



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: DIANA ROCIO BARRETO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDCOOP EPS Y HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES
RADICACIÓN: 150013331012 2007 00036 00**

I. LA ACCIÓN

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado por DIANA ROCIO BARRETO LUNA Y OTROS, en contra de SALUDCOOP EPS y HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se declare administrativa, extracontractualmente y solidariamente responsable a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES y SALUDCOOP E.P.S hoy CAFESALUD E.P.S., por los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales causados a las demandantes MIRIAM LUNA MORENO (cónyuge), DIANA ROCIO y MIRIAM ELISA BARRETO LUNA (Hijas), como consecuencia de la presunta falla médica en que incurrieron las demandadas y que al parecer produjo la muerte a su esposo y padre respectivamente, señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D), el día 14 de febrero de 2005.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES y SALUDCOOP E.P.S., a pagar a MIRIAM LUNA MORENO, (cónyuge), DIANA ROCIO y MIRIAM ELISA BARRETO LUNA (Hijas), los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales según corresponda así:

1.-Perjuicios No patrimoniales

- Morales

Por concepto de daño moral, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria definitiva de la sentencia que decida el fondo del presente asunto a favor de MIRIAM LUNA MORENO, (cónyuge), DIANA ROCIO Y MIRIAM ELISA BARRETO LUNA (Hijas) y para cada uno de ellas.

2. Perjuicios patrimoniales

¹ Folio 1,2.

-Lucro Cesante

La indemnización producida por este concepto, tanto el valor de la indemnización presente calculada entre la fecha del hecho dañoso y la fecha de la sentencia definitiva que se profiera en este proceso, así como el valor de la indemnización futura, tomando en consideración para ello.

- A) El valor del salario que se pruebe obtenía el occiso o en su defecto el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha en que ocurrió la muerte del señor BARRETO – 14 de febrero de 2005- actualizando esa suma e incrementándola en un 25% por concepto de prestaciones sociales; B) la vida posible o probable del occiso; C) la edad de su esposa e hijas, utilizando para ello las formulas matemático financieras adoptadas y aceptadas por el Consejo de Estado.

Para la liquidación de la pretensión solicita se tome como referencia el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que ocurrió el deceso, en tanto que el occiso no tenía una relación laboral a la fecha de su muerte que le permitiera devengar un salario estable, sin embargo actividades por medio de las cuales adquiriría el sustento para su familia y quien además pocos días antes de su muerte era un servidor público.

-Daño emergente

Que se condene a la entidad demandada, a pagar debidamente actualizadas, las sumas que resulten probadas dentro del proceso, por este concepto.

Que la entidad condenada de cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 6-7)

Condenar en costas a la parte demandada.

2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Que el señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D.) y la señora MIRIAM LUNA MORENO, contrajeron matrimonio el 27 de noviembre de 1984, unión de la cual nacieron sus dos hijas DIANA ROCIO Y MIRIAM ELISA BARRETO LUNA.

Que el señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D), era el responsable de la sustentación económica de su hogar, en el año 2005, conduciendo un vehículo que no era de su propiedad y con el cual transportaba personas a las veredas del municipio de Miraflores, siendo retirado del servicio en el año 2004.

Que el 24 de enero de 2005, hacia las 3:00 p.m., el señor Barreto sufrió un severo dolor pélvico, que le irradiaba los testículos y que le dificultaba orinar. Por lo que según el apoderado acude al Hospital Regional de Miraflores siendo ingresado hacia las 3:10 p.m., por urgencias a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES para que fuera valorado y se le prestara la atención del caso.

Que una vez valorado por un médico general del Hospital de Miraflores, se le diagnosticó una urolitiasis (cálculos en los riñones); que fue hidratado y permaneció en observación, resultando descartada una infección urinaria y una apendicitis, siendo dado de alta a las 5:00 p.m., sin ninguna observación adicional.

Que el paciente reingresó por urgencias al centro hospitalario nuevamente a las 7:00 p.m., del mismo día, con dolor pélvico insoportable por tal razón lo hospitalizan para tratarle el dolor con tramal (analgésico) procediendo a ponerlo en observación.

Que luego de una aparente mejoría del dolor, pero con presencia de irritación peritoneal, el día 25 de enero de 2005 (martes) hacia las 3 p.m., el Dr. JOSÉ ARISTOBULO CONDIA le dio de alta al señor BARRETO, quien por segunda ocasión se dirige a su casa con orden de reposo y que según indica la esposa, procediera a "colar los orines" para establecer si expulsaba algún cálculo por esta vía, una vez en su casa (martes), el señor BARRETO y atendiendo las recomendaciones del galeno, tomó los medicamentos cumpliendo al pie de la letra la orden de "colar" los orines en espera de expulsar algún calculo.

Agregó que el día 29 de enero (sábado) presentó nuevamente un terrible dolor abdominal que lo obligó a acudir por tercera vez a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en compañía de su esposa y su cuñada ADELFA LUNA MORENO, para que fuera valorado, quien reingresa a las 7:00 de la noche por urgencias gritando de dolor.

Señaló que los médicos de la institución lo valoraron y encontraron un paciente taquicárdico, con abdomen agudo (quirúrgico por un proceso infeccioso), febril y con un dolor incapacitante, síntomas de peritonitis, y que por la gravedad del caso y ante la presencia de peritonitis, se remitió a la UCI de SALUDCOOP en Tunja.

Que una vez en Tunja, ingresó a la UCI con el Diagnostico de peritonitis generalizada, se le practicó una laparotomía exploratoria presentando evolución insatisfactoria de su estado general por lo que luego de presentar una falla multisistémica, shock e insuficiencia cardiorrespiratoria fallece el 14 de febrero de 2005 a las 3:00 de la mañana con 45 años de edad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de **catorce (14) de Marzo de 2007** (fl. 31).

Se fijó en lista el 23 de octubre de 2007 (fl. 54).

Mediante auto de fecha 12 de marzo de 2008 se decretaron las pruebas del proceso (fls. 93-96) y con providencia de 12 de octubre de 2016 se declaró precluido el termino probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 485 cuaderno 2).

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

SALUDCOOP E.P.S.² Por intermedio de apoderada judicial dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda indicando que el régimen jurídico aplicable no puede ser el de falla presunta o falla en la prestación del servicio, por no ser una entidad de Derecho Público, en su parecer no puede predicarse de Saludcoop la calidad de servidor público, pues su naturaleza jurídica es diferente y se enmarca única y exclusivamente dentro de la responsabilidad civil, razón por la que a pesar de que por el fuero de atracción se esté tramitando el presente proceso ante la jurisdicción administrativa, no le es aplicable el régimen de responsabilidad vigente para las entidades de derecho público sino el consagrado por el derecho privado.

Señaló que es la E.P.S., no es la responsable del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (IPS) que para el caso es la E.S.E., Hospital regional de Miraflores), correspondiendo a la EPS, garantizar el acceso de su afiliado o beneficiario a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada, obligación que en su parecer se cumplió a cabalidad por SALUDCOOP E.P.S. (fls. 55-66).

Propuso como excepciones: Inexistencia de requisitos que permitan constituir la causalidad; Inaplicabilidad de la teoría de la falla del servicio a las entidades de derecho privado; Inexistencia de obligaciones a cargo de Saludcoop EPS.

LA E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES³,

Que respecto a la atención del señor HECTOR MANUEL BARRETO en su parecer se agotaron todos los protocolos, por cuanto fue tratado, diagnosticado e intervenido por los diferentes especialistas que para esa clase de procedimientos se requiere, quienes aparecen cumpliendo estricta, cabalmente y puntualmente lo relativo a su especialidad médica, científica y técnica, de manera que mal puede predicarse una falla en el servicio.

Aduce que tratándose de la relación de causalidad no se plantea la transferencia de la carga de la prueba, que corresponde al demandante y que dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse, que la causa de las enfermedades que sobrevienen ajenas a la intervención médica, permanece oculta, aun para los propios médicos.

Concluyó que si sobrevienen circunstancias y modalidades ajenas a la voluntad del personal médico, mal puede afirmarse que los quebrantos de salud que sobrevengan tengan como causa la atención médica y hospitalaria suministrada, y que si se tiene en cuenta que tal circunstancia debe probarse por los medio de prueba idóneos.

Propuso como excepciones: Falta de causa pretendí; Falta de causa para promover la acción; Falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud.; Inepta demanda.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.1. La parte demandante⁴, presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de la demanda, indicando que en su parecer se probó que la atención prestada al señor

² Folios 55-66

³ Folios 80 a 95

⁴ Fls. 567-569 Cuaderno 2

HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D) por parte de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, resultó manifiestamente irregular, inoportuna, imperita, ineficaz y negligente (nexo causal), situación que le ocasionó la muerte (daño).

Agregó que el dictamen pericial obrante en el expediente (oficio 407-SSF-2011 de 8 de septiembre de 2011), rendido por el Patólogo Forense Dr. Pedro Emilio Morales Martínez, permite en su parecer tener probado que el Señor QUINTERO BARRETO, falleció por una "PERITONITIS SECUNDARIA A PERFORACION DE COLON POR DIVERTICULITIS Y DIVERTICULOSIS", enfermedad que según su dicho no fue diagnosticada ni tratada por la E.S.E. de Miraflores.

Adujo que el perito indicó que para establecer el diagnóstico de UROLITIASIS se practicaron solamente estudios de laboratorio clínico, cuadro hemático y coprológico, y señaló que el paciente QUINTERO BARRETO fue atendido por médicos generales y especialistas en cirugía general, pero que por el diagnóstico efectuado requería la atención por ESPECIALISTA EN UROLOGIA Y NEFROLOGIA posibilidad que en su parecer no se le ofreció al señor BARRETO.

Señaló que el perito concluyó que existió una relación de causa efecto directo entre la muerte del señor Barreto y el proceso de atención médica recibido en el Hospital de Miraflores, indicando que el diagnóstico y tratamiento dado al señor QUINTERO BARRETO no fue apropiado, oportuno, idóneo y mucho menos eficaz.

2.2. La parte demandada E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MIRAFLORES⁵, reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Agregó que de los documentos médicos aportados no hay prueba en la relación de causalidad por la supuesta falla en el servicio, los elementos de juicio de este caso en su parecer conducen a establecer que no hay probabilidad de considerar a la E.S.E. Hospital Regional de Miraflores, como responsable dentro de la demanda de la referencia. Además indica que se puede comprobar que el servicio prestado por el Hospital atiende completamente a los principios de diligencia y cuidado con que deben actuar los galenos al momento de tratar a los pacientes, para poder solucionar los diferentes padecimientos y cumplir óptimamente con sus fines, y que no se encuentra probados los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes y de los cuales, producto de una responsabilidad extracontractual la E.S.E., de Miraflores tenga que pagar.

2.3. SALUDCOP E.P.S., y El Ministerio Público⁶, guardaron silencio.

3. MEDIOS DE PRUEBA

- 1- Copia del Registro civil de defunción del señor HECTOR MANUEL BARRETO (fl.14)
- 2- Copia de registro civil de matrimonio de HECTOR MANUEL BARRETO, y MYRIAM LUNA MORENO (fl. 23)
- 3- Copia registro de nacimiento de DIANA ROCIO BARRETO LUNA, hija de HECTOR MANUEL BARRETO Y MIRIAM LUNA MORENO (fl. 24)
- 4- Copia registro de nacimiento de MYRIAM ELISA BARRETO LUNA, hija de HECTOR MANUEL BARRETO Y MIRIAM LUNA MORENO (fl. 25).

⁵ Fls.570-572 cuaderno 2

⁶ Fl. 579 cuaderno 2.

- 5- Original de la Cámara de Comercio de Tunja de SALUDCOOP EPS (fls. 26-28)
- 6- Certificado de existencia y representación legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "Saludcoop" suscrito por la Superintendencia Nacional de Salud. (fl. 43- 44)
- 7- Copia autentica -Resumen de atenciones- del paciente HECTOR MANUEL BARRETO desde el 27/06/1996 (fls. 99 a 103)
- 8- Copia autentica EVOLUCION del paciente HECTOR MANUEL BARRETO, suscrito por la Dra. ZORAIDA CONTRERAS (cirujano general) del HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES. (fls. 100 a 103)
- 9- Copia exámenes realizados al señor HECTOR MANUEL BARRETO de 4 de noviembre de 2004, en la que se indica que se le practicó TACTO RECTAL, ANOSCOPIA Y COLONDOSCOPIA practicados por el Medico Endoscopista GERMAN ROMERO, quien indica "DX ENDOSCOPICO: HEMORROIDES INTERNAS CIRCULARES GRADO II ENFERMEDAD DIVERTICULAR MODERADA DEL TRAYECTO EXAMINADO" (FL.104)
- 10- Copia Examen LABORATORIO CLINICO HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES de 16 de noviembre de 2004 por consulta externa del señor HECTOR MANUEL BARRETO (fl. 105 a 106)
- 11- Copia historia clínica ATENCION POR URGENCIAS del señor HECTOR MANUEL BARRETO de fecha 28/10/2003 HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES (FL. 107)
- 12- Copia examen de orina del señor HECTOR MANUEL BARRETO de 17 de junio de 2003 servicio urgencia (fl. 111)
- 13- Copia Historia Clínica de Héctor Manuel Barreto fecha de ingreso 06/05/2002, 08/03/2002; 14/01/2002; 07/01/2002; 24/01/2005, 24/01 atención por urgencias Hospital Regional de Miraflores (fls. 113-122).
- 14- Copia exámenes de Laboratorio de fecha 24 de enero de 2005 HECTOR BARRETO (fls.123-125)
- 15- Copia ATENCION POR URGENCIAS de Héctor Manuel Barreto fecha de ingreso 29/01/2005 Hospital Regional de Miraflores (fls. 126-130)
- 16- Copia EPICRISIS del señor HECTOR MANUEL BARRETO con fecha de ingreso 22/10/2004 (fls. 131-136)
- 17- Copia estudio de ECOGRAFIA ABDOMEN TOTAL del señor HECTOR MANUEL BARRETO de fecha 22 de octubre de 2004, (fls. 137 a 138)
- 18- Copia tratamiento HECTOR MANUEL BARRETO de fecha 22/10/2004 (fl.139)
- 19- Copia resultados Laboratorio Clínico de 23 de octubre de 2004 HECTOR BARRETO fls. 140-144)
- 20- EPICRISIS del señor HECTOR MANUEL BARRETO fecha de ingreso 29/01/2005. Atención por urgencias Hospital Regional de Miraflores (fl. 161)
- 21- Copia Atención por urgencias fecha de ingreso del paciente HECTOR MANUEL BARRETO el día 17/06/2003. Hospital de Miraflores.(fls.164)
- 22- Copia de Formulario único de reclamación (SOAT), Hector Manuel Barreto fecha de ingreso 28/10/2003 (fls. 166 -167)
- 23- Manual de Protocolo COLICO RENOURETEREAL (fls. 198 a 207)
- 24- Copia Historia Clínica del señor HECTOR MANUEL BARRETO HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., (fls. 208 a 269)
- 25- Certificado laboral del señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D), expedido por el Secretario General de la Alcaldía del Municipio de Miraflores. (FL.270)
- 26- Audiencia de recepción de testimonios. (fls. 376-378)
- 27- Original y Copia Dictamen pericial suscrito por MEDICINA LEGAL Dr. PEDRO EMILIO MORALES (fls. 477 a 486 y 31 a 39 "cuaderno incidente de imposición de multa")
- 28- Copia Historia Clínica del señor HECTOR MANUEL BARRETO suscrita por SALUDCOOP E.P.S. (fl. 212 folios anexo No.1)
- 29- Copia historia clínica del señor HECTOR MANUEL BARRETO, en 2 CDS, E.S.E., Hospital de Miraflores (fls. 503 y 505)

4. Dictamen pericial rendido por el Dr. PEDRO EMILIO MORALES MEDICO LEGISTA (fls. 477 a 486 y 31 a 39 y de la objeción por error grave:

Mediante auto de fecha 12 de marzo de 2008, se decretó la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante. Sobre los siguientes puntos:

- A: Estudio de las Historias clínicas
- B: Diagnóstico y tratamiento médico clínico practicado al paciente.
- C: informe si el Diagnóstico y tratamiento fue adecuado.
- D: Indicara claramente la causa y proceso de remisión del paciente a SALUDCOOP E.P.S.
- F: Fecha aproximada en que el paciente presentó síntomas de apendicitis.
- G. Con fundamento en las Historias clínicas indicar si el diagnóstico inicial fue equivocado o no. (fls. 9-10 c.1)

La E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E., mediante oficio de fecha 22 de julio de 2008, allegó copia autentica, integra y legible de la Historia Clínica del Señor Héctor Manuel Barreto (fl. 198 a 269), el 18 de Agosto de 2011 la Asistente Forense Yolanda Hernández Calderón allega Dictamen pericial rendido por el Patólogo Forense PEDRO EMILIO MORALES MARTINEZ, (FL 311 cuaderno de incidente).

Una vez se corrió traslado al dictamen (fl. 487 cuaderno 1), el apoderado de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, lo objetó por error grave (fls.465 a 468 cuaderno 1); corriéndose traslado a las partes de la objeción (fl. 487 cuaderno 1), sin embargo el patólogo forense guardó silencio.

De conformidad con el No. 6 del art. 238 del C.P.C., estatuto procesal aplicable a la fecha en que se presentó la demanda (fl. 13 cuaderno 1) es ésta la oportunidad para decidir las objeciones propuestas.

Ahora como el dictamen pericial fue objetado por error grave, procede el Despacho al estudio de las razones del objetante que en síntesis son las siguientes:

1. Por qué razón desde el inicio del dictamen el perito señala que "...el señor BARRETO consulta en numerosas ocasiones al HOSPITAL DE MIRAFLORES, en especial por molestias urinarias y gastrointestinales. Las consultas relacionadas con la enfermedad que lo lleva a la muerte comienzan el 24 de enero de 2005"; lo que implica que sin estudiar las historias clínicas, ya se están emitiendo conclusiones apresuradas, a pesar que se habla de dos tipos de enfermedades independientes; lo que implica que el perito explique la ciencia de su dicho.
2. Dentro del mismo acápite, titulo "DE LA HISTORIA CLINICA EN EL HOSPITAL DE MIRAFLORES", señala el perito que: "...en la historia clínica es claro un antecedente de 2004, con cuadro de dolor abdominal y rectorragia...", entrando en contradicción con lo dicho al inicio del análisis donde afirma que la consultas empiezan en 2005 habla de antecedentes desde el 2004, si el documento base del experticio es precisamente la Historia clínica.
3. No explica el perito de donde deduce la existencia de una "peritonitis generalizada secundaria a una perforación del colon..."; omitiendo además discriminar si dicha patología tiene antecedente en la atención del hospital o en la propia cirugía; simplemente afirma que se evidencio en la cirugía pero "no" explica su etiología.

4. Respecto de las conclusiones debe aclarar porque afirma que las circunstancias de salud del señor Barreto "requería de la atención por especialistas en urología"; afirmando además que "no" se le ofreció al señor Barreto esta posibilidad; imputaciones que "no" tienen ningún tipo de soporte.
5. A partir de que norma o protocolo afirma el perito que hoy en día no basta la mera apreciación clínica si no que es indispensables utilizar otros medios tecnológicos; simplemente se trata de una apreciación subjetiva carente de sustento que obviamente debe complementar el perito; siendo irresponsable la afirmación sobre presuntas violaciones a la norma de atención, desconociendo adicionalmente el deterioro propio del ciclo biológico del paciente.
6. Sin ningún tipo de soporte normativo o protocolo afirma el perito que el diagnóstico y tratamiento dado "no fue ni apropiado, ni oportuno, ni idóneo, ni mucho menos eficaz..."; por lo tanto debe explicar la ciencia de su dicho.

Sea del caso establecer el concepto, características y consecuencia del error grave. En relación con la configuración del error grave de experticias, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo:

*"Para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que **éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito.** Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos."*⁷ (Negrilla no es textual).

En similar sentido, la Sección Tercera de la misma Corporación respecto a la procedencia de la objeción por error grave de un dictamen pericial, puntualizó lo siguiente⁸:

"Resulta pertinente precisar que para que se configure el "error grave", en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹ ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:

"(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..."¹⁰ pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven..."

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de noviembre de 2009, exp. AP 2004-2049.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 16850, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

¹⁰ Gaceta Judicial, T LII, pág.306.

En el caso concreto, el Despacho no decretará la objeción por error grave ya que, el dictamen rendido por el Patólogo Forense PEDRO EMILIO MORALES MARTINEZ, se desarrolló conforme a la historia clínica y conocimientos teniendo en cuenta cada uno de los aspectos sobre los cuales se debía referir, de conformidad con el auto que decretó la prueba¹¹, como son:

Realizó un resumen de las historias clínicas allegadas por el Hospital Regional de Miraflores E.S.E., y Saludcoop E.P.S., ahora vale la pena indicar que si bien es cierto que de lo pedido por la parte demandante era que el profesional con fundamento en las historias clínicas allegadas realizara un relato claro detallado y cronológico de lo ocurrido entre el 24 de enero, fecha en que inicio la atención del paciente en el Hospital de Miraflores y el 14 de febrero de 2005, sin embargo y ante lo manifestado por el patólogo de reconsiderar la pregunta A, al señalar que era incensario volver a transcribir las Historias Clínicas, mediante auto de fecha 19 de Agosto de 2009¹², el Despacho consideró procedente su solicitud, indicándole que lo que se requería era un resumen de las Historias clínicas.

En tal virtud y como se observa dentro del dictamen pericial¹³, procede realizando un resumen breve y conciso de la Historia Clínica del Señor Héctor Barreto expedida por el Hospital Regional de Miraflores y de la Historia Clínica de Saludcoop EPS.

Si bien es cierto que el profesional de la Salud señala que el paciente consulta en numerosas ocasiones al Hospital de Miraflores en especial por molestias urinarias y gastrointestinales, anteriores al 24 de enero de 2005, no quiere decir que no se puedan tener como referencia por cuanto dentro de la Historias Clínicas allegadas se evidencia que el paciente venía acudiendo en varias ocasiones al Hospital Regional de Miraflores para que fuera atendido producto de las molestias que venía padeciendo, síntomas que fueron los mismos que tenía para el 24 de enero de 2005.

Respecto a lo manifestado por el objetante en lo que en su parecer emite conclusiones apresuradas, para el Despacho es claro que el profesional realizó al comienzo un resumen breve de las Historias Clínicas, advirtiendo sobre dos tipos de enfermedades, que con fundamento en lo escrito por los galenos y documentos anexos a las historias clínicas, evidenció que una de ellas fue la que llevó a la muerte al señor HECTOR MANUEL BARRETO.

Ahora, una cosa es que el dictamen carezca de fundamentos técnicos (que puede ser materia de complementación o aclaración del dictamen), y otra que, se vaya en contra de la naturaleza de las cosas, o que se cambien las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos o que se tome como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen (materia de objeción por error grave).

Entonces, ello no quiere decir que el despacho asuma como ciertas las conclusiones (porque se insiste, se impone la valoración que habla el art. 241 del C.P.C.).

¹¹ Folio 171 c.1

¹² Folio 402

¹³ Folio 477

Respecto de la firmeza, precisión y calidad del dictamen (art. 241 del C.P.C.), dirá el Despacho que en el mismo se establecen aspectos trascendentes para el proceso, como se observa en los apartes que se citan a continuación:

(...)

A. SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS

La urolitiasis o presencia de cálculos en el árbol urinario, independiente de sus causas asociadas la mayoría de origen metabólico o de la conformación anatómica, requiere la confirmación mediante estudios dirigidos que comprenden desde la ecografía hasta los estudios de radiografías con contraste. Los métodos diagnósticos tienen un alto rendimiento diagnóstico en estos casos.

En la Historia clínica del señor Barreto no se encuentran registros sobre la realización de exámenes complementarios a los básicos de orina y sangre para establecer la urolitiasis. La conducta médica se basó tan solo en el cuadro sintomático.

De la atención médica prestada al señor Barreto en el Hospital de Miraflores se deduce por la evolución misma del paciente que el cuadro no correspondía a una urolitiasis, no obstante si los síntomas correspondían a esta enfermedad y si se estableció de manera estricta en diagnóstico de urolitiasis.

En la medicina de hoy no basta la mera apreciación clínica, es indispensable utilizar los diversos métodos tecnológicos, en especial de imágenes diagnósticas y de procedimientos de visualización directa que permiten precisar la etiología de los cuadros clínicos. En el caso que nos ocupa aunque la sintomatología sugería una urolitiasis era imperativo precisara el diagnóstico...

La falta de exámenes de precisión y la no remisión a especialistas en urología constituyen violaciones a la norma de atención. Estas falencias llevan a un error de diagnóstico que tiene consecuencias fatales para la salud y la evolución del enfermo.

Los antecedentes clínicos del paciente, cuadros previos similares diagnósticos como secundarios a enfermedad diverticular, hacían indispensable descartar las complicaciones propias de su enfermedad de base, en especial la infección con perforación secundaria. Cuadro denominado diverticulitis aguda y que tiene síntomas y signos similares a los de la urolitiasis pero en el cual predomina el dolor abdominal.

Ante un cuadro de dolor abdominal que obligue a un paciente a consultar de urgencia es indispensable la observación y valoración juiciosas y en especial abstenerse de tratamientos sintomáticos para el dolor. Solo es aceptado hacer tratamiento contra el dolor cuando se precisa, con base en evidencia clínica, una etiología. En general el control del dolor debe ser parte de un conjunto de actividades terapéuticas.

La utilización indiscriminada de analgésicos en el caso del señor HECTOR MANUEL BARRETO, constituye una violación a las normas de atención."

En conclusión señala:

"El Diagnóstico y tratamiento dado al señor Barreto no fue ni apropiado ni oportuno ni idóneo ni mucho menos eficaz para la entidad que padecía en paciente; es claro que no se le hizo el diagnóstico de su enfermedad.

El tratamiento dado al señor Barreto en la Clínica SALUDCOOP de Tunja fue el indicado a la situación clínica del paciente, así fue correctamente diagnosticado y tratado. Se le ofrecieron los recursos que la medicina actual tiene para estos casos.

La causa de la remisión del paciente a Tunja fue la presencia de un abdomen agudo. El paciente debía ser trasladado de urgencias. No requería de manera absoluta de una ambulancia medicalizada porque no tenía síndrome de dificultad respiratoria. Esta se presentó luego de la cirugía.

El señor Barreto en ningún momento presentó síntomas de apendicitis aguda. El paciente tenía signos de irritación peritoneal el día de su tercera consulta al Hospital de Miraflores. (Resalta el Despacho)

Además, realiza una transcripción de los conceptos de urolitiasis, apendicitis, peritonitis, abdomen agudo, concluyendo que el Señor Barreto murió por una peritonitis secundaria a perforación del colon por diverticulitis. "No se murió por urolitiasis".

Por tal razón se concluye que el Dictamen rendido por el patólogo forense cumplió con los requisitos mínimos que se requieren para que pueda ser tenido en cuenta.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Identificación del Problema Jurídico.

En el presente caso se contrae a determinar si la prestación del servicio médico prestado por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES Y SALUDCOOP E.P.S., hoy CAFESALUD, fue adecuada y diligente o, por el contrario como lo afirman las demandantes, fue la actuación deficiente brindada por parte del personal que ocasionó la muerte del señor HECTOR MANUEL BARRETO.

4.2.- De la legitimación en la causa.

La legitimación en la causa por activa de las demandantes aparece demostrada en el plenario, por cuanto se allegaron los siguientes documentos:

1. Copia del registro de nacimiento del señor HECTOR MANUEL BARRETO;
2. Copia registro de matrimonio del señor HECTOR MANUEL BARRETO y MIRIAM LUNA MORENO;
3. Registro de nacimiento de DIANA ROCIO BARRETO LUNA; MIRIAM ELISA BARRETO LUNA
4. Y copia del registro de defunción del señor HECTOR MANUEL BARRETO. (fls. 14, 23, 24,25 y 35)

La legitimación en la causa por pasiva de las entidades demandadas, - E.S.E- HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES Y SALUDCOOP E.P.S hoy CAFESALUD, se encuentra demostrada debido a que previo al fallecimiento del señor HECTOR MANUEL BARRETO, fue atendido en estos centros Hospitalarios, contra los cuales se impetró la presente demanda, además de los documentos como inscripción en el registro especial de prestadoras de servicios de salud. (fls. 305 a 352)

4.3.- De la caducidad de la acción

En el presente asunto se contrae a establecer si existe responsabilidad de las entidades demandadas por los daños derivados de una presunta falla en el servicio que terminó con la muerte del señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D) el día 14 de febrero de 2005, dado que la demandada fue presentada el 14 de febrero de 2007, es claro que se

encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso administrativo, encontrándose en término los demandantes para ejercer su derecho.

4.4.- Del Régimen de responsabilidad aplicable

El artículo 90 de la Constitución Política dispone:

"Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.(...)"

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, *ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tomado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia*, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad, surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: a.) el daño antijurídico sufrido por el interesado, b.) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, c.) una relación de causalidad entre el daño y la falla en el servicio.

Respecto del primero, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En relación con la falla en el servicio, la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha reiterado, que el hecho exclusivo y determinante de la víctima, culpable o no, constituye causal de exoneración de la responsabilidad, pues no sólo debe demostrarse la ocurrencia del daño sino también debe probarse la relación directa e inmediata entre la conducta del Estado y el daño causado. Por lo tanto, dicha circunstancia tiene la plena capacidad para romper el nexo de causalidad, en tanto que resulta evidente que la verdadera causa del daño no es atribuible al Estado sino a la misma víctima

Por lo tanto es necesario determinar cuál fue la causa adecuada y eficiente en la producción del daño, es decir, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es

necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción.

4.4.1- La responsabilidad patrimonial del Estado por errores en el diagnóstico de enfermedades¹⁴.

El Consejo de Estado¹⁵, ha señalado que la falla médica involucra, de una parte, 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, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el "acto médico complejo", que la doctrina, acogida por la Sala¹⁶ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente¹⁷, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes¹⁸.

Indicó ese Alto Tribunal que los actos médicos propiamente dichos, como son los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Y agregó que en tales eventos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los **medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el**

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciséis (2016); Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057); Actor: CARLOS ENRIQUE NOREÑA GÓMEZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE ITAGÚÍ; Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

¹⁵ ¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁷ BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos. Ed. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

¹⁸ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.
(Negrilla y subraya fuera de texto)

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior¹⁹. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociados, regularmente, **a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.** A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

"[E]l respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos. En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico"²⁰

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, **deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y sería²¹ omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico²²; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²³.** (Resalta el Despacho)

4.5. De lo probado en el proceso

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias relevantes.

Que el señor HECTOR MANUEL BARRETO, fue ingresado en dos oportunidades por urgencias el 24 de enero de 2005²⁴ hacia las 15:19:44 horas y a las "19+10" horas, en la E.S.E. HOSPITAL DE MIRAFLORES debido a un severo "DOLOR TESTICULAR"; dolor de inicio súbito en hipogastrio que irradiaba los testículos y región perineal, asocia disuria severa y anuria, se le practican exámenes de CUADRO HEMÁTICO; PARCIAL DE ORINA fue valorado por el médico general Dr. JOSE ARISTOBULO CONDÍA BRIÑEZ

¹⁹ VASQUEZ FERREIRA, ROBERTO. *Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina*, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

²⁰ MOSSET ITURRASPE, JORGE: *Responsabilidad Civil del Médico*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1ª reimpresión, pág. 125 y 126.

²¹ Consejo de Estado, sentencia de 10 de febrero de 2000, Sección Tercera. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

²² Consejo de Estado, sentencia de 27 de abril de 2011, Sección Tercera. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

²⁴ Folio 232

quien le diagnosticó "UROLITIASIS; DISENTERIA AMEBIANA; DOLOR ABDOMINAL SECUNDARIO"

Que el día 29 de enero de 2005²⁵, ingresó nuevamente por urgencias al Hospital Regional de Miraflores, a las 21:15: 43, quien consulta por dolor de estómago cuadro de inicio súbito, con dolor abdominal al hacer deposición, que se acompaña de sonido "estallido" intraabdominal, con posterior exacerbación y aumento severo de la intensidad, del dolor abdominal hasta ser incapacitante. Señalando como antecedentes "anémico, urolitiasis, Hx hace 5 días por urolitiasis", abdomen blando defensa muscular involuntaria, bloomberg +, Rovsing+Rsls+ Diagnostico ABDOMEN AGUDO; PERFORACION DE VICERA HUECA, siendo remitido a un centro de III nivel para valoración y manejo por cirugía general.

De la Historia Clínica, suscrita por SALUDCOOP E.P.S., se probó que el señor HECTOR MANUEL BARRETO, identificado con cédula de ciudadanía No. 4163759 ingresó a SALUDCOOP E.P.S, Tunja, el 29 de enero de 2005 a las 14:00 horas y fallece el día 14 de febrero de 2005 a las 05:00 horas, quien ingresó con diagnóstico de peritonitis generalizada, sepsis abdominal y luego de practicada una laparotomía exploratoria y puesto en observación fallece el 14 de febrero de 2005 a las 3:00 a.m., producto de una falla multisistémica y parocardiorespiratorio. (fl. 6 anexo 1 y registro de defunción folio 14 cuaderno No.1.)

Del testimonio de los señores ADELFA LUNA MORENO y JULIO GERMAN CUBIDES BUITRAGO que obran a folios 376 a 378, practicados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Miraflores – Boyacá, se extracta lo siguiente:

- **ADELFA LUNA MORENO**

Que conoció al señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D.), hace más de veintiocho años, por cuanto se casó con su hermana menor y padre de dos niñas, que era la persona que respondía por la sustentación económica del hogar, toda vez que trabajaba en la Alcaldía, y que en el momento de la calamidad manejaba un carro de "muchileo"

Por otra parte señaló respecto a la pregunta No. 06. "Haga al Despacho un relato claro y detallado según el conocimiento que tenga del asunto de la atención prestada al señor HECTOR MANUEL BARRETO en el Hospital de Miraflores entre el 24 y 29 de enero del año 2004" CONTESTO; *El 24 de enero le dio un dolor de estómago como a las tres de la tarde, le dieron un calmante y le dijeron que eran cálculos renales, le dieron droga y lo mandaron para la casa, como a las siete de la noche le volvió a dar el dolor de estómago, el Doctor Aristóbulo le dijo a la cirujana, (sic) le dijo a la cirujana que él lo veía grave que porque no lo remitía porque él lo veía grave, entonces ella dijo que solo eran cálculos, entonces esa noche lo tuvieron ahí. El seguía con el dolor pero leve, se seguía tomando la droga y colando la orina a ver si expulsaba los cálculos, el sábado le volvió a dar el dolor muy fuerte y lo volvieron a llevar al hospital, a tal punto que se lanzó a pegarle a mi hermana, entonces fue cuando lo remitieron para Tunja, era un dolor bajito. Solo le calmaba el dolor el lunes a las tres cuando lo llevamos le calmó un poco, en toda la semana estaba con el dolor, me comentó que era leve, pero que estaba haciendo el deber de expulsar la piedras, cuando lo llevaron a Tunja, ya no había nada que hacer. Recuerdo que el doctor Aristóbulo insistía en que debían remitirlo. Él estuvo como 4 o 5 días en cuidados intensivos, lo abrieron y luego que lo pasaron a la cama él decía que se sentía muy mal, que no podía dormir. Él tenía el vientre abierto."*

- **JULIO GERMAN CUBIDES BUITRAGO**

²⁵ Folio 268 C

Ante la pregunta que le hiciera el Despacho si conoció al señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D), indicó que: "si lo conocí, hace 14 años, lo conocí porque era casado con una hermana de mi esposa PREGUNTADO: indíqueme al Despacho si conoce a la señora Miriam luna y sus hijas? CONTESTO: sí la conozco hace unos 14 años porque en la hermana y sobrinas de mi esposa PREGUNTADO: indíqueme al Despacho quien era la persona que respondía por el hogar formado entre HECTOR MANUEL BARRETO, MYRIAM LUNA y sus hijas? CONTESTO: HECTOR MANUEL BARRETO, porque ella no trabajaba. PREGUNTADO: Por el conocimiento que usted tiene, manifiésteme al Despacho si considera que la muerte del señor HECTOR MANUEL BARRETO, pudo haberse ocasionado por negligencia del personal médico? CONTESTO: Sí fue (sic) por descuido médico. Porque a él lo llevaron al médico (sic), lo valoraron y lo mandaron para la casa y a las 7 de (sic) la noche le volvió a dar dolor, el martes le dieron salida con medicamentos y que colara los orines en la casa, estuvo martes, miércoles y el sábado se agravó, lo volvieron a llevar al Hospital y allí lo remitieron para Tunja y allí ya no se pudo hacer mucho" (fls. 376 a 378)

Por último y de conformidad con la certificación obrante a folio 270 se encuentra probado que el señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D) laboró en la Alcaldía de Miraflores, por ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS del 1 de abril hasta el 30 de septiembre de 1996, del 1 de octubre al 31 de diciembre de 1996, fue nombrado conductor mecánico grado 11, nivel asistencial, desde el 1 de enero de 1997 a partir del 28 de junio de 1999 fue nombrado conductor mecánico código 601, grado 07 adscrito a la Secretaria de obras públicas, y mediante contrato individual desde el dos (2) de enero del año 2004 hasta el 25 de noviembre de 2004, con una asignación mensual para el año 2004 de SESICIENTOS TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$635.200.00)

4.6. De los elementos de la responsabilidad extracontractual para el caso concreto

4.6.1 El daño

De conformidad con los hechos probados en el proceso, se encuentra demostrado que el señor HECTOR MANUEL BARRETO fallece producto de una "falla multisistémica y parocardiorespiratorio". (fl. 6 anexo 1 y registro de defunción folio 14 cuaderno No.1.)

En tal virtud el daño o lesión, se define como el menoscabo o perjuicio que sufre una o varias personas, sin tener el deber jurídico de soportarlo²⁶. Al respecto el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 26 de mayo de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón indicó:

"El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder..."

En el sub judice son dos las imputaciones, que hace la parte demandante de una parte un diagnóstico equivocado y negligente que no permitió tratarle a tiempo un proceso infeccioso que al parecer se convirtió en peritonitis generalizada causándole la muerte; es

²⁶ C-644 de 2011 "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."

decir, que concurren en este caso, las dos clases de responsabilidad del servicio hospitalario, por lo tanto el Despacho procede a analizar si se estructuran los elementos esenciales para que pueda predicarse la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado así: i) **la existencia de un daño antijurídico**, ii) **la imputación jurídica y fáctica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio y**, iii) **el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio**.

Respecto del primero, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por **daño antijurídico** el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien, en relación con la falla en el servicio, involucra, de una parte, 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, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el "acto médico complejo", que la doctrina, acogida por la Sala²⁷ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²⁸, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes²⁹.

Y por otra parte que el hecho exclusivo y determinante de la víctima, culpable o no, constituye causal de exoneración de la responsabilidad, pues no sólo debe demostrarse la ocurrencia del daño sino también debe probarse la relación directa e inmediata entre la conducta del Estado y el daño causado.

Por lo tanto, si se rompe el nexo de causalidad, es decir se demuestra que la verdadera causa del daño no es atribuible al Estado sino a la misma víctima, no habrá responsabilidad por parte del Estado.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

²⁸ BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*. Ed. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

²⁹ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

Así las cosas, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a las entidades demandadas, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción.

Teniendo en cuenta lo precedente, se ha de analizar si en el sub judice se estructuran los elementos esenciales para que pueda predicarse la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado:

4.6.2. De la imputación del daño

Como se indicó en líneas anteriores, el artículo 90 de la Constitución Política, señala que *"el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, **causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas**"*.

En el presente caso corresponde demostrar falla del servicio médico prestada al señor HECTOR MANUEL BARRETO (Q.E.P.D), por el Hospital Regional de Miraflores.

Ahora bien, establecida la existencia del daño, el Despacho procede al análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño puede ser atribuido a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES y SALUDCOOP E.P.S. (Estado) y, por lo tanto, si constituye deber jurídico a cargo de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

Según las historias clínicas suscritas se encuentra probado que:

a) E.S.E. Hospital Regional De Miraflores

Que el señor HECTOR MANUEL BARRETO ingresó el 24/01/2005 por urgencias; motivo de la consulta "dolor testicular" consiste en dolor de inicio súbito en hipogastrio que se irradia a testículos y región perineal, asocia disuria severa y anuria, se le toman exámenes compatibles con **urolitiasis**, se instaura analgésica con lo cual no mejora por lo que decide ingresar a observación y se coloca hidratación parenteral y opioides con lo cual hay mejora gradual. Se le practicaron exámenes de orina y cuadro hemático, presenta diarrea, se toman exámenes compatibles con amebiasis, no fiebre y tolera la vía oral, por lo que se decide dar diagnóstico de salida el día 25/01/2005 **UROLITIASIS; DISENTERIA AMEBIANA y DOLOR ABDOMINAL SECUNDARIO**, ordenando tratamiento con diclofenaco, acetaminofén, buscapina, metronidazol. (fl. 118 y vto.).

Que el señor HECTOR MANUEL BARRETO ingresó nuevamente por urgencias el día 29/01/2005 a las 21:15:43 horas, por dolor de estómago, presenta sonido extraño de estallido y posterior exacerbación aguda de dolor abdominal que incapacita para la marcha, no náuseas, no fiebre, dolor no irradia además indica que:

21:14 se le suministra TRAMADOL x 50 1 ampolla
21:20 BROMURO DE HIOCINA, DAPIRONA ampolla
21:30 RANITIDINA, 100 mlgrs

Se toma etamina de laboratorio.

21:40 Se pasa a observación, pendiente pdd

Se recoge muestra para p.o.,

22:00 se continúa con 500 c.c. lactato, metoclopramida una ampolla;

22:10 Paciente delira, quiere pegarle a los acompañantes.

23:00 El Dr. Ballesteros lo examina y decide remitirlo a una institución de III nivel.

30 de enero de 2005 a las 00:20 sale paciente en ambulancia destino Tunja, sigue con mucho dolor abdominal. (Fis. 238 a 240) “

b). **SALUDCOOP E.P.S., -EPICRISIS-**.

- Que el paciente HECTOR MANUEL BARRETO ingresó el 30 de enero de 2005 a las 4:42 a.m., llega remitido del Hospital Regional de Miraflores, atendido a las 4:50 a.m.
- Paciente con antecedentes de “sepsis de origen abdominal”, “peritonitis generalizada”, “ulcera péptica perforada”, se le realizan exámenes RX TORAX, CH, PC, VSG, se programa laparotomía exploratoria 30/01/2005 a las 9:00 a.m.
- Una vez practicada la “laparotomía” y “sigmoidectomía”, drenaje peritonitis deja colostomía al paciente, quedando con HX, QX suturada y sin afrontamiento de piel, se dejan 4 gasas y apósito, bolsa de colostomía, entubado y conectado al ventilador, con sedación, trasladado a UCI adultos.
- El día 14/02/2005, presenta inicio súbito, shock, paro cardiorrespiratorio, se inicia resucitación y RCCP, sin respuesta del paciente y fallece el 14/02/2005 a las 5:00 a.m.

4.6.3 Del Dictamen Pericial

Ahora bien, mediante oficio No. 584 de 1 de julio de 2008, fueron enviadas las Historias Clínicas allegadas por el Hospital de Miraflores y Saludcoop E.P.S., al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, para que se rindiera experticia medico legal sobre los puntos expuestos en la demanda y demandadas³⁰, **Dictamen pericial** rendido por el PATOLOGO FORENSE sobre la atención médica prestada al señor HECTOR MANUEL BARRETO en el HOSPITAL DE MIRAFLORES y en la CLINICA SALUDCOOP E.SP., vista a folios 477 a 486, dictamen pericial que indicó:

(...)

De la historia clínica en el hospital de Miraflores

“El señor Barreto consulta numerosas ocasiones al Hospital de Miraflores en especial por molestias urinarias y gastrointestinales. Las consultas relacionadas con la enfermedad que lo lleva a la muerte comienzan el día 24 de enero de 2005, cuando acude al Hospital por presentar dolor abdominal súbito que se irradia a las bolsas escrotales y que le produce gran desasosiego.

El paciente es valorado por el médico de urgencias y luego por una especialista en cirugía general quienes consideran que se trata de una litiasis renal y Es manejado con analgésicos comunes y líquidos parenterales.

Reingresa pro persistencia de la sintomatología el día 25 y es sometido a igual terapia y es dado de alta con medicación ambulatoria.

Para establecer el Diagnostico de urolitiasis se practicaron estudios de laboratorio clínico de uroanálisis, cuadro hemático y coprológico. El cuadro hemático no señaló

³⁰ Oficio No. 584 de 1 de julio de 2008 Folio 183 cuaderno No. 1.

cambios de importancia; el coprológico mostró trofozoitos de amibas y el uroanálisis mostró presencia de sangre oculta y de hematíes en la orina.

Con la presencia de hematíes en orina y la sintomatología se hizo el diagnóstico de urolitiasis y se le dio tratamiento sintomático para estos casos.

En la Historia Clínica es claro un antecedente de 2004 con cuadro de dolor abdominal y rectorragia que se estudia con colonoscopia y en el que se establece que el paciente tiene una enfermedad diverticular del colon.

El día 29 de enero de 2005, el paciente regresa al Hospital Local de Miraflores por persistencia y agravamiento de su cuadro de dolor abdominal a pesar de la terapia con analgésicos. Se encuentra cuadro de franca defensa abdominal por lo cual es remitido a Tunja en donde es Hospitalizado en la Clínica Saludcoop.

EN LA CLINICA SALUDCOOP DE TUNJA

El señor es sometido de manera inmediata a valoración especializada y se decide cirugía abdominal. En la cirugía abdominal se encuentra una peritonitis generalizada secundaria a una perforación del colon por divertículo del colon con diverticulitis y paso de contenido intestinal a la cavidad abdominal con formación de cavidades tabicadas contentivas de pus.

El la (sic) se decide reseca un segmento de colon y se deja la herida abierta.

Luego de la cirugía el paciente es llevado a la unidad de Cuidados Intensivos y sometido a asistencia ventilatoria. Superada por el tratamiento la insuficiencia respiratoria, es trasladado a piso en donde fallece de manera inesperada. No realiza autopsia...”

“SOBRE EL PRINCIPIO DEL DEBER

De la Historia Clínica del Hospital de Miraflores se deduce que el señor Barreto era paciente habitual del Hospital, tenía tanto el derecho de acudir a sus servicios, no hay información que sostenga que al señor Barreto se le haya negado algún momento la atención médica.

En la Clínica de Saludcoop hay notas de enfermería que señalan que la cirugía se autorizó previo depósito de dinero. No obstante la cirugía se realizó en el tiempo esperado. El condicionamiento de la atención a depósitos de dinero es una violación a los principios del régimen de aseguramiento en salud.

EL DAÑO

La pérdida de la vida es el mayor daño que una persona puede sufrir. Es claro que el señor Barreto perdió la vida durante la atención médica recibida con ocasión de su enfermedad.

SOBRE LA NORMA DE ATENCION

B. SOBRE LA COMPETENCIA DE LOS MEDICOS TRATANTES

Los médicos tratantes en el hospital de Miraflores. Fueron médicos generales y médicos especialistas en cirugía general. Las circunstancias de salud del señor Barreto requería de la atención de especialistas en urología. No se le ofreció al señor Barreto esta posibilidad.

En la Clínica de Saludcoop se le prestó atención médica al señor Barreto por parte de médicos generales, especialistas en cirugía general, intensivistas, cardiólogos, sicólogos, terapistas y personal de soporte nutricional y de enfermería especializada que requería la situación clínica del enfermo.

C. SOBRE LOS REGISTRO DE HISTORIA

Los registros de Historia Clínica disponibles para el análisis cumplen con los requisitos de la resolución 1995 de 1999. No se encuentran mayores violaciones a estas normas.

D. SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS

La urolitiasis o presencia de cálculos en el árbol urinario, independiente de sus causas asociadas la mayoría de origen metabólico o de la conformación anatómica, requiere la confirmación mediante estudios dirigidos que comprenden desde la ecografía hasta los estudios de radiografías con contraste. Los métodos diagnósticos tienen un alto rendimiento diagnóstico en estos casos.

En la Historia clínica del señor Barreto no se encuentran registros sobre la realización de exámenes complementarios a los básicos de orina y sangre para establecer la urolitiasis. La conducta médica se basó tan solo en el cuadro sintomático.

De la atención médica prestada al señor Barreto en el Hospital de Miraflores se deduce por la evolución misma del paciente que el cuadro no correspondía a una urolitiasis, no obstante si los síntomas correspondían a esta enfermedad y si se estableció de manera estricta en diagnóstico de urolitiasis.

En la medicina de hoy no basta la mera apreciación clínica, es indispensable utilizar los diversos métodos tecnológicos, en especial de imágenes diagnósticas y de procedimientos de visualización directa que permiten precisar la etiología de los cuadros clínicos. En el caso que nos ocupa aunque la sintomatología sugería una urolitiasis era imperativo precisara el diagnóstico.

La urolitiasis es una enfermedad de competencia de los especialistas en urología y nefrología, es indispensable la valoración por estos especialistas para establecer su etiología y para la corroboración del diagnóstico y de ser necesario proceder a procedimientos intervencionistas u operatorios. En el caso del señor Barreto no hay constancia en la Historia Clínica de su remisión a estas especialidades.

La falta de exámenes de precisión y la no remisión a especialistas en urología constituyen violaciones a la norma de atención. Estas falencias llevan a un error de diagnóstico que tiene consecuencias fatales para la salud y la evolución del enfermo.

Los antecedentes clínicos del paciente, cuadros previos similares diagnósticos como secundarios a enfermedad diverticular, hacían indispensable descartar las complicaciones propias de su enfermedad de base, en especial la infección con perforación secundaria. Cuadro denominado diverticulitis agudo y que tiene síntomas y signos similares a los de la urolitiasis pero en el cual predomina el dolor abdominal.

Ante un cuadro de dolor abdominal que obligue a un paciente a consultar de urgencia es indispensable la observación y valoración juiciosas y en especial abstenerse de tratamientos sintomáticos para el dolor. Solo es aceptado hacer tratamiento contra el dolor cuando se precisa, con base en evidencia clínica, una etiología. En general el control del dolor debe ser parte de un conjunto de actividades terapéuticas.

La utilización indiscriminada de analgésicos en el caso del señor HECTOR MANUEL BARRETO, constituye una violación a las normas de atención.

LA RELACION DE CAUSA A EFECTO

Hay una relación de causa a efecto directa entre la muerte del señor Barreto y el proceso de atención médica recibido en el Hospital de Miraflores.

RESPUESTA A LOS INTERROGANTES DE LAS PARTES. DEL DR. YOHAN MANUEL BUITRAGO VARGAS

- A. Se estudiaron las Historias Clínicas del Señor Barreto en el Hospital de Miraflores y en la Clínica Saludcoop de Tunja. Como ya lo explicamos al Despacho la extensión de la

- pregunta en el sentido de hacer una transcripción completa de los contenidos no es útil para el análisis. El contenido de este informe pericial refleja el estudio.
- B. El diagnóstico y tratamiento dado al señor Barreto no fue ni apropiado ni oportuno ni idóneo ni mucho menos eficaz para la entidad que padecía en paciente; es claro que no se le hizo el diagnóstico de su enfermedad.
 - C. El tratamiento dado al señor Barreto en la Clínica Saludcoop de Tunja fue el indicado a la situación clínica del paciente, así fue correctamente diagnosticado y tratado. Se le ofrecieron los recursos que la medicina actual tiene para estos casos.
 - D. La causa de la remisión del paciente a Tunja fue la presencia de un abdomen agudo. El paciente debía ser trasladado de urgencias. No requería de manera absoluta de una ambulancia medicalizada porque no tenía síndrome de dificultad respiratoria. Esta se presentó luego de la cirugía.
 - E. El señor Barreto en ningún momento presentó síntomas de apendicitis aguda. El paciente tenía signos de irritación peritoneal el día de su tercera consulta al hospital de Miraflores.

D.(sic). Urolitiasis es la presencia de cálculos en las vías urinarias. El manejo de la urolitiasis es complejo depende de su presentación en los cálices renales, en el trayecto de los uréteres y en la vejiga. Debe ser manejada por un especialista en urología y requiere de múltiples estudios paraclínicos en especial radiografías con medios de (sic) contraste, urodinamia, medicina nuclear, TAC, ecografías y métodos invasivos instrumentados.

Una vez establecida la anatomía de la enfermedad se procede a tratamiento médico quirúrgico.

La apendicitis es la inflamación aguda del apéndice cecal, se caracteriza por dolor en fosa iliaca derecha, signos de blomgber positivo y de irritación peritoneal, fiebre, inapetencia y alteraciones en el número de glóbulos blancos en la sangre. Su tratamiento es siempre quirúrgico. Es competencia de los cirujanos Generales.

La peritonitis es la inflamación de la cavidad peritoneal o abdominal por contaminación de organismos patógenos.

- F. El concepto de abdomen blanco no existe, existe si el abdomen agudo que es la aparición en corto tiempo de una entidad inflamatoria o irritativa del abdomen que se manifiesta por dolor del abdomen, contracción de los músculos de la pared abdominal, signos de rebote, silencio abdominal. Si la causa subyacente es de corrección quirúrgica se considera un abdomen agudo quirúrgico. Solo estableciendo la causa del abdomen agudo sabremos si es de tipo quirúrgico.

En el estado de la medicina actual esta distinción se establece de manera espedita por medio de la laparoscopia directa. Como ya (sic) digimos el señor Barreto tenía una peritonitis con abdomen agudo el día 29 de enero de 2005. El día 24 no presentaba signos de peritonitis.

F.(sic). El señor Barreto murió por una peritonitis secundaria a perforación del colon por diverticulitis y diverticulosis. NO SE MURIO POR UROLITIASI.

G. Se respondió la pregunta en el cuerpo del dictamen.

H. No hay razón dentro de este proceso un caso de apendicitis, la distinción entre apendicitis y urolitiasis no es pertinente en este caso.

Las preguntas efectuadas por la Dra. Gloria del Carmen Gómez de Hoyos, fue contestada en el cuerpo de este informe pericial."

(...)

De acuerdo al dictamen pericial rendido, la muerte del señor HECTOR MANUEL BARRETO, ocurrió producto del Diagnóstico equivocado y tratamiento dado al señor Barreto por cuanto no fue apropiado, oportuno, idóneo e ineficaz.

Si bien es cierto que el señor HECTOR MANUEL BARRETO, al momento de ingresar al HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES el 24 de enero de 2005, se indicó que se descartaba abdomen con patología adicional quirúrgica, por cuanto con fundamento en un examen de sangre y orina se le diagnosticó una "urolitiasis". No obstante y como lo advierte el patólogo forense para que se determinara claramente la presunta enfermedad indicada, se debieron realizar exámenes que dieran la certeza de que el señor Barreto tenía efectivamente esa patología y establecer el tratamiento a seguir, con estudios que comprendían desde ecografías y/o radiografías de contraste hasta con intervención quirúrgica si fuera del caso.

Así mismo, el perito señala que por la evolución del paciente, el cuadro no correspondía a una "urolitiasis", en tanto que afirma que aunque la sintomatología sugería una urolitiasis era imperativo precisar con imágenes diagnósticas y procedimientos de visualización directa, deberes que debe darse en todos los casos, siendo de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro "polimorfo"³¹ en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos. En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto, agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual, no siendo suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno, sin dilaciones o demoras inútiles y su posterior estudio por el médico especializado para el caso.

Respecto a la enfermedad diagnosticada en su momento "urolitiasis" por el personal del Hospital Regional de Miraflores, indicó el Patólogo Forense que la misma es una enfermedad de competencia de los especialistas en urología y nefrología, siendo indispensable la valoración por especialistas para establecer su etiología y para corroborar el diagnóstico y de ser necesario proceder a la intervención u operatorios, caso en el cual no fue ni valorado, ni remitido a un especialista, ni mucho menos se le realizaron los procedimientos necesarios para determinar claramente la enfermedad, procediendo tan solo a aplicar analgésico, hidratación parenteral y opioides, indicando que tuvo una mejoría gradual, ordenando la salida del paciente recetando "DICLOFENACO, ACETAMINOFÉN, BUSCAPINA, METRONIDAZOL", luego el mismo día sobre las "19+10"³² reingresa nuevamente por dolor en el hipogastrio irradiando a región escrotal, abdomen blando, por tal razón se decide hospitalizar para dejar en observación, luego se envía nuevamente a su casa para que siga con el tratamiento, sin embargo reingresa por tercera vez el 29 de enero de 2005 a las 21:15:43, encontrándose abdomen agudo y perforación de visera hueca por lo tanto ante la gravedad de su diagnóstico es remitido a hospital del III nivel.

Luego entonces para el Despacho no es de recibo que ante el segundo ingreso del paciente al Hospital Regional de Miraflores no se le hayan tomado exámenes diferentes a los ya tomados, para descartar otra etiología y corroborar el diagnóstico con ecografías y/o radiografías, habiendo demora en la atención integral al paciente. Vale la pena indicar que el paciente al llegar al Hospital de III nivel, le fue diagnosticada sepsis abdominal, peritonitis generalizada, es decir, no ingreso a Saludcoop EPS por apendicitis, pues ya se encontraba con una infección generalizada, bajo el entendido que la apendicitis se había producido días anteriores a la hospitalización en Saludcoop E.P.S.

³¹ RAE. adj. Que tiene o puede tener distintas formas.

³² Ver folio 233 vto.

La atención médica prestada en el Hospital Regional de Miraflores E.S.E, no fue adecuada, pertinente y oportuna, existiendo nexo de causalidad entre el actuar de los médicos y el tratamiento dado presentándose complicaciones que le causaron la muerte al señor HECTOR BARRETO, que posiblemente si se hubiese diagnosticado claramente la etiología, utilizando todos los medios que se tuvieran al alcance, se habría logrado un diagnóstico preciso, y en consecuencia el tratamiento y manejo adecuados para la patología del paciente víctima de falla médica.

Ahora, si bien es cierto que se le practicaron algunos exámenes al paciente, no se encontró registros sobre la utilización de otros medios (RADIOGRAFIAS y/o ECOGRAFIAS) que llevaran más allá a determinar con certeza la enfermedad que lo aquejaba, es decir, que inicialmente el procedimiento estuvo acorde con la sintomatología que presentaba el paciente, se continuo con el mismo sin optar por remitirlo por especialista o en su defecto la utilización de otros medios tecnológicos que permitieran establecer a ciencia cierta la enfermedad del paciente.

Señala el patólogo forense que hoy en día la mera apreciación clínica no es suficiente, por cuanto es indispensable utilizar diversos métodos tecnológicos, en especial de imágenes diagnósticas y de procedimientos de visualización directa, y advierte que si bien es cierto que la sintomatología en su momento sugería una "urolitiasis" era imperativo precisar el diagnóstico y de ser necesario proceder a operar o intervenir, caso en el cual no ocurrió, por cuanto como se evidencia se le aplicó medicamento y se ordenó tratamiento con Diclofenaco, Acetaminofén, Buscapina, Metronidazol, para un diagnóstico de UROLITIASIS; DISENTERIA AMEBIANA y DOLOR ABDOMINAL SECUNDARIO, dándole salida para que siguiera las indicaciones, como recomendaciones dietarias y control por consulta externa.(fl. 118 y vto.)

Es decir, que existe falla en el servicio médico por el error en el diagnóstico de la patología y también por la omisión en la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.

Por lo tanto la prestación del servicio no fue cubierta en forma diligente por parte del personal médico del Hospital Regional de Miraflores E.S.E., permitiendo que el paciente se fuera a su casa con la idea de que sus síntomas referían exclusivamente a una urolitiasis, disentería amebiana y dolor abdominal secundario, el cual mejoraría con la ingesta de medicamentos y con las recomendaciones dietarias y quien ante el incremento del dolor, ingresó por tercera vez al Hospital Regional de Miraflores el 29 de enero de 2005 a las 21:15:43 horas, con síntomas de peritonitis tiempo suficiente para que la infección avanzara irremediamente, tan es así, que al momento de ingresar se persiste en aplicarle medicamento y toma de muestras para laboratorio, y a las 23:00:00 horas se ordena su remisión y hasta las 00:20:00 sale la ambulancia con el paciente con destino a Tunja. En este punto vale la pena recalcar que desde que ingresó el paciente por tercera vez a la hora de salida para el centro de atención de tercer nivel, paso mucho tiempo para que la infección avanzara.

Por otra parte y respecto a la presunta responsabilidad de **SALUDCOOP E.P.S**, se encuentra probado que la misma actuó de manera diligente, utilizando cada uno de los

medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que tenía al alcance, tal como se evidencia de la Historia clínica³³ donde se indica que el paciente HECTOR MANUEL BARRETO ingresó el día 30 de enero de 2005 remitido del Hospital Regional de Miraflores a las 4:42 horas siendo atendido a las "4+50 horas", donde una vez efectuados los respectivos exámenes se ingresó a cirugía a las "9+15" horas del día 30 de enero de 2005 procediendo a realizarle una laparotomía exploratoria. Aunado a lo anterior y del estudio realizado por el Patólogo Forense indicó que el tratamiento dado en la clínica de Saludcoop fue el indicado a la situación clínica del paciente, siendo correctamente diagnosticado y tratado. No obstante ante el tratamiento efectuado fallece el día 14 de febrero de 2005.

Así mismo y como lo advirtió el perito "PATOLOGO FORENSE", el tratamiento dado al señor Barreto en la Clínica Saludcoop de Tunja fue el indicado a la situación clínica del paciente, fue correctamente diagnosticada y tratada, ofreciéndole los recursos que la medicina actual tiene para estos casos, tal como se desprende de cada uno de los procedimientos médicos diagnóstico indicados por el protocolo médico, realizando el seguimiento que correspondía a la evolución de la enfermedad, en fin todas y cada una de las actuaciones que demuestran que el servicio fue prestado como lo aconseja la *lex artis* soportadas cada una en la Historia Clínica vista en el cuaderno de anexos No.1.

Así las cosas encuentra el despacho que existe prueba suficiente para declarar administrativa y patrimonialmente responsable a E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, por los perjuicios ocasionados a las demandantes por la muerte del señor HECTOR MANUEL BARRETO. Y se abstendrá de condenar a SALUDCOOP E.P.S. hoy CAFESALUD E.P.S., por las razones antes expuestas.

Liquidación de perjuicios

a. Perjuicios inmateriales

1.- Perjuicios morales. Los perjuicios morales subjetivados corresponden al dolor interno, las angustias que afectan los sentimientos de una persona. La satisfacción de reemplazo a la que tiene derecho la víctima se conoce como *petitum doloris*. Los perjuicios morales objetivados son aquellos que a pesar de estar relacionados con los sentimientos de las personas, tienen repercusiones en las actividades económicas de la víctima y esta manifestación permite la valoración objetiva del perjuicio.

El H. Consejo de Estado en relación con los perjuicios morales ha señalado:

*"Para que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba..."*³⁴

Solicita cada uno de los demandantes que se le reconozca por este concepto el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, debido al fallecimiento de su familiar HECTOR MANUEL BARRETO. En este punto, el Despacho considera procedente su reconocimiento y procederá a liquidarlos de conformidad con el criterio unificado que estableció la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp.31172:

³³ Cuaderno de anexos

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, Radicación número: 14955.

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

Las relaciones de parentesco entre el señor HECTOR MANUEL BARRETO y sus hijas DIANA ROCIO BARRETO Y MIRIAM ELISA BARRETO LUNA fueron debidamente acreditadas con la presentación de los registros civiles de nacimiento (Fls. 24 y 25 cuaderno principal); Ahora en cuanto a MIRIAM LUNA MORENO, quien comparece como cónyuge del señor HECTOR MANUEL BARRETO, allegó registro de matrimonio (fl. 23) , además se entiende acreditado a partir de algunos de los testimonios practicados en este proceso, que al momento de fallecer el señor Barreto convivía con la señora MIRIAM LUNA MORENO.

Por encontrarse probadas las relaciones de los demandantes con su familiar y compañero fallecido, el Despacho accederá a la condena por perjuicios morales en las siguientes cuantías:

NOMBRE	PARENTESCO CON EL OCCISO	INDEMNIZACIÓN EN S.M.M.LV.
MIRIAM LUNA MORENO	ESPOSA	100
DIANA ROCIO BARRETO LUNA	HIJA	100
MIRIAM ELISA BARRETO LUNA	HIJA	100

2.- Perjuicios materiales.

1.1. Daño emergente.

Las nociones de daño emergente se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor: "Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento..."

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. No obstante, no se allegó prueba por tal concepto, ni tampoco encuentra el despacho que haya lugar a ordenarlas.

1.2. Lucro cesante. Los ingresos mensuales del señor HECTOR MANUEL BARRETO se detallan en la certificación expedida por el Municipio de Miraflores de 21 de julio de 2008, obrante a folio 270. Allí se indica que el fallecido trabajador laboró desde el 2 de enero de 2003 hasta el 25 de noviembre de 2004, con una asignación mensual de \$635.200, no obstante no existe prueba alguna que indique que para el momento de su fallecimiento estaba contratado o podía ser contratado para el año 2005 por el Municipio de Miraflores.

Por otra parte la jurisprudencia del Consejo de Estado en providencia del dieciséis (16) de agosto de 2000³⁵ aclaró que la liquidación debe hacerse con el salario mínimo vigente a la fecha de la sentencia y no el vigente a la fecha de los hechos pues:

*"(...) para valorar los perjuicios materiales debe tomarse como base de liquidación el salario que devengaba la víctima a la fecha de los hechos o en su defecto, **el salario mínimo legal vigente para la misma fecha actualizado al día de la sentencia.** Normalmente el salario que se certifica por la parte actora es superior al salario mínimo, pero en otros eventos al no existir certificación salarial ocurre que al actualizar el mínimo vigente a la fecha de los hechos, el resultado es inferior al salario mínimo vigente a la fecha de la sentencia que liquida los perjuicios. Por lo anterior, la Sala ha sostenido que en este caso debe tomarse este último (...)" (Negrillas y subrayas del Despacho).*

Por lo tanto, se tomará como base un salario mínimo a la fecha de la sentencia, es decir **\$737.717** incrementado en un 25% (\$184429,25) correspondiente a las prestaciones sociales. Por lo tanto, se tendrá en cuenta como base de liquidación el salario que equivale a **\$ 922.146**. A éste valor se le deducirá un 25%, (\$ 691.609) monto que se presume la víctima destinaría para sus gastos personales, para un total de (\$ 691.609). El 50% de la suma anterior, esto es \$345.804,5 será el valor con el que se liquidará la indemnización debida y futura reclamada por la **compañera permanente**, mientras que el otro 50% se dividirá en partes iguales entre el número total de hijas (2), esto es \$172.902.

2.2.1 Lucro cesante consolidado. Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 14 de febrero de 2005, hasta la fecha de esta sentencia, para un total de 149.13 meses.

La fórmula a aplicar es la siguiente:

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

- Para **MIRIAM LUNA MORENO**:

$$S = \$345.804,5 \frac{(1+0.004867)^{149,13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$75.511.507,289$$

- Para **DIANA ROCIO BARRETO LUNA**:

$$S = \$172.902 \frac{(1+0.004867)^{149,13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 37.755.699,053$$

- Para **MIRIAM ELISA BARRETO LUNA**:

$$S = \$172.902 \frac{(1+0.004867)^{149,13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 37.755.699,053$$

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C. dieciséis (16) de agosto dos mil (2000). Radicación número: 52001-23-31-000-1995-6791-01(13131). Actor: AURORA SANCHEZ TOVAR Y OTRA. Demandado: POLICIA NACIONAL

2.2.2 Lucro cesante futuro.

- Para **MIRIAM LUNA MORENO**: Comprende el período transcurrido desde el día siguiente a esta sentencia hasta la fecha probable más próxima en que fallecería ella o su compañero Héctor Manuel Barreto. De conformidad con las tablas de supervivencia contempladas en la Resolución N° 1555 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se estima que por contar con 45 años de vida al momento de su fallecimiento, la expectativa de vida de HECTOR MANUEL BARRETO sería de 36.2 años más, mientras que para MIRIAM LUNA MORENO la expectativa sería de 54.4 años dado que para la fecha de la tragedia tenía 38 años cumplidos. Por tanto, el periodo para calcular el lucro cesante futuro de esta demandante será el resultado de restar a 36.2 años, equivalentes a 434.4 meses, los meses que serían indemnizados por lucro cesante consolidado, es decir 149.13. En total, el lucro cesante futuro correspondiente a MIRIAM LUNA MORENO se calculará sobre un periodo de 285.27 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene:

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

$$S = \$345.804,5 \frac{(1+0.004867)^{285,27} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{285,27}}$$

$$S = \$ 53.265.868, 139$$

Vale la pena indicar que para las hijas MIRIAM ELISA Y DIANA ROCIO BARRETO LUNA, no se liquidará lucro cesante futuro, en tanto que de conformidad con los registros de nacimiento vistos a folios 24 y 25 a la fecha de la sentencia cuentan con 26 y 32 años respectivamente.

Así las cosas, el resumen del monto indemnizatorio es el siguiente:

BENEFICIARIOS	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALES			TOTAL
		DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE		
			INDEMNIZACIÓN DEBIDA	INDEMNIZACIÓN FUTURA	
MIRIAM LUNA MORENO	\$73.771.700 (100 SMLMV)	\$ 0	\$ 75.511.507	\$ 53.265.868	\$ 202.549.075
MIRIAM ELISA BARRETO LUNA	\$73.771.700 (100 SMLMV)	\$ 0	\$ 37.755.699	\$ 0	\$ 111.527.399
DIANA ROCIO BARRETO LUNA	\$73.771.700 (100 SMLMV)	\$ 0	\$ 37.755.699	\$ 0	\$ 111.527.399
TOTAL					\$ 425.603.874

Así las cosas encuentra el despacho que habrá lugar a reconocer a favor de las demandantes la suma de **\$425.603.874,00** por concepto de perjuicios **morales y lucro cesante**, ocasionados por la muerte del señor HECTOR MANUEL BARRETO.

5- Costas.

El art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

"ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

"La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial".³⁶

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, este despacho se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES**, de los perjuicios ocasionados a las demandantes como consecuencia de la muerte del señor **HECTOR MANUEL BARRETO**, ocurrida el 14 de febrero de 2005.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENASE** a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES** a pagar a las demandantes, los siguientes valores:

BENEFICIARIOS	PERJUICIOS MORALES	PERJUICIOS MATERIALES			TOTAL
		DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE		
			INDEMNIZACIÓN DEBIDA	INDEMNIZACIÓN FUTURA	
MIRIAM LUNA MORENO	\$73.771.700 (100 SMLMV)	\$ 0	\$ 75.511.507	\$ 53.265.868	\$ 202.549.075
MIRIAM ELISA BARRETO LUNA	\$73.771.700 (100 SMLMV)	\$ 0	\$ 37.755.699	\$ 0	\$ 111.527.399
DIANA ROCIO BARRETO LUNA	\$73.771.700 (100 SMLMV)	\$ 0	\$ 37.755.699	\$ 0	\$ 111.527.399
TOTAL					\$ 425.603.874

TERCERO: La sentencia se cumplirá dentro de los términos previstos en los artículos 176 a 178 del C.C.A

CUARTO: Sin condena en costas, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

³⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: DIANA ROCIO BARRETO Y OTROS
DEMANDADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES Y SALUDCOOP
RADICACIÓN: 2007 0036 00

SEXTO: De conformidad con el artículo 115 del C.P.C., por Secretaría expídase copia de la sentencia que presta merito ejecutivo con destino a las partes y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial. Previo pago del respectivo arancel judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FABIO HUERFANO LOPEZ
JUEZ (E)
Sentencia Reparación Directa No. 2007 00036 00