecto a la paciente que se encontraba en el área de observación del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal o, si por el contrario se configuró causal de exoneración de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima. ¿En caso de accederse a las pretensiones deberá establecerse sí la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS debe reintegrar al Hospital San Rafael de El Espinal el valor eventual de la condena, esto acorde con lo términos de la póliza?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de la señora Martha Cecilia Barrante, habida cuenta, que inobservaron el cumplimiento del deber de seguridad para con la paciente que se relaciona con el cuidado y vigilancia, la causa eficiente del daño fue la conducta omisiva del personal médico y de la institución.

6.2. Tesis de la parte accionada

6.2.1. Hospital San Rafael de El Espinal

Considera que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, en primer lugar porque el hecho dañoso es el resultado del actuar negligente de los familiares de la paciente que a sabiendas de su condición mental omitieron detalles decisivos para el tratamiento y, además la dejaron sola en el servicio de urgencias; y, en segundo lugar, porque no se probó que el hecho tildado como antijurídico sea consecuencia de la conducta activa u omisiva del personal médico y/o asistencial del hospital, contrario a ello, consideró que se acreditó que le brindaron una atención oportuna, diligente y acorde con la patología presentada pese a no contar con unidad de psiquiatría, y con estricto apego a los protocolos de atención a pacientes con enfermedad mental.

6.2.2 Previsora S.A. Compañía de seguros

Sostiene que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, las pruebas recaudadas dan cuenta de la falta de responsabilidad y cuidado por parte de los familiares de la víctima, el hecho de que la institución no cuente con un área especializada para la atención de pacientes psiquiátricos implica estricta sujeción a los procedimientos, protocolos y directrices impartidas por el hospital, el hecho de la renuencia a brindar acompañamiento permanente por parte del esposo y los familiares de la víctima fueron la causa eficiente del daño.

A más de lo anterior, refirió que no estaba a responder por una eventual condena en virtud a que la póliza por la cuales fueron llamados en garantía, corresponde a un seguro de responsabilidad civil bajo la modalidad de CLAIMS MADE que implica que solo se ampara los daños causados a terceros si la reclamación se hizo durante la vigencia de la póliza o plazos adicionales acordados.

6.3. Tesis del despacho

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda como quiera que se lograron acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos de donde derivan las pretensiones de la demanda, siendo claro que el hecho dañoso fue el resultado del incumplimiento de las obligaciones de cuidado y vigilancia del Hospital San Rafal de El Espinal – Tolima respecto de la paciente, pues el hecho de presentar una patología psiquiátrica exigía por parte del personal médico–asistencial, mayor cuidado y vigilancia continua y constante por las condiciones, características y comportamiento de la paciente, por tanto, se declarará la responsabilidad de la institución prestadora del servicio de salud.

Sin embargo, como quiera que también se acreditó que la familia incumplió con las obligaciones que asumió para con el Hospital y la paciente, se presenta una concausalidad lo que hace que el monto de las condenas sea reducido.

Por último, se declarará proada la excepción de inexistencia de la obligación en cabeza de la llamada en garantía, en virtud de la cláusula CLAIMS MADE, por cuanto las reclamaciones no se hicieron dentro de los términos establecidos para ello.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que Martha Cecilia Barrante (q.e.p.d) era hija de Laura María Barrante, hermana de Nydia y Argenis Durán Barrantes, madre de Erika Yurani Barrios Barrante y Andrés Felipe Molina Barrante y, abuela de Wilson Hernán Rivas.	Documental. Copia de Registros Civil de nacimiento No. 1171308, 1171297, 26626914, 7594516, 10339702, NUIP 1.188.963.556 (Archivo01CuadernoPrincipalFIs22-30del expediente digitalizado)
2. Que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de El Espinal decretó la interdicción judicial en forma definitiva del señor Andrés Felipe Molina Barrante por incapacidad mental absoluta derivada de retraso mental profundo y, designó como guardador al señor Hernán Molina Gutiérrez	Documental: Registraduría Nacional del Estado Civil No.156. -Acta de audiencia de que trata el artículo 579 del C.G. del P., del 06 de marzo de 2018, proceso radicado bajo el No. 73-268-31-84-002-2017-169-00 (Archivo01CuadernoPrincipalFIs25, 157-159 del expediente digitalizado)
3. Que Martha Cecilia Barrante convivía en unión libre con el señor Hernán Molina Gutiérrez desde diciembre de 1994 hasta el 16 de julio de 2017	Documental: Acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales rendida ante la Notaría Primera del Circulo de El Espinal -Historia Clínica del Hospital San Rafael de El Espinal (Archivo01CuadernoPrincipalFIs20-21 y, Carpeta 04HC MARTHA CECILIA BARRANTE del expediente digitalizado)

<p>4. Que Martha Cecilia Barrante falleció el 16 de julio de 2017</p>	<p>Documental: Registro Civil de defunción No. D 3911330 (Archivo01CuadernoPrincipalFls18 del expediente digitalizado)</p>
<p>5. Que Martha Cecilia Barrante se encontraba afiliada a la Cooperativa de Salud Comunitaria COMPARTA y, desde el año 2005, estaba siendo atendida por la especialidad de psiquiatría por presentar enfermedad maniaco depresiva, diagnosticada “- Esquizofrenia; otros trastornos afectivos bipolares y Psicosis de origen no orgánico, no especificado”, se prescribió Piportil; Clozapin, Carbonato Litio y, control mensual</p>	<p>Documental: Historia Clínica Electrónica, Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal – Tolima (Archivo01CuadernoPrincipalFls31-34 del expediente digitalizado)</p>
<p>6. Que, según evolución médica de la paciente, en el año 2016, acudió al servicio médico del Hospital San Rafael. E.S.E, para recibir atención y tratamiento por ANTECEDENTE DE ESQUIZOFRENIA y TRANSTORNO AFECTIVO BIPOLAR. En el año 2016, se registra ingreso, el 5 de agosto, 02 de septiembre, 8 de octubre, por la “enfermedad maniaco depresivas”.</p>	<p>Documental: Historia Clínica Hospital San Rafael E.S.E Espinal – Tolima (Archivo01CuadernoPrincipal y Carpeta 04HC MARTHA CECILIA BARRANTE del expediente digitalizado).</p>
<p>7. Que, en el año 2017, la paciente Barrante, acudió al servicio del Hospital en las siguientes fechas:</p> <p>-19/01/2017 “...” <i>Control por psiquiatra</i></p> <p>-26/05/2017</p> <p>Motivo de la consulta: <i>Fue atropellada</i> “...”</p> <p>-29/05/2017 Especialidad: Medicina General ... Enfermedad actual: <i>Paciente de 42 edad en compañía de la madre con antecedente de enfermedad mental con trastorno afectivo bipolar traída por presentar ansiedad desde hacer aprox.1 mes, además refiere que piensa que la van a matar, no duerme, llanto fácil y se tira a los carros, niega emesis, niega náuseas, niega fiebre, otros síntomas</i> ... “Concepto: ... con ansiedad, con alucinaciones, paciente nop Adherida al tratamiento farmacológico, se considera hospitalizar ...” De acuerdo con la nota de enfermería del 29/05/2017 10:34 ... <i>“sé diligenció formato de acompañamiento permanente”</i></p>	<p>Documental: Historia Clínica Hospital San Rafael E.S.E Espinal – Tolima (Archivo01CuadernoPrincipal y Carpeta 04HC MARTHA CECILIA BARRANTE del expediente digitalizado)</p>

<p>” Se da educación a paciente y familiar, acerca de la importancia de permanecer con las barandas de la camilla elevadas, para evitar riesgo de caídas y posibles eventos adversos...” (Pdf 62,63)</p> <p>El 30/05/2016 es remitida a la Clínica las Américas</p> <p>-29/06/2016 ... -Concepto:</p> <p><i>Paciente remitida por medicina general, refiere haber presentado una crisis maniaca hace un mes y fue atendida en Girardot según afirma la paciente fue porque no tomo sus medicamentos en el momento se encuentra estable, se realiza intervención en la que se indica la importancia de continuar y mantener adherencia al tratamiento psiquiátrico”</i></p>	
<p>8. Que el 15 de julio de 2017, la señora Martha Cecilia Barrante, siendo las 8.52.15 minutos de la mañana, acudió al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal, en compañía de su pareja, por presentar “<i>crisis de ansiedad, ingresa solicitando administración de medicación para dormir, acompañante refiere varios días de insomnio no sabe sobre adherencia de medicación, niega ideas suicidas, niega alucinaciones visuales y auditivas, refiere sensación de desespero, por bienestar de la paciente se decide ingresar al servicio de observación para valoración por psiquiatría, se deja medicación de inmediato, Benzodicepina y antipsicótico de crisis y antipsicótico de depósito, se ordena inmovilizar, se ordena manilla verde.</i></p> <p>En horas de la tarde se registra que la paciente presenta trauma por caída del 4 piso del hospital, se deja anotación de mal pronóstico y la alta probabilidad de muerte...</p>	<p>Documental: Historia clínica – Hospital San Rafael de El Espinal</p> <p>“Cuaderno 04HC MARTHA CECILIA BARRANTE del expediente digital”</p>
<p>9. Que Hernán Molina en calidad de esposo de la paciente Marha Barrante el 15 de julio de 2017, firmó formato consentimiento informado acompañante permanente.</p>	<p>Documental: Formato Consentimiento informado acompañante permanente</p> <p>(Archivo02Cuaderno2HistoriaClinicaDe MarthaCeciliaBarrante(AnexoContestacionDemanda) Pdf146)</p>
<p>10. Que la entidad accionada al atender a la paciente aplicó el protocolo de vigilancia estrecha, y</p>	<p>Testimonial: Herney Armando Buriticá Moncaleano y, Yohanna Marcela Ospina Salas</p>

realizó todas las maniobras a su alcance para preservar y, salvaguardar la integridad de la paciente.	(Archivo20AudienciaPruebas20210126)
---	-------------------------------------

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio⁸.

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte Constitucional ha señalado que⁹:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.”

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución Política consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Al respecto, el Consejo de Estado en su larga trayectoria ha sostenido¹⁰ que *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*

8.1 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ATENCIÓN EN SALUD

Sea lo primero indicar que, el artículo 48 de la Constitución Política señala que, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la Ley.

⁸ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C -644/2011

¹⁰ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837

En ese sentido, el Consejo de Estado, señaló “*el servicio de salud ha sido definido como un servicio público esencial¹¹, cuyo cumplimiento en cabeza de entidades públicas o estatales se adelanta mediante el ejercicio de función administrativa, y atiende a la satisfacción del interés general, en la medida que sirve de presupuesto para el ejercicio pleno de otros derechos, especialmente, aquellos definidos como fundamentales, dada la condición de conexidad que se genera entre el primero y estos últimos.*¹²

Partiendo de lo anterior, es importante señalar que, durante el proceso de atención en salud, las instituciones adquieren una serie de obligaciones para con los pacientes, las cuales no solo se relacionan con la atención y tratamiento a la enfermedad sino con la seguridad y vigilancia de los mismo en las instalaciones.

En materia del servicio médico asistencial, la jurisprudencia ha señalado que este comprende no solo la atención dirigida o encaminada a superar o aliviar una enfermedad a partir de la valoración de los síntomas y signos evidenciados con el objetivo de restablecer la salud del paciente, sino que comprende otra serie de obligaciones principales como la de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios. En ese sentido consideró que en aquellos eventos en los que se cuestione la responsabilidad del Estado por el incumplimiento a la obligación de seguridad, la misma debe analizarse a partir de la ocurrencia de un evento adverso – acto extra médico y, bajo el título de falla en el servicio. Al respecto, dijo¹³:

“...”

Por lo tanto, los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario.

Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la lex artis y reglamentos científicos, mientras que el segundo está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente. Ahora bien, no supone lo anterior que la responsabilidad de la administración sanitaria se torne objetiva en el segundo supuesto, como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa, salvo aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación –objetivo– de riesgo creado o riesgo álea..

(...)

¹¹ Sentencia C 559 de 1992, M.P.: Simón Rodríguez y la providencia del Consejo de Estado – Sección Tercera de 20 de febrero de 1996, exp. 11.312, C.P.: Daniel Suárez Hernández

¹² C.E. Sentencia del 09 de mayo de 2012, CP: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, 9 de mayo de dos mil doce (2012) Rad. 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304)

¹³ C.E. Sección Tercera CP: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304)

En ese orden, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de eventos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad en sentido amplio o lato, es decir, comprensivo de las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo de la clínica o del hospital respectivo.”

En reciente pronunciamiento, la citada Corporación reiteró¹⁴:

“Así, en los eventos en los que se analiza la responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de la atención médica defectuosa, se aplica el régimen de imputación de falla probada, en donde habrán de considerarse el ámbito de atribución jurídica y el de atribución fáctica, la primera, correspondiente al análisis del contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada¹⁵ y, la segunda, referente al nexo causal eficiente entre el comportamiento o intervención de la entidad pública y el resultado dañino, pues no será imputable “cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente o de otra causa diferente”¹⁶.

Así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que “(...) existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño”¹⁷.

*Ahora bien, en este escenario debe advertirse que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, **así como todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, las actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo y las derivadas de la obligación de seguridad y de cuidado y vigilancia asumidos por las clínicas y hospitales, referidas al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño durante el tiempo que permanezcan internados, las cuales operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal y son necesarias para permitir la prestación del servicio de salud**¹⁸”.*

¹⁴ C.E. Sección Tercera, C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020), Rad. 660012331000201000162 01 (47.045)

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del marzo 8 de 2007, Rad.: 27.434, “es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada”.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 19.101.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad.: 19.101.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de septiembre de 2000, Rad.: 11.405, con cita de BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, acogió la clasificación elaborada por la doctrina sobre el acto médico complejo: “...la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud puede tener por causa actos de diferente naturaleza. Al respecto, cita Bueres la clasificación propuesta por José Manuel Fernández Hierro, en su obra “Responsabilidad civil médica sanitaria” (Edit. Aranzadi, Pamplona, 1984), que distingue tres supuestos: “1. Actos puramente médicos, que son los de profesión realizados por el facultativo; “2. Actos paramédicos, que vienen a ser las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al paciente (por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos – o proporcionarlos por vía oral-, controlar la tensión arterial, etcétera). También en esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y al buen estado en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos; “3. Actos extramédicos, están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes”.

Conforme a lo anterior, procederá el despacho a hacer el análisis de responsabilidad dentro del presente asunto.

9. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

9.1 EL DAÑO

De acuerdo con lo probado en el proceso, se tiene acreditado que el daño sufrido por la parte actora, consistió en la muerte de Martha Cecilia Barrante, el 16 de julio de 2017, consecuencia de las lesiones sufridas luego de caer al vacío y estando hospitalizada en la institución demandada.

La anterior circunstancia se encuentra acreditada con el registro civil de defunción No. D 3911330¹⁹ y, con la historia clínica de la paciente²⁰.

Al configurarse entonces el primer elemento de la responsabilidad, es procedente analizar sí el mismo es imputable a las entidades accionadas.

9.2. LA IMPUTACIÓN y NEXO CAUSAL

Establecida la existencia del daño sufrido por la parte actora, es preciso entrar a estudiar el segundo elemento que corresponde a la imputación del mismo al Estado, para lo cual es necesario tener claridad y precisión respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos de donde presuntamente devino el fallecimiento de la señora Barrante.

Resulta importante señalar que, la Ley 1616 de 2013, establece el marco general para la atención integral e integrada en salud mental en el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo aplicable entre otras a las Empresas Sociales del Estado. Respecto a la atención integral, dicha disposición contempla:

“ARTÍCULO 10. Responsabilidad en la atención integral e integrada en Salud Mental. El Ministerio de Salud y Protección Social, adoptará en el marco de la Atención Primaria en Salud el modelo de atención integral e integrada, los protocolos de atención y las guías de atención integral en salud mental con la participación ciudadana de los pacientes, sus familias y cuidadores y demás actores relevantes de conformidad con la política nacional de participación social vigente.

“...”

ARTÍCULO 11. Acciones complementarias para la atención integral. La atención integral en salud mental incluirá acciones complementarias al tratamiento tales como la integración familiar, social, laboral y educativa.

Esta red prestará sus servicios en el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud con un modelo de atención integral que incluya la prestación de servicios en todos los niveles de complejidad que garantice calidad y calidez en la atención de una manera oportuna, suficiente, continua, pertinente y de fácil accesibilidad a servicios de promoción, prevención, detección temprana, diagnóstico, intervención, tratamiento y rehabilitación en salud mental.

¹⁹ Archivo01CuadernoPrincial del expediente digital

²⁰ Archivo02Cuaderno2HistoriaClinicaDeMarthaCeciliaBarrante

Esta red estará articulada y coordinada bajo un sistema de referencia y contrarreferencia que garantice el retorno efectivo de los casos al primer nivel de atención.

Los entes territoriales, las empresas administradoras de planes de beneficios, las administradoras de riesgos laborales, podrán asociarse para prestar estos servicios, siempre que garanticen calidad, oportunidad, complementariedad y continuidad en la prestación de los servicios de salud mental a las personas de cada territorio.

...

ARTÍCULO 14. Prestadores de servicios. *Las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, las Empresas Sociales del Estado y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas deberán garantizar y prestar sus servicios de conformidad con las políticas, planes, programas, modelo de atención, guías, protocolos y modalidades de atención definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, so pena de incurrir en las sanciones contempladas en la legislación vigente.*

Para este efecto el Ministerio deberá formular, implementar, evaluar y ajustar tales instrumentos de acuerdo con lo establecido en la presente ley y demás disposiciones legales complementarias.

ARTÍCULO 18. Equipo Interdisciplinario. *Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en Salud Mental públicas y privadas, deberán disponer de un equipo interdisciplinario idóneo, pertinente y suficiente para la satisfacción de las necesidades de las personas en los servicios de promoción de la salud y prevención del trastorno mental, detección precoz, evaluación, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud.*

Los equipos interdisciplinarios estarán conformados por Psiquiatría, Psicología, Enfermería, Trabajo Social, Terapia Ocupacional, Terapia Psicosocial, Médico General, entre otros profesionales, atendiendo el nivel de complejidad y especialización requerido en cada servicio de conformidad con los estándares que para tal efecto establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

Este equipo Interdisciplinario garantizará la prevención y atención integral e integrada de conformidad con el modelo de atención, guías y protocolos vigentes, a fin de garantizar el respeto de la dignidad y los Derechos Humanos de las personas, familias y colectivos sujetas de atención asegurando la integralidad y los estándares de calidad.”

De conformidad con los hechos probados, observa el despacho que la señora Martha Cecilia Barrante era paciente psiquiátrica, se encontraba en tratamiento y, por su patología había acudido en varias oportunidades al Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal para recibir atención en salud.

Se encuentra probado que, el 15 de julio de 2017, la señora MARTHA CECILIA BARRANTE ingresó al Hospital demandado con motivo de consulta ansiedad. Específicamente en la historia clínica se dejó la siguiente anotación:

“Motivo de consulta

Crisis de ansiedad

Enfermedad actual

Paciente de 42 años de edad quien asiste en compañía de pareja, se encuentra ansiosa, agitada, llorando solicita que le apliquen algo porque tiene crisis de ansiedad”

Plan de manejo y tratamiento

*Paciente de 42 años de edad en crisis de ansiedad, ingresa solicitando administración de medicación para dormir, acompañante refiere varios días de insomnio no sabe sobre adherencia de medicación, niega ideas suicidas, niega alucinaciones visuales y auditivas, refiere sensación de desespero, por bienestar de la paciente se decide ingresar al servicio de observación para valoración por psiquiatría, se deja medicación de inmediato, Benzodiacepina y antipsicótico de crisis y antipsicótico de depósito, **de ordena inmovilizar, se ordena manilla verde.***

Plan

*SSN
RANITIDINA
PIPOTIAZINA
HALOPERIDOL
MEDAZOLAN
SS VALORACION POR PSIQUIATRIA
CONTROL DE SIGNOS VITALES
AVISAR CAMBIOS
SE EXPLICA A ACOMPAÑANTE QUIEN ACEPTA Y ENTIENDE”*

Luego de ser valorada, el médico general decide dejarla en observación, con recomendaciones de acompañamiento estricto, seguimiento continuo, se le colocó manilla de color verde para identificarla como paciente con alteración mental y, suscriben acta de consentimiento informado con el esposo²¹:

Respecto a la atención brindada a la paciente y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se tiene que, además de las notas de la historia de la clínica, en audiencia de pruebas, se escuchó el testimonio del médico coordinador de urgencias del Hospital San Rafael que sobre el particular, dijo:

*“...**PREGUNTADO:** Usted recuerda el caso de la señora Martha Cecilia Barrante. **CONTESTO:** Si, yo recuerdo el caso en esa época estaba activo, para el año 2017, estaba activo como médico coordinador de urgencias y pues me vincule al ejercicio bajo la responsabilidad de ser coordinador de urgencias porque los hechos ocurrieron en una paciente que se encontraba hospitalizada en el ambiente de urgencias y por tal razón conozco el caso. **PREGUNTADO:** Doctor en el expediente obra un informe firmado por usted, el cual obra del folio 191 al 194, en el que usted relata los hechos que ocurrieron ese día, usted nos puede hacer un relato de que ocurrió por favor, con fundamento en lo que usted señalo en ese informe. **CONTESTO:** Si, la paciente para el año 2017 ...la paciente ingresa por el servicio de urgencias , vamos a validar información importante a manera general , el Hospital San Rafael de El Espinal es una institución que no tiene habilitado el servicio de psiquiatría como un servicio de hospitalización o sea el hospital San Rafael de El Espinal no tiene sino una condición del servicio de urgencias donde todos los pacientes que llegan al servicio de urgencias no deben de tener barrera administrativa y deben ser atendidos, por tal razón manifiesto tal y como está en el documento que la paciente llego voluntariamente acompañada por su esposo al servicio de urgencias para ser atendida, el motivo de consulta como lo cita la historia clínica es una motivo de consulta donde ella manifiesta un cambio en su esfera mental y en su condición emocional , en la historia clínica se manifiesta la actuación médica de que la paciente pues no es una condición nueva sino que es una condición antigua que ha tenido varias ocasiones pero la paciente al vérselo desde el punto de vista médico un riesgo o una alteración o un riesgo contra su vida a la paciente el medico naturalmente opta por hospitalizarla y dejarla en observación. El jefe de turno ese día es el doctor Oscar Bastidas, el día que ocurren los hechos, la paciente dentro de su manejo inicial se le da algo muy importante que vale la pena citar es que hay un protocolo que se llama protocolo de vigilancia estrecha y son los criterios internacionales por los cuales se validan varios hechos, uno es que reconociendo la alteración de la*

²¹ Archivo02Cuaderno2HistoriaClinicaMarthaCeciliaBarrantePdf 146 del expediente Digital

salud mental es importante reconocer que como no hay una suficiencia mental para la toma de decisiones, hay una condición de alto impacto es que siempre se pide acompañamiento para el tema afectivo y para el tema de seguridad dentro de la institución porque el servicio de urgencias, es un servicio de urgencias dinámico, abierto donde hay múltiples pacientes y son pacientes que están en transición que aún no están en hospitalización y a esos pacientes por protocolo de vigilancia estrecha siempre se les garantiza en el protocolo institucional acompañamiento permanente, la segunda condición es el tema de fijación sabemos que digamos no es una condición de adecuada aceptación de los familiares pero cuando los pacientes tienen un riesgo dentro del protocolo de vigilancia estrecha por directrices institucionales y por directrices de los especialistas en este caso psiquiatría o psicología no se impone sino que se recomienda una condición de fijación de los pacientes, que es fijación es generar una inmovilización de las 4 extremidades para disminuir el riesgo de autoagresión y para disminuir el riesgo de daño en un estado que no es plenamente consciente la paciente, el tercer elemento dentro de ese concepto esta expresado en la historia y que se aborda en todos los pacientes con alteración de la salud mental es el elemento de tener en cuenta el hecho de que el paciente requiere de un abordaje de medicamentos y nosotros medicamente adoptamos una condición por protocolo internacional y por protocolo institucional de que si el paciente esta agitado esta depresivo o pretende una lesión de autoagresión o autoinfligida el paciente debe ser sedado se hace un protocolo de sedación y de control de la agresión o de la lesión autoinfligida y el cuarto criterio, es el del criterio integral que es el de iniciar un manejo de la causa del problema si el paciente está deprimido, si el paciente esta psicótico, si el paciente tiene una alteración específica, entonces ahí con nosotros juega un elemento fundamental y es que como nosotros no somos un hospital que tenemos habilitado el servicio de psiquiatría sino que nosotros contamos ocasionalmente y digo ocasionalmente, porque no es una condición continua y permanente con consulta externa de psiquiatría cuando nosotros tenemos la opción del siquiatra hace las valoraciones en urgencias pero cuando no tenemos la opción de psiquiatría lo que se hace por protocolos es remitir o montar una remisión para el ejercicio de que el paciente sea remitido a una institución que tenga la integralidad y la oportunidad de manejar esos pacientes, entonces digamos esa fue la ruta inicial, la paciente entra en acompañamiento de su esposo, yo hago una salvedad porque pues si es un manejo retrospectivo, y un análisis retrospectivo del asunto y una condición muy importante que yo quiero connotar al momento del ingreso de la paciente es que hubo negación cierto en el manejo previo de la paciente, ahí es importante referir el hecho de que la paciente estuvo hospitalizada en otra institución supuestamente manejo integral cierto y esa condición no fue manifiesta por el acompañante y la segunda condición importante que también ahí está aclarada en el documento y que esta valida es que el acompañante que era su esposo se negó a dar el acompañamiento intrahospitalariamente a la paciente, esas dos situaciones son importantes aclararlas porque el acto médico maneja dentro su motivo de consulta y su enfermedad actual condiciones importantes para ser digámoslo un juicio o para plantear unas condiciones de manejo y esas condiciones fueron negadas situación que pudo haber sido importante para tener en cuenta en el abordaje de esa paciente, posteriormente, **la paciente se ubica en el área de observación, nosotros en el servicio de urgencias lo he dicho como no tenemos unas condiciones específicas para manejo de pacientes de alteración de la salud mental a merced que nosotros no tenemos habilitado el servicios, nosotros esos pacientes los dejamos frente al área de la estación de enfermería, donde se ubica la jefe de turno, el medico de turno y las auxiliares de turno.** Y a ese paciente se le ordena el protocolo y se le ordena una condición de manejo y abordaje medico se canaliza, la paciente no acepta el manejo inicialmente y dentro de esas acciones la paciente en varios momentos en varias ocasiones cierto, en dos ocasiones inclusive se soltó y como no era una paciente plenamente agitada sino que era una paciente depresiva y ansiosa opto por buscar la fuga la verse sola al no estar acompañada de su familia y busco en una ocasión previa la fuga por la puerta de urgencias, en uno de esos actos la paciente negocia con el medico la posibilidad de que se podía ir al baño que tenía la menstruación que tenía ganas de ir al baño a bañarse y es así como la paciente en ese momento busca la ruta institucional sube la rampa y del cuarto piso ella se tira generando unas condiciones de fracturas múltiples, se hizo un abordaje, la paciente es llevada a cirugía pero lamentablemente la paciente fallece. **PREGUNTADO: Que control**

tienen en el hospital para que un paciente de urgencias no pueda irse al resto del hospital como ocurrió en el presente caso, o como ocurrió que ella hubiera podido estar en instalaciones diferentes a urgencias. CONTESTO: Nosotros tenemos un control de puertas, el servicio de urgencias por infraestructura y por temperatura es un área abierta, Espinal está a una temperatura siempre elevada y los diseños arquitectónicos del hospital están digamos no escuetos pero si son espacios abiertos y tiene el servicio de urgencias un espacio de entrada con un control de puerta con un vigilante y tiene una condición de salida que fluye hacia un corredor donde van las salidas diagnósticas terapéuticas y el área de hospitalización y la rampa que están todas incluidas dentro del ambiente institucional, la señora lamentablemente hace un abordaje por esa reja que es una reja con control de puerta pero es una reja que dentro del concepto de control de puerta como es digital algunas personas incluyendo pacientes o trabajadores del hospital no aseguran bien la puerta y la señora encontró la oportunidad paso el corredor subió por la rampa y son espacios que están vinculados en su infraestructura díganoslo al área de hospitalización, son condiciones vinculadas dentro del mismo ambiente del hospital no. PREGUNTADO. Usted dice que el hospital no tiene un área para las personas con enfermedades mentales pero que sin embargo en urgencias ustedes los atienden, es obligatorio que el personal o la familia o el acompañante se quede con la persona que tiene esta enfermedad mental. CONTESTO: Si el hospital tiene un protocolo que se llama protocolo de vigilancia estrecho como lo cite al comienzo tiene unos criterios claros establecidos, se firma un consentimiento informado que se le pone, digámoslo o se le comenta a la familia y su acudiente la necesidad que haya un acompañante permanente por el riesgo psicoemocional de los pacientes y dentro de esa área de observación siempre se firma un consentimiento para estimar las condiciones de riesgo porque el hospital evidentemente no es un hospital psiquiátrico, el hospital es un paciente predominantemente maneja trauma pero pues uno no puede negar la atención de estos pacientes y estos pacientes tienen una condición de transición cierto para luego ser remitidos en cada una de las redes de prestador de casa asegurados. PREGUNTADO: Y en este caso porque si es un requisito que la persona este acompañada porque no estaba acompañada. CONTESTO: Nosotros hicimos la solicitud y tal como estaba en el documento y aparece en la historia, están las evidencias el señor no acepto el acompañamiento, el esposo no acepto el acompañamiento. PREGUNTADO: Al él no haber aceptado de todas maneras ustedes continuaron con el proceso de atención de la señora. CONTESTO: Si doctora, porque es que nosotros no podemos realmente negarnos, ningún acto de negación en la atención y más en el servicio de urgencias porque sabemos que es una condición sin barreras PREGUNTADO: Cuanto tiempo estuvo la señora desde que entro a urgencia y ocurrió el accidente. CONTESTO: La paciente entro a las 8.37 de la mañana y los hechos ocurrieron en horas de la tarde, podría estarle diciendo yo, 8 -9 horas, aproximadamente. Apoderada parte actora: PREGUNTADO: Manifestó que la paciente no se encontraba agitada y según el protocolo no debía ser contenida, eso a que se debe, o sea debe estar de pronto causándose daño para que el medico decida que tiene que controlarla atándola a la camilla ... CONTESTO: protocolo de vigilancia estrecha, es un protocolo que no está diseñado por el Hospital San Rafael de El Espinal, el protocolo en sus 4 elementos define una condición de protección en un paciente que por condición de alteración mental, sea condición depresiva, ansiosa o psicótica o trastorno de personalidad que son las 4 esferas fuertes de las alteraciones mentales, deben ser protegidos, es muy importante el acompañamiento familiar ...lo llamativo en este caso la señora no tenía un estado psicótico no tenía una comportamiento agresivo era una paciente ansiosa y depresiva cierto digámoslo no plenamente identificada por el manejo médico general y no conocíamos plenamente la historia de la señora, inclusive nosotros en el análisis de caso institucional nunca conocimos que la paciente se le había tirado a un carro o había amenazado tirársele a un carro antes, que había estado hospitalizada previamente a nuestra hospitalización en una clínica en Girardot, situación que son muy importantes y que nosotros inclusive hicimos una mesa de trabajo con el doctor Jaime Goycochea nuestro siquiatra de consulta externa un experto en el asunto y nosotros hicimos un acercamiento, digámoslo con un conversatorio en mi oficina con una hija y con el esposo porque hubo situaciones del caso que si fueron comentadas y pues nosotros aplicando la parte retrospectiva le hubiera generado una condición de beneficio y una alerta mayor.

PREGUNTADO: ...Recuerda usted si el esposo de la Martha Cecilia firmó el consentimiento informado de acompañamiento permanente. **CONTESTO:** Nosotros por protocolo institucional**nosotros aplicamos por el grupo de profesionales que están de turno el consentimiento informado y además de eso aplicamos el protocolo que en estos casos de debe generar la condición de cumplimiento de protocolo estrecho, los pacientes tienen otras condiciones de seguridad, los pacientes tienen una banda verde que los identifica como pacientes de la alteración de la salud mental o sea esos pacientes están diferenciados digámoslo no por digámoslo por agresión sino por condición de visualización del tipo de paciente, entonces tienen una banda verde, a los pacientes se le inmoviliza de acuerdo al estado de riesgo y necesidad, tienen un acompañamiento permanente tienen una inducción al sueño y tienen un pronto inicio del tratamiento de acuerdo a lo que el medico general del servicio de urgencias de manera de abordaje aplique en el servicio, entonces nosotros si aplicamos condiciones de seguridad desde el punto de vista de abordaje en estos pacientes con alteración de salud mental de manera diferenciada y lo hacemos con los otros pacientes con otras bandas de color que van tipificando bajo el concepto de seguridad del paciente, de elementos de protección para la atención de estos pacientes.**

... **PREGUNTADO:** ...De acuerdo a lo que usted conoce y estudio en la historia clínica allí se anotó que la señora Martha Cecilia ingreso con el esposo al servicio de urgencias, pero con posterioridad por decirlo así la abandonó y no se volvió a tener comunicación con él, recuerda usted esa anotación en la historia clínica o tiene que decir al despacho sobre eso. **CONTESTO.** Si doctora Diana nosotros estamos obligados a hacer referencia a algunas normas las hace enfermería las hace el médico o se hace notas administrativas afines y es más yo pues no sé yo doy fe además que nosotros hicimos un requerimiento respetuoso en presencia del doctor Vengoechea con el esposo y con la hija de que no entendíamos porque pues él había tomado la decisión de no acompañarla y pues el realmente el género información que tenía otras cosas que hacer y tenía que cumplir entonces que por tal razón no podía acompañar esa situación, nosotros hacemos notificaciones administrativas y pues nosotros realmente ante la necesidad, esto es una situación a diario y pues nosotros generamos la necesidad, generando la condición de responsabilidad pero no somos autoridad para obligar dicho asunto.

PREGUNTADO: Doctor Armando como usted lo ha manifestado en respuestas anteriores a los interrogantes realizados por el despacho ... a los protocolos y su criterio como médico que para el caso de la señora Martha Cecilia era necesario más que por lo indique el protocolo que el acompañante ya sea el esposo o cualquier familiar cercano hubiese estado ahí, de pronto la situación hubiese sido diferente. **CONTESTO:** **En los pacientes con alteración de la salud mental nosotros dentro del protocolo internacional de acompañamiento siempre ha sido una condición necesaria y siempre la presionamos, la obligamos con le digo es un protocolo ni siquiera es una guía, es un protocolo o sea es una condición no negociable** pero en los servicios de urgencias uno ve digamos que hay situaciones difíciles en el manejo de la familia, hay momentos difíciles que uno tampoco pues tiene la capacidad de interpretar en ese momento, hay gente que justifica el hecho que tiene que ir a trabajar que tiene otros hijos o que tiene otras cosas que hacer y pues priorizan otros actos que realmente uno a si no lo entienda ocurren, entonces lo que realmente nosotros hemos optado por afianzar es que nosotros debemos de garantizar el acompañamiento de un acudiente cierto además eso nos da el efecto no solo de seguridad sino que nosotros hemos tenido una experiencia institucional que nosotros no le negamos el acompañamiento a cualquier paciente que lo requiera, no es una condición especifica siquiera para la condición mental sino para cualquier tipo de paciente, si es un menor de edad, si es una condición de un paciente que tenga una discapacidad, si es un paciente que tenga un postquirúrgico o sea evidentemente el acudiente maneja el efecto de sensibilidad , armonía, afecto y todo ese tema y no es una condición digámoslo que ellos estén bajo la responsabilidad de cuidar la parte de enfermería y la parte medica sino que es una condición afectiva, y el protocolo lo cita de esa forma y otra cosa que yo también si debo comentar es que nosotros en la mayoría de los pacientes con alteraciones de la salud mental son muy pocas las excepciones, **siempre buscamos el paciente porque sabemos son potenciales de riesgo para cualquier situación autolesionarse o lesionar inclusive a otros pacientes es una condición que es viable y reiteramos nosotros no somos un hospital que estamos diseñados a la fecha para manejar este tipo de pacientes pero**

tampoco podemos negarnos a atender los pacientes que llegan por la puerta de urgencias y que tengan una alteración mental. Apoderada de la PREVISORA. **PREGUNTADO:** Refirió usted al despacho que la paciente había ya tenido intenciones de terminar con su vida en otras ocasiones, nos puede aclarar esa situación algo refirió usted de Girardot que había tratado de saltar a la vía cuéntenos como supo usted o el esposo al momento de ingresarla al hospital les hizo estas referencias para que uds tuvieran en cuenta esto. **CONTESTO.** Dra. mire yo aclaro lo siguiente el esposo y una hija la verdad no recuerdo el nombre de la hija, nosotros hicimos a posteriori hicimos bajo esa situación tan difícil hicimos un conversatorio ...proactivos en el sentido de brindar información que nosotros no teníamos y fue ahí que en ese ambiente de manera ya retrospectiva analizando las circunstancias nosotros fuimos enterados de que la paciente había estado hospitalizada en otra institución en Girardot que inclusive tuvieron la sensación o como el comentario de que les parecía que la paciente no estaba en condiciones de egreso y que evidentemente la paciente había tenido precedentes de haber hecho una lesión autoinfligida pero como le digo y reitero son condiciones que estaban comentadas por ellos en ese momento mas no en el momento de admisión de la paciente en esa hospitalización. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. **PREGUNTADO: respecto a las manifestaciones dadas por usted al despacho puede usted referirnos en su experiencia si considera usted que la omisión de la información por parte de la familia al ingreso de la señora Martha al servicio de urgencias incidió en el manejo que la institución le hubiese podido dar a la paciente.** **CONTESTO:** Yo pienso que si porque hay unas condiciones digámoslo dentro del contexto de la historia clínica y que son muy importantes y es la referencia del motivo de consulta, la enfermedad actual y los antecedentes con esas condiciones se tejen digámoslo las condiciones previas o las condiciones ocurridas y con el abordaje y el examen físico se contextualiza la parte de lo que es el presente de la enfermedad por tal razón para nosotros como médicos es muy importante, es muy importante porque no está hablando del potencial nos está hablando de los hechos ocurridos y digámoslo como la historia natural de la enfermedad ..el potencial de lo que el paciente en otras ocasiones ha tenido o sea en estos pacientes es muy importante definir qué nivel de hospitalización ha tenido en cuanto a complejidad que tiempos y que estancias ha tenido y que tipos de manejo ha tenido porque es que estos pacientes con alteración mental inclusive tienen algunas dependencias o tienen algunas resistencias a los manejos entonces evidentemente en el abordaje de estos pacientes los antecedentes cuentan. **PREGUNTADO:** Usted refirió anteriormente que hubo una negación por parte del esposo que era el acompañante del servicio de urgentes, podría indicarle usted al despacho si esa decisión o que la paciente se encontrase sola en el servicio de urgencias puede haber incidido en la alteración que ella tuvo y pues en la acción que desencadenó lo que hoy nos atañe en el proceso. **CONTESTO:** Evidentemente lo que le he dicho nosotros lo tenemos por protocolo, el protocolo es una condición de seguridad bajo una condición de riesgo para nosotros es muy importante el acompañamiento o sea está definido que es un protocolo internacional fijado en una necesidad cierto de un tipo de paciente que nosotros tenemos de manera habitual porque es que inclusive no es una condición ocasional, el hospital San Rafael de El Espinal está ubicado en un sitio digamos estratégico desde el punto de vista de redes y rutas y nosotros como hospital referente y por la ubicación geográfica nosotros tenemos frecuentemente pacientes y el municipio de El Espinal tiene una población muy importante desde ese punto de vista, entonces nosotros por eso hemos ajustado el hecho de responsabilidad del hecho digámoslo de cumplimiento de protocolo como una condición que ayuda a salvaguardar cierto la necesidad de sus pacientes Apoderado parte demandante **PREGUNTADO ...** Quisiera preguntar si existe alguna normatividad en particular en nuestro ordenamiento jurídico en la que se disponga categóricamente que la obligación de vigilancia y seguridad de los pacientes psiquiátricos sea exclusivo o de resorte de la familia, en caso afirmativo usted me podría indicar que ley que decreto o que reglamento a parte del Protocolo de vigilancia estrecha que usted nos ha nombrado. **CONTESTO;** Normativa como tal desde el punto de vista administrativo no hay o no la conozco perdón puede existir pero realmente no la conozco pero si hay una condición normativa desde el punto de vista de seguridad del paciente doctor que es una condición obligada en las instituciones de salud y esa necesidad doctor

afinan en la organización mundial de la salud , la Organización Panamericana de la Salud, la responsabilidad en las condiciones de habilitación de las instituciones y las condiciones de acreditación deben acoger políticas deben acoger protocolos y deben acoger guías que garanticen esa necesidad, los hospitales y las instituciones de salud pues tiene normativa y es la normativa de habilitación y la normativa de acreditación y dentro de esa normativa dentro los motivos de consulta y los servicios de urgencias o ambulatorios o de hospitalización cierto afinan sobre las condiciones necesarias que garanticen la seguridad del paciente porque es un criterio de calidad de la prestación del servicio. **PREGUNTADO:** En conclusión, indíqueme al despacho entonces si es una obligación en el servicio de urgencias la familia sea la responsable de la seguridad y vigilancia de los pacientes. **CONTESTO:** doctor para nosotros digámoslo es una condición dentro del protocolo de vigilancia estrecha la necesidad de que ellos apoyen el proceso cierto de acompañamiento y mejora en la patología del paciente cierto, nosotros no podemos ser digámoslo crear condiciones o pautas o políticas institucionales cierto que exceptuemos la participación de la familia en ningún tipo de paciente. **PREGUNTADO:** Indíqueme al despacho si es una práctica regular que en el área de urgencias esté presente la familia independientemente el procedimiento que se le practique a los pacientes, **CONTESTO:** Si doctor para nosotros como hospital San Rafael de El Espinal, el acompañamiento de la familia en todos los procesos de prestación de servicio siempre es una pauta y es una obligación para nosotros ejercer acciones como el consentimiento informado, como las condiciones de los debidos permisos que se piden desde el concepto de seguridad del paciente, la autorización de procedimientos y demás ...Ministerio público. Dr Armando usted menciona que a la paciente Martha Cecilia se le había colocado una manilla verde, nos podría usted precisar si a este tipo de pacientes con manillas verdes tienen un especial cuidado y vigilancia. **CONTESTO;** Si para nosotros es importante y lo reitero y gracias por la oportunidad como de volver a hacer el manifiesto de la información, para nosotros es importante el paciente con alteración de la salud mental la aplicación de protocolo de vigilancia estrecha, para nosotros es importante identificar el tipo de paciente y para nosotros los pacientes con manilla verde institucionalmente para los vigilantes, las niñas de servicios generales, los familiares, los médicos, las auxiliares todo el personal de apoyo y todas las personas cierto identifican digámoslo desde el punto de vista institucional cierto que esa manilla es una condición de protección cierto y diferenciación digámoslo para el paciente desde el punto de vista de protección y a su vez nosotros priorizamos los pacientes con alteración de la salud mental, además de ese protocolo la temprana remisión cierto que nos dé la probabilidad de oportunidad integralidad en el manejo de esos paciente para nosotros como sabemos no tenemos las camas que nosotros no podemos darle el adecuado manejo oportuno e integral entonces nosotros a esos pacientes le montamos una pronta remisión , son las condiciones desde el punto de vista de seguridad del paciente nosotros siempre las abordamos y las asumimos, **PREGUNTADO;** Doctor Armando usted en respuesta anterior se refirió a que la paciente Martha Cecilia estaba deambulando por las instalaciones del hospital y se encontró con un médico, este médico de acuerdo con esta manilla la verde con las implicaciones que usted nos acaba de explicar debía de adoptar algún tipo de medida especial de acuerdo a esa seguridad y vigilancia especial que sé le debía brindar a la paciente. **CONTESTO:** Si, el acompañamiento en el momento de la ducha y estas condiciones personales de ella fueron acogidas por una auxiliar de enfermería, la paciente hizo el ejercicio y volvió a la camilla cierto ella no permitió ser nuevamente fijada y no pudimos negociar con la familia entonces la paciente no tenía una sedación plena porque lo digo la paciente no era una condición de agitada pero si tenía incorporado el tratamiento de su estado de ansiedad y depresión y la paciente intento varias veces fuga por la puerta anterior a urgencias que es por donde habitualmente entran todos los pacientes pero la paciente en algún momento realmente encontró la libertad de ir al corredor y subir al cuarto piso del área de hospitalización que fue cuando se lanzó eso fue lo que realmente sucedió **PREGUNTADO** En que habitación o más bien en que piso ella se encontraba bajo esta atención medica doctor, **CONTESTO:** El servicio de urgencias está en el primer piso y el área donde ella se desplazo fue un cuarto piso en el servicio de pediatría pero por los corredores internos del hospital o sea no fue una condición externa de fachada sino fue una rampa interna que vincula cada uno de los pisos del hospital del primero al cuarto piso, es una rampa por donde se movilizan los pacientes en camilla. **PREGUNTADO:** Doctor que debía hacer el personal de la

salud y vigilancia si encontraban a esta paciente con manilla verde deambulando libremente por esas rampas a las que usted hace mención. **CONTESTO:** Doctor el movimiento de esa paciente fue un movimiento interno y no puedo validar si ella rasgo la manilla verde pero habitualmente los paciente psiquiátricos o alteraciones de salud mental forcejean con esa manilla es una manilla de esas adhesivas no puedo validar realmente o pudo haber una condición ... pero sobre su pregunta genera una condición de riesgo, la paciente inclusive fue devuelta en varias ocasiones por los vigilantes pero fue una paciente muy inquieta sin acompañamiento y pues la situación de movilidad al interior del hospital en ese momento no genero un llamado de atención o sea no hubo ubicación de la paciente.

Pese a las medidas atendidas por el Hospital en el ingreso inicial, se tiene que en las notas de enfermería, se indicó la evolución de la paciente en horas de la tarde del día de su ingreso así:

“15 de julio de 2017, siendo las 14:06

Paciente en camilla inmovilizada de las cuatro extremidades, medico de turno, retira inmovilización para manejo de alimentación, solicitud de baño y necesidades fisiológicas hechas por la paciente. Se informa a vigilantes de turno que paciente manilla verde se encuentra suelta. –

14:08 *Paciente continúa deambulando por el servicio, nuevamente se intenta comunicación con línea telefónica registrada por familiar y continúa apagado”*

14.43 *Se pasa ronda de enfermería, paciente no se encuentra en unidad, se busca por el servicio y se encuentra paciente en sala de espera de ecografía, tirada en el piso, ansiosa, con lenguaje incomprensible, con bastante olor a cigarrillo, se interroga y manifiesta que una señora en la puerta, le regalo un cigarrillo, se traslada a la unidad.*

Se informa a la trabajadora social de turno, la importancia de ubicar un familiar

14.47 *Trabajadora social intenta comunicación con paciente, continuo en espera de respuesta, para definir acompañamiento por parte del familiar*

15:55 *Se recibe información verbal por parte de la auxiliar de enfermería del servicio de urgencias Martha González que la paciente se encuentra sin familiar y además de ello está deambulando por el servicio no solo de urgencias sino por hospitalización*

Se revisa historia clínica en donde registra el número celular 3132009804 al cual inicio llamadas desde la numero se encuentra apagado manda a sistema correo de voz.

Pendiente ubicación de familiares ya que posteriormente se le había informado a ellos que la paciente no debe permanecer sola pro el diagnóstico del cual está hospitalizada, como protocolo de la institución.

15:15 *Se pasa ronda de enfermería, paciente no se encuentra en la unidad, se busca por el servicio, no se encuentra, se busca por los diferentes servicios de la institución y encuentro a la paciente el segundo piso se desplaza por la rampla, donde personas de la calle le ofrecen una coca cola, paciente la recibe y tira la botella por el piso, consigo que esta nuevamente regrese al servicio, pero no desea acostarse en la camilla y se acuesta en el pasillo que va a la farmacia, se informa a medico de turno”*

15.22 *Se intenta nuevamente comunicación con trabajo social.*

15:27 *Por las condiciones de la paciente, además paciente sin acompañante, si respuesta al número telefónico dejado por este, por encontrarse apagado, me desplazo a la farmacia para colocar nuevamente sedación y a lavandería en busca*

de inmovilizadores, al regreso no encuentro a la paciente, inicio búsqueda por el servicio

16.20 *Cuando me encuentro en la búsqueda de la paciente, auxiliar de enfermería de cuarto piso ingreso al servicio en busca de una camilla, para una paciente que acaba de tirarse del cuarto piso, me desplazo al lugar de los hechos y encuentro paciente acostada sobre la camilla, tabla rígida, con collar cervical, en compañía de médico, enfermera jefa, camillero y auxiliares de enfermería, se trasladó a sala de reanimación”*

Igualmente, se recepcionó la declaración de la trabajadora social para la época de los hechos **YOHANNA MARCELA OSPINA SALAS** que de manera seria y precisa contó desde el ámbito de su competencia, los esfuerzos que hizo para ubicar antes y después de los hechos a los familiares de Martha Cecilia Barrante, refiriendo que realizó múltiples llamadas para ubicarlos, según su relato, llamó en más de 10 oportunidades al abonado telefónico que habían registrado en el formato de consentimiento y, en los números de contacto que aparecían en la historia clínica, sin obtener respuesta alguna.

Con los anteriores medios de prueba, se encuentra acreditado en principio que por la condición de la paciente, la institución aplicó el protocolo para manejo de pacientes con alteraciones a la salud mental “*protocolo de vigilancia estrecha*”, el cual exige el acompañamiento de la paciente por tema afectivo y de seguridad, lo cual fue socializado y según acta de compromiso, el acompañante (compañero permanente) dijo hacerlo, sin embargo, pese a las recomendaciones impartidas, se ausentó del área de observación, sin previo aviso; igualmente, ordenó dejarla en observación hasta tanto fuera valorada por médico psiquiatra.

Ahora, de acuerdo con las notas de enfermería, el 15 de julio de 2017, a eso de las 9.25 a.m, la paciente ingresó a la sala de observación mujeres “*sin compañía de familiar*”, donde es canalizada sin presentar ningún signo; luego a las 10:34, es trasladada a salas de observación pasillo cama 01, sin compañía de familiar bajo los efectos de sedación con inmovilización en miembros superiores e inferiores, se hace entrega a la auxiliar correspondiente; posteriormente, a eso de las 11+30, se consigna “*paciente con alto riesgo de fuga, se informa a la enfermería, medico y se presenta paciente a vigilantes de turno*”, como estaba deambulando, se ordena medida de contención, y se intenta comunicación con el esposo, la cual resulta infructuosa debido a que se encontraba apagado; hasta aquí se puede decir que a la paciente se le brindó atención conforme al protocolo, las notas de enfermería dan cuenta que el familiar de la paciente se ausentó desde el mismo momento en que ingresó a la sala de observación, y, la necesidad de vigilar a la paciente por el grado de excitación que presentaba.

Frente al manejo de la paciente, se observa que a eso de las 14:00 horas, se le retira la inmovilización para manejo de alimentación, solicitud de baño y necesidades fisiológicas, sin embargo, se observa una omisión en el protocolo en tanto, se dejó libre, sin observación, al punto que deambuló por las instalaciones sin restricción alguna. Para el despacho, se incumplió con el protocolo de vigilancia, pues si bien existe evidencia que desplegaron acciones para localizar a sus familiares, lo cierto es que el personal de turno descuido a la paciente, no la abordaron, ni le aplicaron medida alguna pese a evidenciar el cuadro de ansiedad y, el riesgo que representaba, tanto así que desde el ingreso a las instalaciones del hospital ya se había referido el riesgo de fuga que representaba.

En este punto, precisa indicar que no se entienden las razones por las cuales la paciente identificada con manilla verde estuvo sin supervisión por más de 2 horas, entró y salió del centro hospitalario sin restricción, fumó cigarrillos y hasta recibió una gaseosa; si bien el Hospital San Rafael E.S.E. no es un centro para tratamiento de pacientes psiquiátricos, lo cierto es que al tener a su cargo a una persona con trastornos mentales le era necesario desplegar acciones de cuidado y vigilancia sobre ella para garantizar su seguridad al interior de las instalaciones.

Así, a partir de la historia clínica y, la prueba testimonial, se pudo establecer que el personal de la institución conocía los problemas mentales de la paciente, los cuales eventualmente podían representar un riesgo no solo para ella sino para los usuarios y, aun así, optaron por dejarla sin supervisión, no le hicieron seguimiento, ni mucho menos calcularon las consecuencias de dejarla sin la intervención correspondiente, lo cual, sin lugar a dudas, hizo que el estado de salud se deteriorara, al punto que siendo las 16.44 horas, decidió lanzarse al vacío desde el cuarto piso, produciéndose su fallecimiento, por cuenta de las múltiples fracturas padecidas.

En conclusión, el despacho encuentra debidamente probada la falla en el servicio en la atención extra hospitalaria suministrada a la paciente puesto que posterior a su ingreso fue descuidada y negligente, en tanto que pese al conocimiento que tenían de la condición mental de la señora BARRENTO, la dejaron sin cuidado ni supervisión, todo lo cual implica, una evidente omisión, en virtud de la cual el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E está llamado a responder.

Determinado entonces que existió falla en el servicio, se debe analizar el otro argumento de la entidad demandada, el cual consiste en la excepción de *“culpa exclusiva de la víctima”*, por considerar que, el deceso de la señora Barrante fue el resultado de una conducta que dependió del actuar imprudente de una de las víctimas, esto es, del señor Hernán Molina.

Para dilucidar la cuestión, debe el despacho señalar que, de acuerdo con la Real Academia Española, por víctima debe entenderse *“la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”*, *“persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito”*, *“Persona que padece las consecuencias dañosas de un delito”*. A partir de dicha definición podría entenderse que, la víctima es la señora Barrante, en tanto, que sus familiares serían terceros perjudicados.

Por lo que es de suma importancia señalar que, el Consejo de Estado, ha establecido que cuando se trate de paciente psiquiátricos, no se puede invocar como eximentes de responsabilidad la autonomía personal en los eventos de suicidio²²; sin embargo, en aras de resolver dicha cuestión, habrá que tener en cuenta que para que la entidad se pueda exonerar de responsabilidad por causa extraña, le corresponde acreditar²³:

“(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro

²² C.E. Sección Tercera, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera, 23 de noviembre de 2016, Rad.68001-23-31-000-2007-00504-01 (41134)

²³ C.E. Sección Tercera, 28 de enero de 2015, Rad.05 001 23 31 0002002 03484 -01 (32912), CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa

responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la con el servicio, porque entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"²⁸

En el presente caso, la apoderada considera se configura la causal eximente de responsabilidad, en razón a que el compañero de la paciente asumió el riesgo de dejarla sola y bajo su propia responsabilidad abandono el hospital sin informar al personal de la decisión. Sobre el particular, el despacho advierte que no se cumple con el primer supuesto, pues la ausencia de los familiares de la paciente no fue la causa exclusiva del daño, razón por la que no prospera la excepción.

Sin perjuicio de lo anterior, pese a que las circunstancias narradas en precedencia influyeron en gran medida en la producción del hecho dañoso, se considera que las mismas no determinaron su ocurrencia en forma total, pues respecto del compañero y los familiares de la víctima, igualmente se predica responsabilidad por la ocurrencia de la muerte, debido a que incumplieron su deber de acompañamiento y cuidado, y en ese punto concurre la culpa tanto de la entidad demandada como de los familiares, a quienes se les exigía la presencia continua y constante las 24 horas del día, pues la hoy fallecida por su enfermedad no contaba con plena capacidad y autonomía, lo que exigía mayor cuidado, compromiso y, acompañamiento.

En estas condiciones, considera el despacho que el evento adverso en el que perdió la vida la señora Martha Cecilia Barrante no es imputable únicamente al Hospital San Rafael, por causa del descuido o negligencia del personal médico asistencial sino también a los familiares por su ausencia en el proceso de hospitalización, razones por las cuales al existir una concausalidad, las condenas que se imponga en contra de la entidad hospitalaria accionada se reducirán en un cincuenta (50%).

Finalmente, frente a la demandada Departamento del Tolima, el Despacho no encuentra causal de imputación alguna que atribuir, puesto que la paciente no ingresó ni se le prestó el servicio bajo la responsabilidad de esta, ni se advierte negación o incumplimiento de obligación a su cargo, conforme lo establece la Ley 1616 de 2013, razones por las que no es posible imputarle ningún tipo de responsabilidad.

10. DE LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

10.1 Daños morales

La parte actora solicita se reconozcan perjuicios de índole moral en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales para el compañero, hijos y, madre de la señora Martha Lucia Barrante (q.e.p.d) y, 50 salarios mínimos legales

mensuales vigentes para sus hermanas Argenis y Nydia Durán Barrante y para su nieto Wilson Hernán Rojas Barrios.

En cuanto a la liquidación de perjuicios el Consejo de Estado, ha considerado que *“el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos...”*²⁴.

Ahora bien, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014²⁵, el perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Frente a la reparación del daño moral en el caso de muerte diseñó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas y estableció la indemnización que corresponde a cada uno de dichos niveles, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

Precisado lo anterior con la declaración extra juicio rendida por el señor **Hernán Molina Gutiérrez** y la historia clínica de la víctima, se acreditó la convivencia efectiva con la causante para el momento de los hechos.

Además, con los registros civiles de nacimiento se probó que la señora **Martha Cecilia Barrante** (q.e.p.d) era la mamá de **Andrés Felipe Molina Barrante** y **Erika Yurani Barrios Barrante** y que el nieto de la fallecida es el menor **Wilson Hernán Rivas Barrios**.

Por último, que **Nydia Durán Barrantes**, es la progenitora de la fallecida y sus hermanas las señoras **Argenis Durán Barrantes** y **Laura María Barrantes**²⁶.

²⁴ C.E.; Sección Tercera; Sentencia del 20 de marzo de 2013; Exp. 25953. 71 Radicado: 50001-23-31-000-2000-20274-01 (36079) Actor: ALVARO ENRIQUE CASTRO RAMÍREZ Y OTROS

²⁵ Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. 31172.

²⁶ Folios 7,8,9, 10,

En virtud de lo anterior se reconocerán perjuicios en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la mamá, el compañero permanente, y los hijos y, 50 SMLMV para cada una de sus hermanas y el nieto; no obstante, en virtud a la reducción de la indemnización por compensación de culpas, dicho porcentaje se reducirá en un 50%, quedando así:

NIVEL	DEMANDANTE	MONTO – SMLMV
Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV	Hernán Molina Gutiérrez (Compañero permanente) Andrés Felipe Molina Barrante (Hijo) Erika Yurani Barrios Barrante (Hija) Laura María Barrante (Madre)	50 SMLMV para cada uno
Nivel 2º. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio	Nydia Duran Barrantes (Hermana) Argenis Duran Barrantes (Hermana) Wilson Hernán Rivas Barrios (Nieto)	25 SMLMV para cada uno

10.2 PERJUICIOS MATERIALES

El artículo 1613 del Código Civil señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante; y, en el artículo 1614 *ibidem*, dispone que por daño emergente se entiende el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su incumplimiento.

10.2.1 Lucro cesante

El lucro cesante ha sido definido, como: “*La ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”. El lucro cesante puede presentar las variantes de consolidado y futuro; este último consistente en los ingresos dejados de percibir. Este perjuicio de índole material debe acreditarse por el interesado durante el proceso, a través de medios probatorios tales como los registros civiles de la víctima y de sus beneficiarios, para estimar la vida probable de los mismos.

De cara a lo anterior, para proceder al reconocimiento de dicho concepto, en primer lugar, habrá que señalar que no se allegó elemento probatorio alguno que permita establecer la actividad productiva a la que se dedicaba la señora Martha Cecilia Barrante, y en segundo, con la información documentada en la historia clínica se desvirtúa la presunción de ingreso, toda vez, que no figuraba afiliada al Sistema Contributivo de Salud como cotizante sino que pertenecía al régimen subsidiado,

además, por su cuadro clínico no es posible inferir o asumir ingresos o capacidad laboral, lo cual convierte en hipotética la ganancia frustrada o dejada de percibir, dejando de cumplirse con el requisito de cierto del perjuicio para su reconocimiento, razones por las cuales se negará lo pedido por este concepto.

10.2.2 Daño emergente

La parte actora solicita se reconozca, como perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente al compañero permanente Hernán Molina Gutiérrez, lo pagado por concepto de los gastos funerarios que le correspondió asumir por la muerte de su compañera Martha Cecilia Barrante, el 16 de julio de 2017.

Al respecto, obra en el expediente factura No. 139 del 18 de julio de 2017, expedida por servicios pre exequiales SERFUNPAZ en la que se da cuenta que se realizó un pago por valor de cuatro millones de pesos (\$4.000.000)²⁷, por lo que en razón a la concausalidad se ordenará reconocer el 50% es decir la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) por este concepto.

11. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

De acuerdo con el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el llamamiento en garantía, procederá en los siguientes eventos:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Así, el llamamiento en garantía es concebido como una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante y al llamado, permitiendo traerlo como tercero al proceso, con el propósito de exigirle el pago de la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

En ese sentido, la jurisprudencia ha reconocido que el llamamiento en garantía permite convertir en parte del proceso a un tercero, a fin de que haga valer dentro del mismo su defensa, sustentada en las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, lo que su llamante, ante una decisión adversa deba reconocer al demandante, esto es, defenderse de la obligación legal de saneamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo planteado en el problema jurídico, el despacho analizará el llamamiento en garantía planteado por la demandada Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal a la PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, toda vez, que el hospital fue condenado a reconocer y pagar los perjuicios causados a los demandantes, de ahí que debe resolverse sobre la obligación de la compañía a rembolsar total o parcialmente los perjuicios a que fue condenada la entidad llamante.

Refiere la entidad aseguradora, que de conformidad con las condiciones generales de la póliza No. 1001936 tomada por el Hospital San Rafael de El Espinal con PREVISORA compañía de seguros, esta se expidió bajo la modalidad de CLAIMS MADE con arreglo a lo consignado en el primer inciso del artículo 4º de la Ley 389 de 1997.

En virtud de lo anterior, propuso la excepción de “*Inexistencia de las obligaciones en cuanto a Previsora Compañía de Seguros se refiere, por aplicación de la cláusula Claims Made*”, señala la apoderada, que el objeto del seguro tomado por el Hospital San Rafael de El Espinal fue amparar la responsabilidad civil propia del ente hospitalario, bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza, toda vez que fue adquirida bajo la modalidad CLAIMS MADE, que señala, siempre que dicha responsabilidad sea reclamada por primera vez durante la vigencia de esta póliza o dentro del periodo extendido de reclamaciones en caso de que el mismo fuere adquirido (cobertura adicional que no fue adquirida por el centro hospitalario). Así, indica que el siniestro ocurrió el 15 de septiembre de 2017 y, la vigencia de póliza fue hasta el 23 de marzo de 2018, por lo que señala que la reclamación debió efectuarse antes de la expiración de la misma.

Al respecto en la póliza de seguros que se anexa, textualmente se lee en la página 2, vuelto, señala

“ ... ”

BENEFICIARIOS: Usuarios del servicio / Terceros afectados

Ciudad: Espinal – Tolima

Vigencia: Doce meses

OBJETO DEL SEGURO:

*Amparar la responsabilidad propia de la clínica, hospital y u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, **de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.***

ACTIVIDAD: Prestación de servicios de salud

MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE

CLAUSULADO: Clausulado Previsora RCP -006”

En ese orden, encuentra el despacho que para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza, o el periodo de retroactividad contratado.

En consonancia con lo anterior, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997²⁸, establece:

“ARTÍCULO 4º. *En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el*

²⁸ “Por la cual se modifican los artículos [1036](#) y [1046](#) del Código de Comercio.”

damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

PARÁGRAFO. *El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten”.*

Así entonces, al revisar los documentos obrantes en el plenario, se advierte que la póliza de responsabilidad civil 1001936, estuvo vigente hasta el 23 de marzo de 2018, y la reclamación se realizó el 30 de septiembre de 2019, fecha en se notificó el auto admisorio del llamamiento en garantía del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal a la PREVISORA Compañía de Seguros S.A., lo que significa que la reclamación se hizo por fuera de lo contratado, pues no obra prueba que se hubiere pactado un término adicional, como tampoco se aportó que la póliza hubiere sido renovada, razones por las cuales, se declara probado el medio exceptivo propuesto.

En un caso similar el Consejo de Estado²⁹ señaló:

“Revisado el expediente, la Sala observa que, contrario a lo sostenido por el impugnante, la Sección Cuarta de esta Corporación, en el fallo de tutela de primera instancia, sí explicó las implicaciones de las cláusulas “claims made o reclamación hecha” en los contratos de seguro, para lo cual sostuvo lo siguiente (fls. 152 - 154 del c. ppal):

En torno a las cláusulas “claims made”, la Sala Casación [Civil] de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las mismas fueron admitidas en el ordenamiento jurídico en aras de lograr un equilibrio entre las necesidades de cobertura para asegurados y una prima competitiva a través de los bajos costos para los tomadores, permitiendo pactar en el contrato de seguro, que la aseguradora únicamente pague la respectiva indemnización en los eventos en los que la reclamación es realizada durante la vigencia de la póliza.

En este sentido, en sentencia del 18 de julio de 2017, expresó:

(...) con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro – concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

Entonces, la ocurrencia de suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza, -de existir acuerdo contractual³⁰

Entonces, resulta evidente que en contrato de seguro suscrito entre el Hospital Universitario San José de Popayán y La Previsora S.A. el 2 de mayo de 2003, que estuvo vigente hasta el 1° de enero de 2004, se pactó la modalidad de la aseguradora regulada en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud de la cual

²⁹ C.E.; Sección Tercera; Sentencia del 29 de marzo de 2019; Radicado: 11001-03-15-000-2018-02290-01AC

³⁰ Cita del texto original: “M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Expediente 76001-31-03-001-2001-00192-01”.

el pago por parte de la aseguradora procede siempre y cuando se hubiese efectuado la reclamación respectiva dentro de la vigencia de la póliza (...), sin embargo, esto no fue acatado por parte de la autoridad judicial accionada, configurándose así el defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, como lo alego la entidad actora.

Conviene señalar que, en atención a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997³¹, las cláusulas “claims made o reclamación hecha” constituyen una limitación temporal al cubrimiento de la póliza, toda vez que no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también resulta necesario que la reclamación por parte de la víctima se materialice durante la vigencia de aquella o, en su defecto, en el período adicional estipulado en el contrato de seguro, que, en todo caso, no puede ser inferior a dos años, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.

Ahora bien, en el sub lite se encuentra probado que La Previsora S.A. expidió la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1001336, a favor del Hospital Universitario San José de Popayán, la cual tuvo vigencia entre el 2 de mayo de 2003 y el 1° de enero de 2005, lo que da cuenta del vínculo contractual que existía entre las mismas para esa época (fl. 31 – 32 del cuaderno del llamamiento en garantía).

No obstante, se observa que en la cláusula primera del contrato de seguro se pactó que <<el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma que esta deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado a la prestación de servicios profesionales de atención en salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura en las condiciones particulares>>.

En ese orden de ideas, es claro que la póliza de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A. es de la modalidad “claims made o reclamación hecha”, tal como lo sostuvo el a quo. Así pues, para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza, mas no en el período adicional, porque en el expediente no obra prueba de que la póliza se hubiera renovado”.

12. RECAPITULACIÓN

En conclusión, el Despacho accederá a parcialmente a las pretensiones de la demanda como quiera que a partir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos se acreditó la falla en el servicio alegada, sin embargo, como quiera que también se probó que los familiares de la víctima tuvieron injerencia o participación en los hechos, por concausalidad se reducirá el monto de la condena impuesta en un 50%.

13. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código

³¹ A cuyo tenor: “en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

“Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. de El Espinal - Tolima** por el daño antijurídico causado a los accionantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E de El Espinal** a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de los perjuicios padecidos a raíz del fallecimiento de su compañera, madre, hermana, y abuela Martha Cecilia Barrante, las siguientes sumas de dinero, las cuales, en virtud a la reducción de la indemnización por compensación de culpas, quedaran así:

-Por perjuicios morales:

Demandante	Suma a reconocer
Hernán Molina Gutiérrez	50 s.m.l.m.v
Erika Yurani Barrios Barrante	50 s.m.l.m.v
Andrés Felipe Molina Barrante	50 s.m.l.m.v.
Laura Barrante	50 s.m.l.m.v
Nydia Durán Barrantes	25 s.m.l.m.v.
Argenis Durán Barrantes	25 s.m.l.m.v
Wilson Hernán Rivas Barrios	25 s.m.l.m.v

-Perjuicios materiales – Daño emergente

Reconocer a favor del señor Hernán Molina Gutiérrez, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

TERCERO: EXONERAR de responsabilidad a la accionada Departamento del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes.

QUINTO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“Inexistencia de la obligación en cuanto a PREVISORA Compañía de Seguros se refiere, por aplicación de la cláusula Claims made”*, propuestas por la llamada en garantía la PREVISORA Compañía de Seguros S.A., de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEXTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

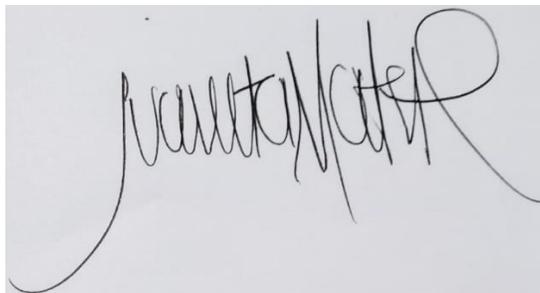
SÉPTIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la ley 2080 de 2021.

NOVENO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvase a la parte demandante.

DÉCIMO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**