

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de diciembre dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520150087400
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Matilde Pardo de Ospina y otros
Demandado	Superintendencia de Salud y E.S.E Hospital Federico Lleras Acosta

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho a proferir la sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Matilde Pardo de Ospina y otros, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de Nación - Superintendencia de Salud y el Hospital Federico Lleras Acosta, con el fin de que se declarara su responsabilidad administrativa y patrimonial por el fallecimiento de Carlos Fernando Calderón Ospina el 9 de noviembre de 2013.

1.2. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

" 1. Que se declare civil y extracontractualmente responsable a la NACIÓN COLOMBIANA – SUPERINTENDENCIA DE SALUD... y a la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE – TOLIMA... con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales y demás a que haya lugar, que fueron ocasionados como consecuencia de las ineptas y negligentes actitudes por parte del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE en omitir el debido cuidado y atención médica a CARLOS FERNANDO CALDERON OSPINA (Q.E.P.D.) por cuya negligencia y omisión ocasionaron su prematura muerte.

2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – SUPERINTENDENCIA DE SALUD... y a la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE – TOLIMA...a pagar a los demandantes a título de perjuicios morales equivalente en pesos, las siguientes cantidades de SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, así:

- 1. Para EDUVIGES OSPINA PARDO la suma de 100 SMLMV en calidad de madre de la víctima y afectada.*
- 2. Para MATILDE PARDO OSPINA la suma de 100 SMLMV en calidad de abuela de la víctima y afectada.*

3. Para VÍCTOR MANUEL OSPINA la suma de 100 SMLMV en calidad de abuelo materno de la víctima y afectada.
4. Para LUIS ALEJANDRO CALDERON OSPINA la suma de 50 SMLMV en calidad de hermano de doble conjunción de la víctima y afectada.
5. Para JHONNY HARVEY CALDERON PITA la suma de 50 SMLMV en calidad de hermano de conjunción simple de la víctima y afectada.
6. Para EDGAR ANDRES LAZO OSPINA la suma de 50 SMLMV en calidad de hermano de conjunción simple de la víctima y afectada.
7. Para CARMEN CECILIA OLARTE PARDO la suma de 50 SMLMV en calidad de tía materna de la víctima afectada.

3. condenar a la NACIÓN COLOMBIANA – SUPERINTENDENCIA DE SALUD ... y la E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE – TOLIMA pagar a favor de mis prohijados como daños materiales en calidad de LUCRO CESANTE FUTURO... \$ 386.610.000.

4. A la sentencia que ponga fin al proceso, se le aplicara lo establecido en los artículos 187,192, 195 CPACA para su cumplimiento.

5. La sentencia se comunicará a la NACIÓN COLOMBIANA – SUPERINTENDENCIA DE SALUD ... y la E.S.E. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE – TOLIMA... a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6. Condénese en costas y gastos del proceso a la parte demandada.”

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- En el año 2010, al señor Carlos Fernando Calderón Ospina le fue diagnosticado trastorno afectivo bipolar, y en el año 2013 fue sometido a diversos tratamientos en la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, por lo cual le fueron suministrado los medicamentos clozapina, ácido valproico.
- En los primeros días del mes de noviembre de 2013, el señor Carlos Fernando Calderón Ospina presentó cambios en el comportamiento, debido a la falta del suministro de los medicamentos por parte de CAPRECOM EPS.
- Pasados varios días, la señora Eduviges Ospina llevó a su hijo Carlos Fernando Calderón Ospina al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, en donde el médico de turno dio la orden de hospitalización para que fuera valorado por el médico especialista en salud mental. Debido a su estado alterado, le fueron suministrados medicamentos.
- El 6 de noviembre de 2013, el servicio de enfermería le informó a la señora Eduviges Ospina que su hijo había sido remitido al pabellón psiquiátrico del referido Hospital, en donde realizó la visita correspondiente.
- El 9 de noviembre de 2013 en las horas de la madrugada, vía telefónica, fue informada la señora Eduviges Ospina del fallecimiento de su hijo a causa de un paro cardiorrespiratorio, como consecuencia de la realización de una terapia electroconvulsiva.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte accionante señaló que el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima y la Superintendencia Nacional de Salud eran responsables por el fallecimiento del señor Carlos Calderón a título de falla del servicio, toda vez que la atención médica brindada no fue adecuada, ni eficiente respecto de la patología que presentaba; y, además, los medicamentos ordenados fueron aplicados sin cuidado, así como que la realización de la

terapia electroconvulsiva no era el tratamiento adecuado, en la medida que le causó su fallecimiento.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y después de realizar una relación detallada de las funciones asignadas por Ley, indicó que no existía nexo de causalidad entre su accionar y el daño alegado en la demanda. Que si bien el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué había sido intervenido y designado un interventor especial, dicha persona actuaba con total autonomía frente a la Superintendencia, asumiendo la responsabilidad administrativa de la institución.

Refirió igualmente que no está demostrada falla alguna del servicio imputable, o que su actuación en la determinación del interventor del Hospital hubiese causado los perjuicios deprecados en la demanda o por lo menos hubiese contribuido con el daño.

Por último, señaló que la demanda carece de señalamientos directos respecto de hechos u omisiones relacionados con la entidad; por el contrario, los hechos relatados solo describen conductas imputables al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

1.5.2. E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué

El Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y después de realizar una extensa referencia respecto a la terapia electroconvulsiva, refirió que en la atención médica prestada al señor Carlos Calderón no configuró una falla del servicio; por el contrario, fue prestada dentro de los lineamientos y protocolos para atender la patología presentada por el paciente.

Así mismo, arguyó que el fallecimiento del señor Calderón se produjo por un hecho natural, cuya consecuencia no se puede determinar, como fue indicado por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Igualmente, señaló que, contrario a lo indicado por la parte demandante, las terapias electroconvulsivas realizadas al señor Calderón no generaron su fallecimiento, toda vez que estas fueron realizadas el 7, 8 y 9 de noviembre de 2013 sin ninguna novedad y bajo el consentimiento informado de su señora madre y luego de haberse realizado el análisis médico correspondiente, teniendo en cuenta la evolución que para la fecha presentaba el paciente.

Manifestó que el señor Carlos Calderón era un paciente con riesgos provenientes del consumo temprano de sustancias psicoactivas y mala adherencia al tratamiento, lo cual que pudo influir o generar su fallecimiento.

Indicó que la parte demandante no había allegado pruebas a través de las cuales se pudiera concluir que la entidad incurrió en falla del servicio médico, consistente en negligencia, impericia o imprudencia.

1.5.3. La Previsora S.A

La Previsora S.A., en calidad de llamado en garantía del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda señalando que no se encontraba acreditada la falla del servicio de la entidad pública; que la terapia

electroconvulsiva realizada al paciente tenía como objetivo reducir su auto agresividad y la actitud negativa para recibir medicamento a través de inyección.

Refirió que la terapia electroconvulsiva no fue la causa del daño, en la medida en que el fallecimiento del paciente no se produjo de manera inmediata a la realización del procedimiento, sino que se produjo cuanto se encontraba dormido.

Manifestó que la actuación de la entidad demandada en todo momento cumplió con los principios de eficiencia, eficacia, oportunidad e integralidad del servicio de salud y, además, la muerte del paciente, sobre la cual no se tiene una causa probable, se produjo de manera irresistible e imprevisible para la entidad.

Respecto del llamamiento en garantía señaló que en la póliza de responsabilidad civil No. 1002129 suscrita por la entidad se estableció que la póliza podría afectarse respecto de daños acaecidos dentro de la vigencia de la póliza y cuando su reclamación se hubiese realizado en el mismo periodo.

Indicó que, en el evento hipotético de declarar responsable al Hospital, el Despacho debe tener presente la cobertura establecida expresamente en la póliza, así como los montos máximos asegurados, como por ejemplo el reconocimiento de perjuicio extrapatrimonial que esta contemplado en \$100.000.000 por evento y los deducibles a los que hubiese lugar.

Por último, indicó que debe tenerse presente la fecha en que fue convocada a la entidad demandada dentro del trámite de conciliación prejudicial para establecer si se configuró la prescripción extintiva de la acción derivada del seguro.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

La parte demandante insistió en cada uno de los argumentos señalados en la demanda y, después de hacer un recuento respecto de las preguntas absueltas por el auxiliar de la justicia en la contradicción del dictamen pericial, refirió que el estudio realizado no es concluyente y que es disímil con el peritazgo realizado dentro del proceso penal, el cual es que el debe tenerse en cuenta.

Además, refiere que el profesional Fernando Guzmán Martínez al estar vinculado a la entidad demandada como miembro activo del Comité de Biética no puede emitir un concepto imparcial, por lo cual solicita que no se tenga en cuenta el dictamen rendido.

1.6.2. Parte demandada

1.6.2.1. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud reiteró de manera idéntica cada uno de los argumentos desarrollados en la contestación.

1.6.2.2. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué

El Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la contestación e hizo énfasis en el informe pericial rendido por médico Especialista Psiquiatra del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, del cual se concluye de manera directa que la Terapia Electroconvulsiva era el tratamiento idóneo para el señor Carlos Fernando Calderón Ospina. Sostuvo que de las pruebas practicadas no se desprende que el paro cardiorrespiratorio que padeció el señor Carlos Calderón se presentara como consecuencia de la terapia electroconvulsiva realizada.

Aunado a lo anterior, tachó de falta de imparcialidad el testimonio rendido por Carlos Alberto Useche Calderón y Alejandra Mogollón Monroy, por cuanto considera que sus declaraciones no son objetivas, están sesgadas y siempre manifestaron que la relación con la familia era excelente cuando de lo acotado en la Historia clínica se tiene que no era así, pues tenía malas relaciones con su madre y con su entorno.

1.6.2.3. La Previsora S.A.

La Previsora S.A., en calidad de llamado en garantía del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, reiteró los argumentos expuestos en la contestación. Además, refirió que con las declaraciones dadas por los médicos Jairo Novoa y Fernando Guzmán quedó acreditado que el Hospital cumplió con los protocolos necesarios en cada una de las sesiones de las terapias electroconvulsivas realizadas al señor Carlos Calderón, para lo cual estuvo presente un médico capacitado en administración de TEC y como mínimo un auxiliar de enfermería.

Igualmente, refirió que de los testimonios rendidos por los galenos quedó demostrado que la muerte del señor Calderón no tiene relación causal con la terapia electroconvulsiva practicada, toda vez que su fallecimiento ocurrió tiempo después de realizarse el procedimiento y de haberse hecho el control de la presión arterial posterior, sin ninguna novedad.

Señaló que la atención médica prestada al paciente cuando presentó el paro cardiorrespiratorio fue la adecuada y de manera oportuna; pero pese a la atención médica brindada se concretó el desenlace fatal, sin que hubiese mediado culpa por parte del cuerpo médico.

1.6.3. Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

se controvierta aquella respecto de una entidad o establecimiento público para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidas al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de las entidades públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

2.2. TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2015 y 13 de abril de 2016 fue admitida (fls. 171-172, c1). Fue notificada a las demandadas el 8 de julio de 2016 (fl. 175- 184, c. 1), contestando la demanda y formulando excepciones en oportunidad, (fls. 199- 215 c. 1 y 1-72, c. 2).
- El Hospital demandado llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros y, después de acepar dicho llamamiento, fue notificada por correo electrónico el 8 de febrero de 2018 (fl. 33, cdno. llamamiento), contestando la demanda y el llamamiento, formulando excepciones en oportunidad contra los mismos (fls. 42-83, cdno llamamiento)
- El 25 de abril de 2018 se corrió traslado de los escritos de excepciones presentados, frente a lo cual la demandante en oportunidad radicó el memorial visible a folios 233-239.
- El 2 de abril de 2019 se realizó audiencia inicial en la cual se declaró terminado el proceso frente al demandante Edgar Andrés Lazo Ospina y se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la Superintendencia Nacional de Salud. Decisión esta última que fue apelada y confirmada mediante providencia de 24 de julio de 2019 por el H. Tribunal de Cundinamarca.
- Posteriormente, mediante auto del 1 de septiembre de 2020 se fijó fecha para la continuación de audiencia inicial, en donde se surtieron las etapas indicadas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.
- El 17 de febrero de 2021 se realizó la audiencia de pruebas, la cual continuó el 13 de abril de la referida anualidad, en donde se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegatos de conclusión (Docs. Nos. 111 y 125 expediente digital).
- El 11 de octubre de 2021, según constancia secretarial, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Doc. No. 146 expediente digital).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según se indicó en la audiencia inicial, el Despacho determinará si son administrativa y patrimonialmente responsables la Superintendencia Nacional del Salud y el E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la atención médica brindada al señor Carlos Fernando Calderón Ospina, quien falleció el 11 de noviembre de 2013.

En caso de que se establezca responsabilidad de los demandados, se resolverá lo concerniente a la llamada en garantía La Previsora S.A.

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.4. MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE AL CASO

2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90³ de la C.P., constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.⁵

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad estatal a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, sobre la importancia de acreditar el daño, Juan Carlos Henao⁷ señaló:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁸

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o, si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto de la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican que *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*¹⁰.

Sobre los criterios para tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pág. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

*Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'*¹¹

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que, además, es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar entonces si en el caso bajo análisis se evidencia alguna falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal o la concreción de un riesgo que conlleve a la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si, por el contrario, el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

Y en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, el Consejo de Estado ha señalado:

"En efecto, tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que se le atribuye al Estado bien puede ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello implica, el nexo de causalidad puede acreditarse por diversas vías, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituyen el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla del servicio endilgada.

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha considerado, a modo de excepción, que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser: i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio. ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo; iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear); iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y; 4 v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.

Los eventos antes señalados han sido decididos por esta Sección del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo y, en consecuencia, se ha precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda."¹²

2.5. CASO CONCRETO

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para establecer la existencia del daño y si éste resulta imputable jurídicamente a las entidades demandadas.

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

Conforme a las pruebas documentales obrantes en el proceso (folios 1-132, 216-218 222-223, 73-169 cuaderno No. 02, 34-41 cuaderno No. 03 y los Docs. Nos. 56, 73, 117 y 120 del expediente digital) se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 29.566, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

1) Diagnóstico médico de Carlos Calderón Ospina y atención brindada por la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué

- Conforme a la historia allegada por las partes, se tiene certeza que el señor Carlos Calderón Ospina padecía de una enfermedad psiquiátrica bipolaridad con episodios maniacos; tal paciente consumía sustancias psicoactivas y en varias oportunidades en el año 2013 había sido internado en el pabellón psiquiátrico del E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.
- En el último periodo de atención médica se encuentra el siguiente registro relevante:

FECHA	ANOTACIÓN
05-11-13	Aproximadamente a las 19:00 horas, el señor Calderón fue llevado al servicio de urgencias por la Policía Nacional y en compañía de su señora madre. En la atención brindada por el médico general se detectó un golpe en el hemisferio izquierdo del rostro, por lo tanto, le fueron ordenados paraclínicos y fue remitido al servicio de psiquiatría debido a su patología de bipolaridad con episodios maniacos. Por su estado de alteración y agresividad, se decide inmovilizarlo y aplicar sedación.
06-11-13	A las 10:10 a.m., el médico psiquiatra asignado al servicio de urgencias remitió al paciente a la unidad de salud mental para manejo intramural debido a su estado de alteración y agresividad. Se indica que en el evento en que no se encuentre disponibilidad de cama en la unidad mental, deberá ser remitido a otra institución.
07-11-13	El médico Psiquiatra de la Unidad de Salud Mental del Hospital Federico Lleras, refiere que el paciente está agresivo, negativo para la ingesta de medicamentos, poco colaborador y poco tiempo de sueño en la noche. En consecuencia, se ordena el inicio de medicación para manejo de síntomas y la realización de terapia electroconvulsiva. La señora Eduvigis Ospina en calidad de madre del paciente firma el documento denominado "<i>CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS Y/O TERAPEUTICOS</i>", en donde aceptaba la realización de la terapia electroconvulsiva. En dicho documento se le indicó que como riesgos podían presentarse broncoaspiración, fracturas y la muerte. En las notas de enfermería se registró que el paciente transcurre el día con mucha somnolencia, actuando de manera agresiva la mayor parte del tiempo cuando se encontraba consciente. A las 23:30 horas, le fue realizado al paciente la primera sesión de la terapia ordenada, sin que se hubiese presentado ninguna complicación.
08-11-13	A las 7:50 a.m., el médico tratante refiere que el paciente se encuentra con un buen patrón de sueño, tolera alimentación, pero poco colaborador con el suministro de medicamentos intravenosos. Se ordena la realización de la segunda terapia electroconvulsiva. Las notas de enfermería refieren que el paciente durante todo el día se encontraba somnoliento, irritable, duerme por intervalos, con oposición a la aplicación de medicamento. A las 23:10 horas le fue realizada la terapia ordenada, presentándose convulsiones, y sin complicaciones. El paciente es dejado con sedación.
	El médico psiquiátrico reporta que el paciente presenta periodos cortos de sueño, con poca tolerancia a la vía oral y negativo para la administración de medicamentos, tornándose agresivo con el personal de enfermería. En consecuencia, se le ordena la tercera terapia electroconvulsiva.

09-11-13	Según los reportes de enfermería se encuentra el siguiente registro: -23:00 horas es realizada la terapia referida, en donde el paciente presentó convulsiones y apnea, sin complicaciones. -23:30, "T/A 90/50 mmh FC 62x <i>se observa paciente muy somnoliento.</i>" -24:00 "T/A 80/50 mmh FC 60x." -24:05 "se informa al médico de turno quien baja inmediatamente, se inició maniobras de reanimación, se llama a médico de urgencias que acude al llamado, se sigue con reanimación, se traslada a urgencias."
10-11-13	A las 00:25 el médico de turno registró lo siguiente: <i>Recibo llamado del personal de enfermería quien manifiesta el paciente se encuentra sin signos vitales, se procede a realizar maniobras de reanimación cardiorrespiratoria, masaje cardiaco, colocación de cánula... y ventilación... se traslada al paciente a la unidad de urgencias para realizar maniobra de reanimación cardiovascular... se procede a realizar intubación orotraqueal, y se suministra adrenalina, sin respuesta, se continúan con masaje... después de 30 minutos se declara muerto. Se da por muerto las 12+50.</i>

2) Informe necropsia realizada al cuerpo de Carlos Fernando Calderón Ospina por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

En el documento rendido por el profesional Álvaro Gaitán Bazurto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se encuentra como información relevante la siguiente:

"... se trata del cadáver de un adulto joven del sexo masculino con edad clínica aproximada de 20 a 30 años que coincide con la edad cronológica 25 años identificada de manera indiciaria por documentación aportada como Carlos Fernando calderón Ospina que fallece en el contexto de atención médica en unidades salud mental del hospital de tercer nivel por episodio maniaco con síntomas psiquiátricos de trastorno afectivo bipolar manejado previamente de manera ambulatoria con clozapina, ácido valproico, risperidona y durante la estancia en la unidad de salud mental con eszopilcona, clozapina, levomeprozamina y terapia anticonvulsivante o de electrochoque, presentando paro varios minutos después de la última sesión de terapia sin sedación, al examen hallazgos de necropsia en blanco salvo leve hematoma subrayar en la región frontal inferior izquierdo escasa hemorragia aracnoides, edema cerebral edema pulmonar bilateral hígado y aspecto que habitado la manera de panal de abejas, congestión medular renal bilateral de origen no determinado por lo anterior no es posible emitir con certeza con estos hallazgos la causa básica de la muerte y en consecuencia se establece de manera provisional mecanismo de muerte en estudio, manera de muerte en estudio y causa de muerte en estudio. durante el procedimiento no se le detectan patologías necropsia clinicas preexistentes que disminuyeran su expectativa de vida, se registra en la historia clínica del trastorno afectivo bipolar el cual no se encuentra sustrato macroscópico según los hallazgos de necropsia.

3) Informe pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con destino a la Fiscalía General de la Nación

En atención a la investigación penal iniciada por el fallecimiento del señor Carlos Calderón Ospina, el 25 de octubre de 2015, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con destino a la Fiscalía General de la Nación emitió el siguiente informe:

"RESUMEN DEL CASO: El caso se trata de un hombre joven de 25 años, con diagnósticos anotados de trastorno afectivo bipolar, esquizofrenia paranoide y trastorno esquizoafectivo. Siendo este último el más probable, luego del análisis retrospectivo por parte del INMLCF. Un trastorno esquizoafectivo consiste en la presencia de un cuadro psicopatológico caracterizado por alteraciones de tipo psicóticas (del pensamiento) más afectivas (del sentimiento) generando delirios paranoides (creencias falsas sobre aspectos de la realidad como creer ser perseguido o

atacado), alteraciones de la sensopercepción (alucinaciones, es decir, escuchar o ver cosas que no están en la realidad). Lo anterior, desencadena conductas de agresividad hacia otras personas, esto motivó varias atenciones por parte del Hospital Federico Lleras donde se sirvió al señor CARLOS FERNANDO CALDERÓN OSPINA. A pesar de los múltiples tratamientos farmacológicos, el señor CARLOS FERNANDO CALDERÓN OSPINA no obtuvo la mejoría esperada, de tal forma que la señora madre del fallecido, en vida, lo llevó de nuevo a este hospital en noviembre de 2013. Ante la gravedad del cuadro y la pobre respuesta a tratamientos convencionales, así como seguramente el riesgo potencial por la agresividad manifiesta ante sus próximos, deciden aplicar terapia electro-convulsiva. De esta forma aplican este procedimiento el 7 y el 8 del mes de noviembre del año 2013 sin aparentes o registradas complicaciones. Pero al aplicarle tercer tratamiento, el día 9 de noviembre a las 23:30 según reza la historia, no hubo aparentes complicaciones, pero una hora más tarde el señor CARLOS FERNANDO CALDERÓN OSPINA estaba muerto, a pesar de las maniobras de reanimación debidas. Se extrae de forma literal de la historia clínica firmada por el médico que aplicaba las terapias electro convulsivas, en el hospital Federico Lleras Acosta para el momento de la atención en este procedimiento al señor CARLOS FERNANDO CALDERÓN OSPINA: "09/11/13 23:30 Nota. Se realiza TEC con intensidad 5...ilegible...sin sedación, posterior convulsión tónico clónica generalizada. Procedimiento sin complicaciones.

DESCRIPCIÓN DEL MANEJO ESPERADO PARA EL CASO SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE TIEMPO MODO Y LUGAR: Había indicación para la terapia electro convulsiva con anestesia, en casos como los del señor CARLOS FERNANADO CALDERÓN OSPINA, de acuerdo a connotados libros de neuropsiquiatría como Kaplan y Gabard, ambos avalados ampliamente por la comunidad internacional. Esto mismo lo respaldan respetados médicos psiquiatras colombianos, como el doctor Carlos Restrepo (uno de los articulistas más importantes a nivel nacional). Autor principal del artículo referenciado en el punto 5 de este informe. Esto de acuerdo a escritos conocidos para la época en que sucedieron los hechos. Los registros en los libros referenciados están muy acordes también, con la Guía de atención terapia electro-convulsiva del Hospital Federico Lleras Acosta. Solo se separan levemente en el personal para aplicarla, la recomendación internacional es un equipo formado por médico especialista en psiquiatría, médico especialista en anestesiología y profesional en enfermería. El personal que indica la Guía descrita involucra un médico (no especifica cual especialidad) más dos auxiliares de enfermería. Se debe destacar, que el Hospital Federico Lleras en su manual Guía, no se refiere a la terapia electroconvulsiva con anestesia, sino simplemente "terapia electroconvulsiva". Entonces resumiendo, se tiene que el tipo de paciente que era CARLOS FERNANADO CALDERÓN OSPINA, se adecuaba muy bien al tipo de paciente donde está indicado este procedimiento, no solo por características generales como edad y género sino además por su tipo de sintomatología propia del sistema nervioso central de personas con esta forma de psicosis (alteraciones del pensamiento, de la sensopercepción y del comportamiento). Por otra parte, el Hospital Federico Lleras Acosta, es uno de los hospitales más importantes y de reconocido mérito a nivel nacional, ofrece atención a cientos de miles de personas en el centro del país, con reconocida efectividad, esta Institución cuenta con los recursos técnicos adecuados para aplicar terapia electroconvulsiva, así como también cuenta con su propia Guía para ejecutar este procedimiento.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN: Se trata del caso de un hombre joven, quien tenía un trastorno psicótico de muy difícil manejo desde el punto de vista médico con implicaciones socio familiares que lo hacían riesgoso, principalmente para sus familiares cercanos. Quienes, por otra parte, son descritos como una "adecuada red de apoyo" lo que evidencia unas personas con buenos vínculos afectivos con el paciente, a pesar de su agresividad, lo que denota conocimiento de la enfermedad y comprensión manifiesta del cuadro patológico del señor CARLOS FERNANADO CALDERÓN OSPINA por parte de su familia cercana. La Guía del Hospital Federico Lleras, no es específica para terapia electroconvulsiva con anestesia (como decía la literatura científica de la época) pero se nota acorde con otros aspectos de las recomendaciones internacionales para casos similares al del señor CARLOS'FERNANADO CALDERÓN OSPINA, la utilización de este tipo de terapia estaba, ciertamente, indicada para la atención del señor mencionado. Sin embargo, en la historia clínica suministrada para estudio, no se encontró el registro de la aplicación de la Guía institucional para este tipo de eventos, descrita atrás como Guía de atención Terapia electroconvulsiva del Hospital Federico Lleras Acosta actualizada 05/12/08. En la historia médica suministrada hay una nota a las 23:30 cuando se realiza el procedimiento de terapia electroconvulsiva y una nota posterior a región seguida, unos 50 o 70 minutos después dando hay constancia del fallecimiento. Es importante conocer los registros de la aplicación de la Guía respectiva, que pueden reposar en formatos específicos para la

aplicación de la misma, que no fueron suministrados para estudio en la elaboración del informe. En las recomendaciones actuales del ministerio de salud de Colombia, reza que en determinados casos, se debe aplicar terapia electro convulsiva con anestesia y relajación. Pero a pesar de la búsqueda, el abajo firmante no encontró Protocolos del ministerio de salud para la época referenciada (2013) alusivos a la aplicación de terapia electroconvulsiva...

Finalmente es de destacar que, aunque la mortalidad es muy baja por este procedimiento, suele ocurrir en uno de cada 10000 pacientes según el autor Gabard, hasta una muerte por cada 25000 según otros autores como Kaplan. Similares números a procedimientos anestésicos comunes."

4) Dictamen rendido por el Médico Psiquiátrico Fernando Guzmán Martínez

Como consecuencia del dictamen pericial decretado en audiencia inicial, el médico especialista en psiquiatría Fernando Guzmán Martínez allegó el dictamen pericial solicitado del cual se surtió su respectiva contradicción en la audiencia de pruebas.

El referido profesional de la salud indicó en el dictamen allegado:

1. Luego de revisar la historia clínica del paciente Carlos Fernando Calderón Ospina desde enero del 2011 cuando consulta por primera vez presentando cuadros psicóticos de características maniformes y las atenciones siguientes hasta el 9 de noviembre de 2013 incluidas hospitalizaciones en la unidad de salud mental considero que el servicio prestado al señor Calderón Ospina fue oportuno con la eficiencia propia el servicio de salud mental de unidad del Federico Lleras manejada por psiquiatras y médicos generales desde hace aproximadamente 35 años, igualmente las actitudes la podemos observar en el momento en que por las características clínicas de la patología del paciente atendió en el momento exacto cuando fue solicitada su valoración por parte de la familia.

2. Respecto a la verdadera causa de la muerte del señor Carlos Fernando Calderón Ospina me es imposible poder determinar la causa al examinar la historia clínica de la hospitalización durante los días 7, 8 y 9 noviembre 2013 ya que no reposa en la historia clínica ningún antecedente importancia ni hallazgo de patología orgánica en la valoración del servicio de urgencias ni de la unidad de salud mental.

3. Al no poder procesar la causa de la muerte del paciente Calderón Ospina no se puede argumentar que la terapia electroconvulsiva haya sido la causante del deceso ya que se hubiese sido la TEC la causa del fallecimiento la complicación cardio respiratoria se habría dado en el momento inmediatamente posterior a la realización del procedimiento. al revisar la historia el médico que hizo el TEC dejó constancia de que el procedimiento no tuvo complicaciones.

4. La terapia electroconvulsiva realizada el señor Carlos Fernando Calderón Ospina los días 7 y 8 y 9/11/2013 fueron indicadas por los profesionales en psiquiatría de la unidad de salud mental y teniendo en cuenta las características clínicas de los cuadros presentados desde el 2011 pero especialmente las 5 crisis atendidas en los últimos 2 años muestran que el paciente tenía: poca adherencia al tratamiento, incumpliendo los controles de psiquiátricos establecidos mal la red de apoyo familiar y consumo de múltiples sustancias psicoactivas, muestran como los episodios agudos se caracterizan por una gran tendencia a la agresividad dirigida contra su entorno y su propia integridad mostrando poca respuesta a los tratamientos de psiquiátricos establecidos por lo tanto una de las indicaciones de la terapia electroconvulsiva es la de pacientes que cursan con uno (trastorno afectivo bipolar I) en fase maníaca caracterizada por una gran violencia y pobre respuesta a los antipsicóticos reguladores del estado de ánimo y tranquilizante observándose también a través del tiempo de funcionamiento de la unidad de salud mental que los pacientes con enfermedades mentales mayores como esquizofrenia y TAB I que tienen como epifenómeno del consumo de sustancias psicoactivas, muestran una marcada resistencia al efecto farmacológico de los medicamentos utilizados para tales patologías, por lo tanto con la aplicación de la terapia electroconvulsiva y por múltiples causas no lo suficientemente claras como son los efectos de esta a nivel neuroendocrino de neurotransmisión y el no paso por el hígado para su correspondiente metabolismo, como es obvio observarlo, posterior a la aplicación de tal terapia se comienza a observar los efectos farmacológicos deseados y la disminución especialmente la agresividad en los pacientes maníacos y el riesgo suicida en los pacientes con trastornos depresivos recurrentes graves y resistentes a las terapias antidepresiva, por lo tanto considero que la terapia electroconvulsiva

estaba indicada en el señor Calderón Ospina con la búsqueda de su mejoramiento de la salud mental.

5. En el análisis de la historia clínica especialmente los 3 días mencionados no encuentro que haya habido fallas en la diligencia cuidado y prudencia del equipo médico del hospital que manejó al señor Carlos Fernando Calderón Ospina en la unidad de salud mental (...) De acuerdo al análisis de la historia del señor Calderón Ospina del 2011 al 2013, las características de las crisis y el consumo de sustancias psicoactivas era prudente y diligente realizar la terapia electroconvulsiva con el fin de disminuir los riesgos para el paciente y su entorno que se corrían por la agresividad manifestada; en la historia clínica no se hace referencia a que hubiese alguna patología orgánica que contraindicara la aplicación de la terapia electroconvulsiva.

6. Con relación a las preguntas 6 y 7 en donde se contempla el informe pericial de la necropsia me es imposible dar o emitir algún concepto relacionado con la posibilidad de que la terapia electroconvulsiva hubiese sido un factor determinante en la muerte del paciente, porque el resultado de la necropsia es indeterminado "por los hallazgos macroscópicos y microscópicos no es posible establecer mecanismo manera de causa de muerte, es decir no hay un sustento patológico de enfermedad y vidente en las necropsias o en los hallazgos de histopatología que permita fundamentar uno y haciendo claridad que no había signos de trauma que pudiesen ocasionar el deceso"

7. La terapia electroconvulsiva no se encuentra proscrita en ninguna parte del mundo incluida Colombia. Continúa siendo una herramienta terapéutica útil en los trastornos psiquiátricos luego de haber vivido dentro de su evolución desde 1938 que se implementó este tratamiento... consolidándose a partir de la década de los 90 como una herramienta terapéutica útil en diferentes patologías psiquiátricas entre ellas el TAB I en fase maniaca, con pobre respuesta a los medicamentos instaurados teniendo en cuenta también la historia previa de las crisis la evolución de ellas, la adherencia del tratamiento, la red de apoyo familiar y el consumo de sustancias psicoactivas siendo este último un generador de mala respuesta a los fármacos instaurados."

Ahora bien, en la audiencia de pruebas en donde se realizó la contradicción del dictamen, el referido auxiliar de la justicia manifestó:

- El paciente tenía una mala adherencia al tratamiento, hecho que genera reincidencia en su comportamiento. Aunado al hecho de que el paciente consumía sustancias psicoactivas, situación que agravaba su patología.
- La última hospitalización evidencia que el paciente se encontraba con una gran exaltación, comportamientos agresivos, hiperactividad motora marcada. Por tal razón, se debió inmovilizar al paciente, sin que esto pueda ser entendido como maltrato, toda vez que existen protocolos para realizar dicha labor.
- El señor Calderón Ospina no respondió adecuadamente a los medicamentos farmacológicos suministrados, toda vez que las sustancias psicoactivas consumidas, no permiten que los medicamentos tengan el efecto para los que fueron creados.
- En la realización de la terapia electroconvulsiva se presentan convulsiones de aproximadamente de 20 a 30 segundos y posteriormente el paciente queda somnoliento, efectos inmediatos normales y los colaterales, con cefaleas, dolor en la espalda y pérdida de memoria reciente. Como efectos agudos se puede presentar paro-cardiorespiratorio durante la realización de la terapia, dentro de la literatura médica no se hace alusión de dicho efecto de manera posterior.
- Las contraindicaciones de la terapia electroconvulsiva son muy pocas, como tumor cerebral, accidente cerebrovascular o un infarto del miocardio reciente. Esta terapia puede realizarse hasta adultos mayores con un estado avanzado de depresión, así como a mujeres embarazadas en estados similares.
- La terapia electroconvulsiva era lo recomendado por los síntomas del paciente y la poca respuesta frente a la medicación farmacológica. Además, en la experiencia, después de que el paciente recibe el tratamiento a los 3 o más días, la medicación farmacológica empieza a tener el resultado que corresponde. Asegura que también era recomendada porque no es recomendable tener al paciente con una medicación alta de sedantes y fármacos toda vez que pueden alterar otros órganos.

- En el tipo cuadros psicóticos, esto es trastorno del pensamiento, percepción, agresividad, con una nula respuesta a los medicamentos y una dependencia de sustancias psicoactivas, no existía otra terapia que pudiera ser realizada, que no fuera una sumatoria de medicamentos o sedantes.
- No evidencia la existencia de falencias en los reportes o manejos de protocolo frente a la terapia realizada.
- No encontró contradicción en lo referido por el instituto de medicina legal, frente a lo registrado en la historia clínica analizada.
- La literatura médica no demuestra que la terapia electroconvulsiva pudiera causar colateralmente edema pulmonar o cerebral.
- Los médicos generales de la unidad de salud mental son capacitados por los médicos psiquiátricos para la realización de terapias electroconvulsivas.
- Existen estudios que señalan que 1 de cada 10000 o de 1 a 26000 personas fallecen a causa de la realización de la terapia referida.

De otro lado, es pertinente traer a colación que el apoderado de la parte demandante señaló que el médico Psiquiátrico Fernando Guzmán Martínez no era imparcial en la emisión de su concepto, en la medida que, según certificación aportada respecto de su experiencia en el área de especialidad, era parte del Tribunal de Ética Médica del Hospital Federico Lleras de Ibagué, y en esa medida estaba comprometido su criterio.

Sobre la apreciación imparcial del peritaje, es importante señalar que, una vez analizados los documentos aportados por el perito, lo dicho en la audiencia de pruebas en donde se surtió la contradicción del dictamen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 235¹³ del Código General del Proceso, para el Despacho el concepto emitido no carece de imparcialidad. En la medida que, el referido médico aclaró que hizo parte del Tribunal de Ética Médica del Hospital Federico Lleras de Ibagué hasta que fue intervenido por la Superintendencia de Salud, y además manifestó que el Comité de Ética se encargaba de realizar recomendaciones frente a los dilemas éticos que presentan los médicos en sus actuaciones, lo cual no tenía relación alguna con la calificación o autorización de los tratamientos o procedimientos ordenados a los pacientes. Además, respecto del referido dictamen, en la oportunidad debida, la parte demandante no hizo manifestación alguna respecto de su imparcialidad. En tales condiciones, tal concepto experto será valorado atendiendo a las conclusiones que de él se deriven.

5) Sobre la toma de posesión de la ESE Hospital Federico Lleras Acosta

La Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 001690 del 3 de septiembre de 2014, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa de la entidad, para lo cual designó como Agente Especial Interventor al Doctor Alfredo Julio Bernal.

6) Sobre la formación académica de Carlos Fernando Calderón y su vinculación laboral

El señor Carlos Fernando Calderón el 31 de julio de 2009, curso y aprobó el programa académico de introducción a la vigilancia, según certificado expedido por el Instituto Internacional de Seguridad Privada.

¹³ **ARTÍCULO 235. IMPARCIALIDAD DEL PERITO.** El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito. El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad. En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.

Así mismo se tiene que para el 4 de noviembre de 2013, el señor Calderón se desempeñaba como auxiliar de albañilería y devengaba un salario de \$600.000.

7) Testimonios

En la audiencia de pruebas rindieron testimonio los señores Carlos Alberto Useche, Alejandra Mogollón, Boris Castro Escalante, Mónica Suarez Díaz, Jairo Novoa Castro y Alfonso Cuartas, quienes manifestaron lo siguiente:

a) Carlos Alberto Useche

- Era tío por parte de padre del señor Carlos Calderón Ospina y tenía certeza que colaboraba económicamente en la casa de su señora madre.
- Carlos Calderón cuando se trasladó para Ibagué vivía con su señora madre y sus dos hermanos. Era muy familiar y trabajador.
- No conocía en qué trabaja Carlos Calderón, pero si sabía que con su ingreso aportaba económicamente a su familia.
- Con el fallecimiento de Carlos Calderón los abuelos maternos manifestaron un dolor grande y su señora madre, así como su señora esposa, toda vez que hicieron parte del desarrollo de su vida.
- Muy rara vez se comunica con la señora Eduvigis Ospina y la relación con sus padres es buena, en la medida que son sus suegros.

b) Alejandra Mogollón

- El esposo Jose Félix Avendaño era primo de Carlos Calderón.
- Conoció a Carlos Calderón Ospina desde muy pequeño, era muy activo y querido por toda la familia por su nobleza.
- Carlos Calderón trabajó por espacio de tres años con ella y su esposo en un negocio que conformaron.
- Cuando regresó a vivir en Ibagué con su señora madre, conoció que sufría de depresión o bipolaridad, porque la familia conversaba sobre el particular.
- Se conoció que después de que Carlos Calderón viajó a Honda o Ibagué consumía sustancias psicoactivas.
- No conoció si el diagnóstico de depresión le impedía trabajar, pero si tenía certeza que era muy activo y trataba de trabajar.
- Carlos Fernando por parte de su señora madre tenía otro hermano (mellizo) y otro medio hermano y por parte de su padre tenía otros.
- Carlos Fernando en su infancia vivía con sus abuelos maternos y su relación era muy cercana, dado que ayudaron en su crianza, por lo tanto, cuando conocieron de su fallecimiento sufrieron mucho. Así como para el esposo Jose Félix Avendaño, que era un primo y como habían trabajado juntos en Bogotá, era muy cercano.
- La relación de Carlos Calderón y su señora madre era normal y fue más amena cuando era grande y se fue a vivir con ella.

c) Boris Castro Escalante

- Era médico General del Hospital Federico Lleras en el servicio de salud mental y respecto del paciente Carlos Calderón Ospina manifestó que ingresó en varias oportunidades en el año 2013, por presentar agresividad y el plan de manejo del médico psiquiatra fue con antipsicótico y sedación. El paciente reconsultaba al servicio de urgencias porque tenía poca adherencia al tratamiento.
- El día del fallecimiento de Carlos Alberto se encontraba de turno, y al pasar hora u hora y media después de que se le realizó la terapia electroconvulsiva, a las 12:30 a.m. aproximadamente, la enfermera de turno notó que no roncaba e inmediatamente informó y se le realizaron las labores de reanimación, pero el paciente no reaccionó.

- El paciente no presentaba ninguna enfermedad adicional al diagnóstico bipolar maniaco y sobrepeso.
- En todas las oportunidades que el paciente ingresó al Hospital Federico Lleras se realizaban terapias electroconvulsivas, porque nunca respondía al tratamiento farmacológico.
- El médico fue capacitado por el Coordinador de Salud Mental del Hospital sobre terapias electroconvulsivas.
- Al Paciente se le realizaban las terapias ordenadas en las horas de la noche, para que así se garantizara un ayuno después del suministro del almuerzo, evitando con ello que en el momento de la terapia presentara vómito. De manera previa se tomaban signos vitales, que habilitaban la terapia.
- Durante la realización de la terapia no presentó ninguna complicación, de haberse presentado una apnea prolongada se hubiese evidenciado automáticamente. Quedó con signos vitales estables.
- Las terapias electroconvulsivas solo son ordenadas por el médico especialista y estas deben estar asistidas por el médico especialista, según lo ordenado por el psiquiatra y la condición médica.
- Las terapias que le fueron realizadas al paciente fueron asistidas por médico general y enfermería.

d) Mónica Suarez Diaz

- Es médica psiquiatra del Hospital Federico Lleras y valoró al paciente el 6 de noviembre de 2013, el cual se encontraba en estado de sedación; se le ordenó la medicación para controlar el estado psicótico y paraclínicos, sin que presentara comorbilidad adicional y se ordenó el traslado a la Unidad de Salud Mental o a otra entidad si no había disponibilidad.
- Cuando el paciente se encuentra en la Unidad de Salud Mental del Hospital es asignado a otro especialista, por lo cual no continua la atención médica por su parte.
- El paciente era conocido en la institución por sus ingresos múltiples a urgencias, en algunas ocasiones requería hospitalización porque permanecía en su estado psicótico y siempre ingresaba por exaltación psicomotora a causa de la ingesta de sustancias psicoactivas.
- Según la historia clínica, al paciente en otros momentos de hospitalización le fueron realizadas terapias electroconvulsivas, sin que se presentara inconvenientes.
- Para realizar la terapia referida se requiere que el paciente no responda satisfactoriamente al tratamiento farmacológico y que su sintomatología sea considerada peligrosa para él y su entorno. Así mismo, dicha terapia debe ser realizada por el médico especialista o un médico general debidamente capacitado, lo cual se encuentran en las guías médicas y de habilitación.
- Una vez realizada la terapia sin complicaciones, el paciente retoma su estado vital normal, a su frecuencia cardíaca y respiratoria. Cuando el paciente se encuentra durante la terapia se presenta una apnea, la cual, si es prolongada después de esta, se procede a aplicar el protocolo de reanimación.
- En el caso en concreto, el paciente nunca presentó inconvenientes durante la terapia y después de realizarla volvió a sus signos vitales normales y fue dejado con inmovilización de manera preventiva, para evitar caídas cuando despertara. Así mismo, tenía monitoreo por parte del servicio de enfermería.
- La terapia se aplica diaria o inter diaria dependiendo de la sintomatología del paciente, y van de 5 a 10 sesiones según la mejora clínica que se presenta después de la quinta sesión.
- Se determina que si el paciente no mejora los síntomas a la quinta sesión, se considera que es resistente al tratamiento y no queda secuela en el paciente.
- El señor Carlos Calderón era un paciente que requería de terapia electroconvulsiva toda vez que, debido a la ingesta de sustancias psicoactivas, la medicación farmacológica no mejoraba los síntomas en la medida que esas sustancias hacen que los receptores del paciente no absorben adecuadamente el medicamento.

e) Jairo Novoa Castro

- Es Médico Psiquiátrico Coordinador de la Unidad de Salud Mental del Hospital Federico Lleras.
- Respecto del paciente Carlos Calderón señaló que había ingresado la última vez en el mes de noviembre de 2013, por un cuadro psicótico y de agresividad; presentaba un consumo de sustancias psicoactivas, lo cual generaba una complejidad en el organismo, porque el hígado no metaboliza adecuadamente los medicamentos y, por eso, la medicación farmacológica no hace efecto, y para lograr ese efecto se deben suministrar dosis muy altas, que elevan los riesgos médicos.
- El paciente, por su estado, no recibía medicamentos fácilmente y tampoco alimentos, lo cual podía generar una deshidratación, que en ciertos estados puede llevar a la muerte. En esa medida, fue hospitalizado, pero al rechazar los medicamentos intravenosos, porque se retiraba la cánula y al no tener mayor respuesta por el consumo de drogas psicoactivas, le fue ordenado la terapia electroconvulsiva. En ese orden, la corriente activa las neuronas y eso genera que los síntomas cedan, y la persona asimile los medicamentos y sale de la crisis.
- Durante dos años, el paciente presentó siete atenciones médicas debido a la falta de adherencia al tratamiento, sumado al consumo de sustancias psicoactivas exacerbaba los síntomas psicóticos, por lo cual el único tratamiento en la última hospitalización la terapia electroconvulsiva era lo recomendado para controlar la sintomatología psicótica.
- Las terapias se realizan en las horas de la noche o bien cinco o seis de la mañana, porque se necesita un ayuno mínimo de seis (6) horas, para evitar que el paciente broncoaspire; pero es más recomendable en las horas de la noche, porque así el paciente en la mañana se siente menos aturdido y despierta mejor.
- En las tres sesiones realizadas al paciente de la terapia electroconvulsiva no se presentaron inconvenientes, y el paciente fue dejado en su cama con signos vitales estables. Las enfermeras realizaban una revisión periódica de los signos vitales, y pasada la media noche del 9 de noviembre de 2013, el paciente presentó un paro y le fue realizado el procedimiento de reanimación, pero no fue satisfactorio.
- Según lo referido en la necropsia, puede inferir que lo ocurrido en el paciente fibriló, es decir, la sangre no sube por los conductos y fallece, situación que no puede ser evidenciado en la necropsia, como si ocurre con un infarto, que al abrir el corazón se observa el coágulo de sangre dentro de la arteria, y en el miocardio se ve una mancha blanca, descripciones que no fueron indicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en la necropsia realizada al paciente. Por lo cual, el concepto de este estudio sale indeterminado y se dice que fue muerte súbita, y para llegar a ello tiene que descartarse cualquier otra causa.
- Una fibrilación ventricular puede ser causado por todo, y generan una muerte súbita.
- La muerte de Carlos Calderón no fue causada por la realización de la terapia electroconvulsiva, porque cuando se realiza dicha terapia el paciente convulsiona, al convulsionar presenta una apnea (queda sin respirar) entre 5 y 30 segundos y vuelve y respira, y en caso concreto en la historia clínica de Carlos, se registró que su apnea había sido de cinco segundos quedando sus pulmones y corazón bien. Si el paciente hubiese presentado paro cardiorrespiratorio dentro del procedimiento no hubiese superado la apnea, y lo necesario sería reanimarlo.
- En el caso de Carlos se le aplicó medicamento solo en la primera sesión, en la tercera no se le aplicó medicamento porque el paciente se encontraba sedado, y la terapia puede ser realizado por un médico general adscrito a la unidad mental que esté capacitado.
- La patología que presentaba Carlos Calderón requería unos cuidados propios, los cuales fueron dados; a veces se requería medidas especiales como inmovilización, sin descuidar la parte orgánica que lo realiza el médico general.
- De manera general una persona intoxicada con sustancias psicoactivas necesita entre tres y cinco días para que el organismo se desintoxique cuando se tiene una psicosis toxica únicamente; pero como en el caso de Carlos como presentaba un trastorno afectivo bipolar y, como en cualquier enfermedad mental, los medicamentos tardan

aproximadamente dos semanas en actuar, se debe tener al paciente sedado para no tenerlo todo el tiempo inmovilizado, mientras la crisis psicótica baja.

- Si al paciente no se le hubiese realizado la terapia electroconvulsiva, y al no querer recibir alimentación como ocurrió, ante una deshidratación, baja de sodio, el paciente se hubiese muerto.

f) Alfonso Cuartas Ochoa

- Es médico general del servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras de Ibagué.
- Trató al paciente Carlos Calderón en el año 2011 y en el 2013 en el servicio de urgencias por presentar agitación psicomotora y agresividad – hetero agresividad (contra el mismo, las personas y las cosas).
- En todas las oportunidades de la atención, fue remitido al médico especialista – psiquiátrico y fue hospitalizado a la unidad de salud mental del Hospital.
- En la atención en el año 2013 se ordenó la sedación por su estado alterado. Para el momento no presentaba ninguna otra patología a la psiquiatría, pero se le solicitaron exámenes de laboratorio. En todo caso, como ya tenía una historia de atención médica por el servicio de psiquiatría, siempre se generaba la remisión a dicho servicio.

8) Sobre la tacha del testimonio rendido por los señores Carlos Alberto Useche Calderón y Alejandra Mogollón Monroy

Conforme a los artículos 210 y 211 del Código General del Proceso y lo señalado por el doctrinante Azula Camacho, la tacha del testimonio puede generarse por inhabilidad *"que afecta el testigo, y cuyo propósito es evitar que se reciba el testimonio"* o por imparcialidad *"que se refiere a la declaración, que no impide recibirla, pero cuya eficacia queda condicionada al respaldo que exista en otros medios probatorios"*.¹⁴

Sobre la tacha de falsedad por credibilidad o falta de imparcialidad, de manera concreta el artículo 211 del Código General del Proceso señala que *"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

De lo expuesto en la citada norma, se extrae que la oportunidad para proponer la tacha de falsedad por falta de imparcialidad es en la audiencia en la que se recibió el testimonio, indicando el fundamento, esto es, si la declaración se encuentra afectada porque existe algún parentesco, alguna relación de dependencia, o interés en el resultado del proceso, entre otros.

Conforme a lo indicado y descendiendo al caso concreto se tiene que la apoderada del Hospital Federico Lleras Acosta en los alegatos de conclusión tachó de falta de imparcialidad el testimonio rendido por Carlos Alberto Useche Calderón y Alejandra Mogollón Monroy, por cuanto considera que sus declaraciones no son objetivas, están sesgadas y siempre manifestaron que la relación con la familia era excelente cuando de lo acotado en la Historia clínica se tiene que no era así, pues tenía malas relaciones con su madre y con su entorno.

Sobre el particular, el Despacho no realizara pronunciamiento de fondo en la medida que, en la audiencia de pruebas, momento procesal en donde fue escuchado el testimonio de las personas señaladas, la parte demandada no realizó ninguna manifestación sobre el particular. En ese orden de ideas y conforme a lo establecido en el artículo 211 del Código General del Proceso, se concluye que la tacha fue formulada extemporáneamente.

¹⁴ Azula Camacho. Manual de Derecho Procesal Tomo VI Pruebas Judiciales. Editorial Temis – Bogota 2015. Págs. 128-129

2.5.2. El daño en el caso concreto

Como se indicó precedentemente, doctrinariamente se ha entendido que el daño *"Es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*¹⁵. Así mismo, el Consejo de Estado ha referido que el daño *es "la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito."*¹⁶

En el caso *sub judice*, el daño alegado por los demandantes consiste en el fallecimiento del señor Carlos Fernando Calderón Ospina el 10 de noviembre de 2013, suceso que se encuentra plenamente acreditado con la historia clínica allegada al proceso, así como con el Certificado de Defunción No. 81141691-9.

Pero, si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto, además debe estar suficientemente acreditado el nexo de causalidad respecto de la acción u omisión de la entidad demandada, así como la antijuridicidad del daño, esto es, que la víctima no estaba obligada a soportarlo.

2.5.3. Atribución o imputación del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima; así, para establecer la atribución del daño se deben identificar los fundamentos facticos y jurídicos.

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹⁷ del daño; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Por otra parte, la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño fue causa de una falla del servicio, de la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas y solo tiene razón de ser, cuando se comprueba que la causa del daño puede ser atribuible materialmente a la entidad demandada.

En el sub lite, la parte demandante adujo que las entidades demandadas eran responsables por el fallecimiento del señor Carlos Fernando Calderón Ospina, toda vez que la atención médica brindada no fue la adecuada, ni eficiente respecto de la patología que presentaba; y además los medicamentos ordenados fueron aplicados sin cuidado, así como que la realización de la terapia electroconvulsiva no era el tratamiento adecuado, en la medida que le causó su fallecimiento.

Según lo anterior, es pertinente analizar si se encuentra acreditada la falla alegada. Para tal efecto, se debe examinar si la responsabilidad de las entidades demandadas se encuentra comprometida, acorde con su eventual participación en la atención medica brindada al señor Carlos Fernando Calderón Ospina.

1) Superintendencia Nacional de Salud

En el sector salud, desde la expedición de la Ley 715 de 2001, a la Superintendencia Nacional de Salud le fue asignada la competencia de la inspección, vigilancia y control del

¹⁵ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹⁶ Sentencia 14 de marzo de 2019 Exp 39325 Consejera Ponente María Adriana Marín.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo, en efecto, el artículo 68 dispone:

"ARTÍCULO 68. INSPECCIÓN Y VIGILANCIA. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

Las organizaciones de economía solidaria que realicen funciones de Entidades Promotoras de Salud, administradoras de régimen subsidiado o presten servicios de salud y que reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud. Los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud, IPS, privadas serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro, siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la Seguridad Social en Salud.

Para el ejercicio de sus funciones, la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la jurisdicción coactiva, realizará el cobro de las tasas, contribuciones y multas a que hubiere lugar.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas *que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.*

La intervención de la Superintendencia de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento..." (subrayado y resaltado fuera del texto)

Mediante la Ley 1122 de 2007¹⁸, se creó el sistema de inspección, vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud, como un conjunto de normas, agentes y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales, sin perjuicio de las facultades asignadas al Instituto Nacional de Salud y al Invima¹⁹.

En ejercicio de estas atribuciones de inspección, vigilancia y control, y de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1018 de 2007 vigente para la época de los hechos objeto del presente litigio, los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud eran:

ARTÍCULO 3º. Objetivos. *Los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud son los siguientes:*

- 1.** *Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 2.** *Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo.*
- 3.** *Supervisar la calidad de la atención de la salud, mediante la inspección, vigilancia y control del aseguramiento, la afiliación, la calidad de la prestación de los servicios y la protección de los usuarios.*

¹⁸ "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"

¹⁹ Artículo 36 de la Ley 1122 de 2007.

4. Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud.

5. Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud.

6. Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud.

7. Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud.

8. Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

9. Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema."

Con lo referido, es claro entonces que por mandato legal son funciones de la Superintendencia Nacional de Salud en forma genérica las de dirigir, coordinar y ejecutar las políticas de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como inspeccionar, vigilar y controlar la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y velar por la idoneidad de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud a través, entre otras, de la autorización o revocatoria del funcionamiento y la habilitación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB), o las que hagan sus veces.

En el caso concreto, quedó acreditado que la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la Resolución No. 001690 del 3 de septiembre de 2014, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la E.S.E Federico Lleras Acosta de Ibagué, así como la intervención forzosa administrativa de la entidad, para lo cual designó como Agente Especial Interventor al Doctor Alfredo Julio Bernal.

De manera específica, en el parágrafo segundo del artículo sexto del referido acto administrativo, la Superintendencia Nacional de Salud indicó que el agente interventor ejercería funciones públicas transitorias, sin que eso constituyera una relación laboral.

Por lo anterior, es imperioso señalar que el procedimiento mediante el cual se adelanta la medida de intervención forzosa administrativa de la E.S.E Federico Lleras Acosta de Ibagué encuentra sus principios en el artículo 291 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²⁰, el cual dispone en el numeral sexto y octavo del inciso segundo del artículo 291, lo siguiente:

"ARTICULO 291. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA TOMA DE POSESIÓN.

Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas; la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, se restituirán los bienes que no deban formar parte de la

²⁰ Decreto 663 de 1993 "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración."

masa, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar. (Sic)

*Dichas facultades las ejercerá el Presidente de la República con sujeción a los principios y criterios fijados en el artículo [46](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a las siguientes reglas generales:
(...)*

6. Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad.

8. Los agentes especiales ejercerán funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión. (negrillas fuera del texto)

Conforme a lo señalado y ante el hecho de que el agente interventor designado por la Superintendencia Nacional de Salud no es un dependiente suyo, queda claro que responde de manera directa por sus actuaciones durante el periodo en que ejerza como agente. Así mismo, no puede perderse de vista que el daño alegado en la demanda se concretó el 10 de noviembre de 2013, y el Hospital Federico Lleras Acosta fue intervenido el 3 de septiembre de 2014, esto es, casi diez (10) meses después del fallecimiento del señor Carlos Fernando Calderón Ospina.

Por lo anterior, el Despacho encuentra que en el caso concreto no existe relación causal entre el daño referido en la demanda y la actuación de la entidad demandada, por lo cual se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2) E.S.E Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué

En lo referente al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, del acervo probatorio obrante en el expediente, quedó demostrado que el señor Carlos Fernando Calderón Ospina para la fecha de los hechos ya había sido diagnosticado con bipolaridad maniaca, y presentaba consumo de sustancias psicoactivas. Por tales hechos, en varias oportunidades ya había sido atendido por dicha institución, de lo cual estaba registrado que se trataba de un paciente difícil por su escasa adherencia al tratamiento farmacológico, su negativa a la aplicación de medicamento intravenoso, su agresividad, el consumo de sustancias psicoactivas y la falta de colaboración durante su estancia en el centro hospitalario.

Así mismo, quedó acreditado que antes del mes de noviembre de 2013, esto es, de la última hospitalización, el señor Calderón Ospina ya había recibido en varias oportunidades terapia electroconvulsiva, en la referida entidad de salud.

Según la historia clínica allegada, para el 5 de noviembre de 2013, el señor Calderón ingresó al servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta acompañado de su señora madre y la Policía Nacional. Presentaba un cuadro psicótico con alta exaltación física y agresividad, por lo que el médico de turno ordenó exámenes de laboratorio para descartar cualquier inconveniente orgánico adicional a su patología psiquiátrica y, posteriormente, el médico especialista ordenó su sedación, dado el estado de alteración que presentaba; también ordenó que, luego de los efectos de la sedación, fuera inmovilizado para evitar que se hiciera daño (autoagresión) o agrediera a los demás.

Para el 6 de noviembre de 2013, fue remitido a la unidad de salud mental del Hospital; y el día siguiente, el médico psiquiatra Jairo Novoa ordenó la realización de sesiones de terapia electroconvulsiva, debido a la falta de adherencia al tratamiento, sumado al consumo de sustancias psicoactivas que exacerban los síntomas psicóticos y a la falta de colaboración del paciente con la aplicación de medicamentos intravenosos. El referido médico consideró que el tratamiento adecuado para controlar la sintomatología psicótica del paciente era la referida terapia.

Entre los días 7 y 9 de noviembre de 2013, al paciente le fueron realizados tres sesiones de terapia electroconvulsiva y durante el tiempo de hospitalización le fueron ordenados medicamentos como con eszopilona, clozapina, levomeprozamina, pero como fue indicado en la historia clínica y por los testigos, el paciente se retiraba la sonda a través del cual eran aplicados los medicamentos intravenosos; por tal razón, no se obtenía el efecto esperado, sumado al hecho de que el consumo de sustancias psicoactivas no permite que los medicamentos generen de manera óptima el efecto para el que fueron creados.

Respecto de las sesiones de terapia electroconvulsivas, se encuentra que conforme al testimonio rendido por el médico especialista tratante, estas eran realizadas a altas horas de la noche en razón a que el paciente debía tener más de seis horas de ayuno; y la intención era que después de su realización pudiera descansar bien, para que cuando despertara en la mañana no se encontrara aturdido. Así mismo, manifestó que en el caso del señor Calderón las sesiones no requerían anestesia, y debido a la capacitación realizada por él, el médico general asignado a la unidad de salud mental, estaba habilitado para realizar la terapia, con la presencia siempre del servicio de enfermería. Además, durante la realización de las terapias electroconvulsivas el paciente no presentó ningún síntoma adverso, por ejemplo, que las convulsiones y la apnea que debe presentarse normalmente superaran el término establecido en la literatura médica, o que presentara un paro-cardiorespiratorio u otra situación anómala.

El 9 de noviembre de 2013, al paciente se le realizó la terapia electroconvulsiva a las 23:00 horas, la cual no presentó ninguna anomalía o complicación, como fue consignado por el médico de turno y la enfermera asistente. Así mismo, se denota que el paciente fue dejado en su cama, y revisado en dos oportunidades por el servicio de enfermería esto es, a las 23:30 y 24:00 horas.

Posteriormente, a las 24:05 horas, según la declaración del médico Boris Escalante que se encontraba de turno en ese momento, una enfermera le informó que revisaría al señor Calderón Ospina nuevamente porque no lo escuchaba roncar. En dicho momento evidenció que no tenía signos vitales y en consecuencia llamó al médico quien realizó labores de reanimación, siendo posteriormente trasladado al servicio de urgencias, pero lamentablemente una vez transcurrió treinta (30) minutos fue declarado su fallecimiento, ante la falta de reacción al procedimiento.

Conforme a los hechos acreditados respecto de la atención médica prestada por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué en el periodo del 5 al 10 de noviembre de 2013, el Despacho encuentra que dicha atención fue realizada bajo criterios de necesidad, eficacia, oportunidad e integralidad. En efecto, fue atendido de manera oportuna por el servicio de urgencias los días 5 y 6 de noviembre, mientras era recibido por el servicio de salud mental. Igualmente, el médico psiquiatra ordenó el tratamiento médico idóneo para la patología que presentaba y sus condiciones propias, como era el hecho de su poca adherencia al tratamiento, el consumo de sustancias psicoactivas que generaron un efecto nulo de los medicamentos, su rechazo a recibir medicación intravenosa y su alta agresividad.

La pertinencia del tratamiento determinado por el médico tratante, que incluía terapias electroconvulsivas, fue confirmado por cada uno de los médicos que rindieron testimonio, así como por el auxiliar de la justicia, el médico psiquiátrico Fernando Guzmán Martínez, y el funcionario del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que rindió concepto con destino a la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, dentro del proceso no se encuentra ninguna prueba directa o una serie de indicios, de los cuales se concluya que el fallecimiento del señor Calderón Ospina tuviese como causa la realización de la terapia electroconvulsiva, aunque según lo descrito por la literatura médica descrita por varios médicos a través de testimonios o documentos, es

probable que una de cada 10000 pacientes o uno de cada 25000 fallezca durante la terapia electroconvulsiva.

Por el contrario, dentro del proceso quedó acreditado que el señor Calderón Ospina durante su última estancia en las instalaciones de la entidad demandada, además del diagnóstico psiquiátrico, no presentó secundariamente ninguna dificultad en su salud. Tampoco presentó inconvenientes durante la realización de las terapias electroconvulsivas, la cuales según lo informado por varios médicos que rindieron testimonio, durante su realización y no de manera posterior, los pacientes pueden presentar un paro-cardiorrespiratorio o una broncoaspiración, eventos adversos que en el caso en concreto no se presentaron.

Igualmente, es importante traer a colación que, si bien en la historia clínica se indicó que el señor Calderón Ospina había presentado un paro-cardiorrespiratorio, en la necropsia realizada por el Instituto de Medicina Legal no se concluye que esta situación se hubiese presentado y mucho menos que fuera la causa de la muerte, razón por la cual, no se puede aseverar o inferir un hecho que no se desprende de las pruebas allegadas al proceso.

En ese orden de ideas, los argumentos señalados en la demanda no se encuentran acreditados en el proceso, esto es, el nexo de causalidad entre la atención médica brindada al señor Carlos Calderón Ospina y su fallecimiento, así como tampoco fue demostrada la falla del servicio referido, relacionada con una atención médica negligente desde su ingreso a través del servicio de urgencias.

Por último, es importante señalar que la parte demandante no acreditó que, cuando fueron realizadas las terapias electroconvulsivas a Carlos Calderón Ospina se hubiese omitido el protocolo pertinente debido a que las sesiones realizadas fueron adelantadas por un médico general y no por un médico especialista. Por el contrario, dentro del proceso la entidad demandada demostró que los médicos generales que realizaron la referida terapia al señor Calderón Ospina estaban habilitados para realizar el procedimiento, dado que fueron capacitados previamente para adelantar tal terapia por el Coordinador del servicio de salud mental, esto es, el médico psiquiatra Jairo Novoa Castro, quien además era su médico especialista tratante.

En conclusión, como la parte demandante no logró demostrar la falla del servicio referente a la atención médica brindada al señor Calderón Ospina, como lo dispone el artículo 367 del C.G.P. y la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, se denegarán las pretensiones de la demanda.

2.6. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo indicado.

CUARTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos del proceso por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. **Archívese** el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GLQ

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **de789efbe5db11c1eb6355473dd19af4cab53bbe103baddc2d76187a7f6bef17**

Documento generado en 13/01/2023 03:08:50 PM

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

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