

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	1100133360352013036000
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Gina Alexandra Zapata Anzola
Demandada	Hospital de Engativá II Nivel Ese (Subred Integrada de Servicios de Salud Norte) Salud Total EPS Capital Salud EPS
Llamada en garantía	Previsora S.A. Compañía de Seguros

#### 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, este Despacho judicial profiere sentencia en derecho dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio de fecha dieciocho (18) de octubre de 2013<sup>1</sup>, mediante apoderada judicial, Gina Alexandra Zapata Anzola, Alcira Anzola Ruiz, Nicolás Zapata Anzola, Salvador Zapata Peña, Ana Sofía Beltrán Villamil, Leidy Johana Zapata Beltrán, Isabel Sofía Martínez Zapata, Martha Isabel Zapata Beltrán, Clara Yamile Zapata Beltrán Juan Sebastián Sánchez Zapata, Luz Marina Sánchez Zapata, Luz Mireya Zapata Beltrán, Martha Nancy Zapata Beltrán, Brayan Steven Calvera Zapata, Camila Andrea Calvera Zapata, Luis Felipe Calvera Zapata, Iván Yesid Zapata Beltrán José Edilfo Zapata Beltrán, presentaron demanda de Reparación Directa en contra de Hospital de Engativá II Nivel Ese (Subred Integrada de Servicios de Salud Norte), Salud Total EPS y Capital Salud EPS, con el fin de que se les declare responsables por los perjuicios ocasionados por la muerte de Joselito Zapata Beltrán.

##### 1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*1. Que la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL ESE-SALUD TOTAL S.A EPS-CAPITAL SALUD S.S.A.S. (sic) son administrativamente responsables por la muerte señor JOSELITO ZAPATA BELTRAN (qepd), ocurrida el 22 de septiembre de 2011.*

*2. Que la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ-HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE, (Entidades del Estado del orden Nacional y Distrital encargadas de la salud), SALUD TOTAL SA EPS CAPITAL SALUD EPS S.A.S. (Instituciones prestadoras de salud del orden privado pagarán por DAÑOS MORALES A LOS TERCEROS DAMNIFICADOS, del*

<sup>1</sup> Folios 1 a 27 del cuaderno principal

*fallecimiento de JOSELITO ZAPATA BELTRAN (qepd) de la siguiente forma: ... por concepto de PERJUICIOS MORALES ocasionados por la falla del servicio público hospitalario, del cual fue víctima JOSELITO ZAPATA (QEPD), en momento en que acudió al HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL ESE de esta ciudad, hasta la fecha de su fallecimiento, cuya negligencia y mora en la realización de los procedimientos adecuados le causaron graves daños con relación a la vida, resultado este originado en la mora y la mala atención de la cual fue víctima el prenombrado, que finalmente falleció el día 22 de septiembre de 2011 a la altura de la calle 80 con carrera 30 cuando era trasladado en ambulancia en estado crítico de salud del HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL ESE a la CLÍNICA MARLY para realizar el procedimiento (cateterismo) que había sido ordenado desde el día 18 de Septiembre que ingresó por urgencias y que solo fue trasladado hacia las 12:05 horas del día que falleció.*

*3. Que la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ-HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE, SALUD TOTAL SA EPS CAPITAL SALUD EPS S.A.S. pagarán... por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, como consecuencia de la supresión de la ayuda económica que recibían constantemente de su padre, compañero permanente, hijo y tío JOSELITO ZAPATA BELTRAN (qepd)*

*4. La NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ-HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE, SALUD TOTAL SA EPS CAPITAL SALUD EPS S.A.S. Deberán dar cumplimiento a la sentencia en el término de treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de conformidad con el artículo 1 del Decreto 176 y en la forma y modo indicados en los artículos 177 y 178 de la misma obra de acuerdo al criterio jurisprudencial actual.*

*5. INTERESES: Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.*

*6. La NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ-HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE, SALUD TOTAL SA EPS CAPITAL SALUD EPS S.A.S. Pagará a todos los demandantes LAS COSTAS Y LAS AGENCIAS EN DERECHO, que se causen como consecuencia del desarrollo de la presente acción instaurada por los demandantes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 171 del C.C.A modificado por el artículo 5 de la Ley 446 de 1998, najo los términos del C.P.C aplicable en materia administrativa y de conformidad con lo señalado por la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

### **1.3. HECHOS**

El fundamento fáctico relevante de las pretensiones, en síntesis, es el siguiente:

- El señor Joselito Zapata Beltrán se desempeñaba como taxista de Profesión, desde hacía varios años, por cuya actividad devengaba un promedio mensual de DOS MILLONES DE PESOS (\$ 2.000.000.00) M/CTE, Que utilizaba para el sostenimiento de su hogar, ayudar a sus padres y a sus sobrinos, por ser de escasos recursos.
- El fallecido Joselito Zapata Beltrán(Q.E.P.D.), pertenecía al régimen subsidiado afiliada inicialmente a SALUD TOTAL S.A. al parecer según versión de la apoderada de esa entidad ante la Procuraduría el 12-07-2011 se realizó la absorción de la misma a CAPITAL SALUD S.AS, sin que el fallecido hubiera tenido conocimiento de dicho cambio.
- El 18 de septiembre de 2011 a las cinco 05:00 un el señor JOSELITO ZAPATA BELTRAN (q.e.p.d.) llegó a su casa de trabajar y manifestó tener un fuerte dolor en el pecho.
- De inmediato fue trasladado por su familia al HOSPITAL DE ENGATIVA II NIVEL de esta ciudad, por ser el centro asistencial más cercano a su lugar de residencia, a donde ingreso aproximadamente a la: seis (06 :00am por servicios de urgencias. Donde le informaron que el estado de salud era grave porque había sufrido de un infarto y se dio atención en UCI solo dos horas después.

- Al enviar autorización a las 10: 30, y el paciente es ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos, para ese momento ya se había ordenado cateterismo y del traslado el Hospital era el que se encargaba de hacerlo.
- El lunes 19 de Septiembre a las 11:00 am su familia visita el paciente, quien continuaba en la Unidad de Cuidados Intensivos, se encontraba estable con buen semblante y consiente) pero no le habían realizado el CATETERISMO, porque se encontraban a la espera que SALUD TOTAL EPS.S.A diera la autorización para el traslado al Hospital Santa Clara lugar donde seria practicado según información entregada a los familiares en el Hospital.
- El mismo lunes 19 de septiembre a las 4.00 pm sus familiares regresan a visitarlo y se fijan que no había sido remitido para el examen, por lo que luego de la visita hablan con la Dra María Eugenia de la UCI a quien le preguntaron sobre la demora en el traslado del paciente para la práctica del cateterismo, quien informa que la persona encargada de generar dicha información se encontraba hasta el día siguiente
- El día martes 20 de septiembre vistan al señor Zapata hacia las once (11 am ) y encuentran que su estado de salud se había desmejorado, lo vieron ansioso, preocupado porque se sentía muy mal manifestando a sus familiares que hicieran algo que no lo dejaran morir que si era necesario pagaran el procedimiento particular pero que le salvaran la vida
- Por lo anterior sus hermanas se dirigen a la Superintendencia de Salud, exponiendo lo que estaba pasando y les comunicaron que enviarían un correo electrónico al Hospital de Engativá II Nivel, para que el paciente fuera trasladado a otra Clínica que tuviera los equipos propios para realizar el cateterismo.
- Al acercarse ante SALUD TOTAL EPS S.A. a averiguar las razones por las que no había sido autorizada la remisión, les informan que no había sido tramitado ninguna autorización.
- Ese mismo día las dos hermanas del señor Zapata acuden a Hospital de Engativá II Nivel ESE a visitarlo ya para ese momento se había deteriorado la salud del paciente, ante tal panorama se dirigen a la Dra. MARIA EUGENIA a quien le reclaman por el descuido del que estaba siendo víctima el señor Zapata a lo que la profesional les indica que al día siguiente bien temprano fueran al Hospital Santa Clara a Hemodinamia que preguntaran por SANDRA LOAIZA, persona que tenía los documentos del paciente Joselito.
- Siguiendo las indicaciones el día 21 de septiembre las hermanas del señor Zapata llegan al Hospital Santa Clara, y solo hasta las 7:00 am son atendidas por la funcionaria quien responde no saber nada de documentos pendientes y les manifiesta que si traen la autorización de Salud Total les atiende.
- El día 22 de septiembre al momento de realizar el desplazamiento aproximadamente a la 7:45 am a clínica Marly donde iba a realizarse el cateterismo el señor Joselito Zapata Bernal el médico de la unidad en que iba a ser trasladado se niega a ello por el estado de salud del paciente y posteriormente en otra unidad médica a las 9:15am, se realiza el desplazamiento y es en ese momento cuando fallece el señor Joselito Zapata Beltrán a la altura de la calle 80 con carrera.

#### **1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, señala que en el caso objeto de la demanda es posible pregonar la responsabilidad de las entidades demandadas por falta o falla en el servicio público de salud hospitalario de la cual fue víctima el señor Joselito Zapata Beltrán. Aduce que ello se debe a que no se le prestó la atención médica en forma oportuna y adecuada, ni se le practicaron los procedimientos adecuados para contrarrestar las dolencias cardiacas, que terminaron por cegar su vida.

## **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **1.5.1. Hospital Engativá**

Sostiene que esa entidad no incurrió en violación alguna en la prestación del servicio de salud, toda vez que desde el ingreso del paciente al servicio de urgencias, se le prestó un servicio oportuno, el cual estuvo regido por el criterio médico de los profesionales que prestaron el servicio.

Al efecto, hace un recuento de las actuaciones y atenciones desplegadas por el Hospital de Engativá E.S.E., y sostiene que el paciente fue oportunamente diagnosticado y trombolizado en las primeras 2 horas de ingreso a la institución.

Señala que según ello, no se estructuran los elementos de la responsabilidad en contra de dicha entidad. Que para que proceda una condena se requiere que se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre la falla y el perjuicio ocasionado, asunto que en este caso no se encuentra acreditado.

### **1.5.2. Capital Salud**

Sostiene que según el escaso material histórico-clínico, se puede evidenciar que el diagnóstico -acorde con la literatura médica-, el pronóstico del paciente era reservado, independientemente del tratamiento médico propuesto y de las acciones médicas que se establecieron por parte del grupo de facultativos. Que inicialmente, el paciente fue atendido bajo los parámetros de oportunidad y pertinencia por la ESE Hospital Engativá, pero no remitió oportunamente al paciente, esperando la autorización de servicios de una EPS, a la que el señor no estaba afiliado. El paciente estuvo siendo atendido entre el 18 y el 21 de septiembre de sin que la ESE haya asumido de forma oportuna la prestación de los servicios del señor Joselito Zapata Beltrán dado que desde el primer momento fue claro el procedimiento y tratamiento que requería, pero supeditó la remisión de éste hasta asegurarse de contar con una "autorización" de servicios que se generó hasta el 21 de septiembre de 20011, simultáneamente con la afiliación del usuario a la EPS CAPITAL SALUD.

Se refirió igualmente al procedimiento de referencia y contrareferencia, contemplado en el Decreto 4747 de 2007, a la red de servicios y del sistema de referencia y contrareferencia Circular 52 de 2002.

### **1.5.3. Salud total EPS**

Luego de hacer sus manifestaciones frente a los hechos de la demanda y oponerse a las pretensiones de la demanda, se refiere a los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad y proceda la condena por falla del servicio.

Sostiene que no existe nexo de causalidad entre el actuar de Salud total EPS S.A. y el daño que se le pretende endilgar, pues el actuar de esa EPS no fue la causa eficiente en la muerte de Joselito Zapata Beltrán. Ello teniendo en cuenta que para la fecha de los hechos el señor Joselito Zapata no se encontraba afiliado a Salud Total EPS SA. Y, por ende, no existía obligación de esa EPS en autorizar servicios o gestionar el traslado del paciente. Además, a Salud Total EPS S.A. nunca se le solicitaron autorizaciones para el traslado del paciente Zapata Beltrán. Esta EPS desconocía que el señor Zapata requiriera traslado alguno a otra IPS. Reitera que al no tener la calidad de afiliado a Salud Total EPS SA no era su responsabilidad la autorización de servicios que requería el señor Joselito Zapata.

En cuanto a los perjuicios, sostiene que en el presente caso no se releva a los demandantes de la prueba de la existencia del perjuicio moral y de la intensidad del mismo. Aunque se pruebe el parentesco, esto no es suficiente para probar su existencia, puesto que dicha relación solo es un indicio, pero no la única prueba del perjuicio inmaterial que se pide, más aún cuando algunos de los demandantes son parientes diferentes a los de primer grado de consanguinidad, por lo que sobre éstos no opera indicio o presunción.

#### **1.5.4. La llamada en garantía Compañía de Seguros la Previsora S.A.**

La Compañía de Seguros la Previsora S.A., llamada en garantía por el Hospital de Engativá, dio contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, con los argumentos que se leen y consideran a folios 423 a 443. Aduce que hay inexistencia de prueba del daño moral reclamado por los demandantes, en razón a que los perjuicios morales son un daño que realmente se padece, luego los mismos deben demostrarse y ser plenamente probados.

Que hay ausencia de responsabilidad del asegurado, configurándose la inexistencia de la obligación de indemnizar, toda vez que, el contrato instrumentado en la póliza de Responsabilidad Civil No. 1005842, no está llamada a producir sus efectos por ausencia del presupuesto fundamental del mismo, a saber, la responsabilidad del asegurado, esto es, el Hospital de Engativá.

#### **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En la audiencia de pruebas celebrada el siete (7) de octubre de 2020, (Documento 31 expediente digital), con fundamento en lo dispuesto por el artículo 181 inciso final del CPACA, y por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos conclusión.

##### **1.6.1. Parte demandante**

Realizó escrito de alegatos ratificando en su totalidad los argumentos esgrimidos en la demanda. Haciendo referencia a la existencia del hecho generador del daño junto a los elementos probatorios que así lo acredita.

Concluye que en su calidad de apoderada de la familia del señor Joselito Zapata Beltran, es claro que conforme a las pruebas allegadas y debatidas en el plenario, se demostró las graves e injustificadas fallas en la prestación del servicio por el retardo y negligencia en el proceso de referencia y contrareferencia para obtener la autorización de traslado a una IPS de mayor nivel asistencial. (Documento 46 expediente digital).

##### **1.6.2. Parte demandada Capital Salud**

Presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos de la defensa expuestos en la contestación de la demanda, en el sentido que esa entidad no tiene responsabilidad alguna, por cuanto el causante no se encontraba afiliado a Capital Salud EPS antes del 21 de septiembre de 2011; aunado a esto argumenta igualmente que a través de las pruebas allegadas con la demanda no se logra demostrar el daño presuntamente causado (Documento 38 expediente digital)

##### **1.6.3. Parte demandada Salud Total EPS**

Reitera su posición, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en razón a que no existe responsabilidad por parte de Salud Total EPS, por no encontrarse el señor Zapata Beltrán afiliado a esa EPS (Documento 48 expediente digital)

##### **1.6.4. La Previsora Seguros S.A. –llamada en garantía-**

En sus alegatos de conclusión solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, insistiendo en los argumentos expuestos en su contestación para que se profiera fallo absolutorio, dada la inexistencia de prueba del daño moral reclamado, la ausencia de responsabilidad del asegurado, la obligación de medio en la actividad médica, la inexistencia de los elementos generadores de la responsabilidad, ausencia de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales No. 1005388. (Documento 44 expediente digital)

### 1.6.5. Ministerio Público

No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, 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 u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, 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 ibídem, 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 se controvierta aquella respecto del Hospital de Engativá II Nivel para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA<sup>3</sup>, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial (fls. 565 a 575), el problema jurídico está encaminado a determinar si las entidades demandadas son administrativa y extra contractualmente responsables por la muerte del señor Joselito Zapata Beltrán, para lo cual habrá de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió su muerte.

### 2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 18 de octubre de 2013, ante estos Juzgados correspondiendo por reparto a este Despacho. Y fue admitida mediante auto del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), y debidamente notificada como consta a folios 140 a 152.
- Las entidades demandadas contestaron la demanda en el término conferido (fls. 199

---

<sup>2</sup> 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

[...]

<sup>3</sup> "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.

.."

a 222, fls 343 a 359, fls. 372 a 391).

- Junto a la contestación de la demanda se presentó solicitud de llamamiento en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros. Esta solicitud de llamamiento fue admitida el 15 de julio de 2015.
- La llamada en garantía dio contestación (fls. 423 a 443).
- El 25 de julio de 2017, se adelantó audiencia inicial (artículo 180 del CPACA), en la que se decretaron pruebas y se fijó fecha y hora para su práctica (fls. 565 a 575).
- En audiencia de pruebas y su continuación se practicaron las pruebas decretadas y atendiendo que no existía pruebas adicionales por practicar, se clausuró el debate probatorio y se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (Doc. 32 Exp Digital).
- Tanto la parte demandante como las demandadas, así como la llamada en garantía presentaron alegatos de conclusión en el término dispuesto para ello, como se relacionó en el acápite correspondiente. El Ministerio Público no emitió concepto.

## 2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90<sup>4</sup> de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual 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"*<sup>5</sup>; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública<sup>6</sup>.

Así, entonces, 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 todos los elementos dentro del presente caso, a fin de soportar la decisión a adoptar.

### 2.4.1. Del daño y sus presupuestos

El daño 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"*<sup>7</sup>. 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, respecto del daño como primer elemento de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>8</sup>, señala:

*... "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,*

<sup>4</sup> 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"

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>6</sup> 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:"

<sup>7</sup> Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>8</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

*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.*<sup>9</sup>

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

#### **2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica 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, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es: *"la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder"*.

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.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; 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 el azar.

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

*(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:*

*a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.*

*A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:*

*"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra *De la Responsabilidad Civil de los médicos*, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)*

*b. 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*

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

10 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.

*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 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". (ob. citada p. 261).*

*c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...).<sup>11</sup> (Se subraya)*

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas 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, es decir, realizar la atribución jurídica a quien en principio tiene la obligación de responder.

Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal para lo cual, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, la conducta de la entidad demandada y el nexo de causalidad entre estos.

### **2.4.3. Responsabilidad del estado en la prestación del servicio médico**

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la lex artis médica

Entonces en materia de responsabilidad por el acto médico en sí, diagnóstico, tratamientos, procedimientos, y en general las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultado en la medida que debe aplicar toda la capacitación y experiencia sin que se le exija un resultado exitoso.

En casos en que se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados como consecuencia de las actividades médico-sanitarias, la Sección Tercera del Máximo Tribunal de lo Contencioso<sup>12</sup> respecto del régimen de responsabilidad aplicable ha afirmado que en los casos como el que nos ocupa, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

Es del caso precisar que el tema relacionado con la responsabilidad médica ha sido

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre once de mil novecientos noventa y siete; Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo; Radicación número: 11764; Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros; Demandado: La Nación- Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434.

dinámico, sin embargo luego de un trasegar con diferentes criterio se vuelve a la dirección clásica de falla probada y siendo así debe ser acreditado por parte del actor: - *El daño*; - *La falla en el acto médico* y - *El nexa causal*, a fin de declarar la condena del Estado por esta vía, tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado "Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención - actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicios y que dicha falla fue causa eficiente del daño".<sup>13</sup>

Conforme a lo expuesto y siguiendo el criterio del H. Consejo de Estado que se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el que nos ocupa, debe analizarse bajo el régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexa causal entre esta y el daño.

## 2.5. CASO EN CONCRETO

El caso que nos concita está encaminado a establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió la muerte del señor Joselito Zapata Beltrán, y con ello determinar si la responsabilidad de dicho deceso le es imputable a alguna de las entidades demandadas.

### 2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios probatorios obrantes en el proceso, se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- De la historia clínica del señor Joselito Zapata Beltran se desprenden lo siguiente:
  - Ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Engativa el día 18 de septiembre de 2011 a las 6:19 am, con motivo de consulta "*paciente con dolor opresivo en pecho, de 2 horas de evolución.*"; frente a la situación médica se realiza electrocardiograma con el que se pudo diagnosticar que el paciente sufrió "INFARTO AGUDO DE MIOCARDIO CON ELEVACION DE ST"
  - Para el día 19 de septiembre queda consignado en su historia clínica que el paciente cursa con evolución clínica hacia la mejoría aunque persiste con frecuencias cardíacas altas, con mejoría de presiones arteriales y asintomático cardiovascular en el transcurso del día, en espera de remisión a III Nivel para manejo por hemodinamia.
  - Para el día 20 de septiembre de 2011, el señor Zapata Bernal presenta persistencia de taquicardia a pesar de betabloqueo, queda bajo vigilancia hemodinámica con pronóstico reservado y remisión por hemodinamia urgente.
  - El día 21 de septiembre de 2011, en la historia clínica se plasma que el paciente sufre de enfermedad coronaria agudizada con IAM CEST no reperfundido en shok cardiogenico amerita cateterismo urgente por falla ventilatoria con tendencia a la hipotensión arterial por lo que se inició noradrenalina con mejoría de oliguria, pronóstico reservado pendiente remisión a III Nivel.
  - El 22 de septiembre de 2011, se realiza electrocardiograma que evidencia supradesnivel del ST en cara anterior con bloqueo de la conducción intraventricular. Paciente quien cursa con evolución tórpida con choque

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101.

carcinogénico refractario, no se registra presión arterial por dinamap, por lo que se decide colocar línea arterial por vía femoral además se ajustan noradrenalina y vasopresina, se realiza electrocardiograma que evidencia supradesnivel del ST con cambios del QRS compatibles con reinfarto se logra mejoría hemodinámica con noradrenalina a 1.6MCG/KG/MIN; vasopresiva a 3 ut/hora; se considera amerita urgente cateterismo cardiaco y colocación de balón de contrapulsación autorizada para clínica Marly. A las 11:10 horas sale paciente remitido para clínica Marly.

- Conforme al carnet de afiliación el señor Joselito Zapata Beltran fue afiliado a la EPS Salud Total –Regimen Subsidiado- con fecha 21/09/2011 (fl. 92)
- Según certificación del Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FOSYGA, el señor Joselito Zapata Beltrán fue afiliado a Capital Salud en régimen subsidiado, desde el día 21 de septiembre de 2011 tres días después de haber sido ingresado por urgencias (fl. 224).
- Frente al proceso de referencia y contrarreferencia, se aprecia la bitácora de remisión a folios 229 a 230, así como los folios 118 a 127, documentos de los que se desprende lo siguiente:
  - Como primera medida el Director del Hospital Engativá III Nivel manifiesta que no existen registros formales de dicho proceso, toda vez que el mismo se adelantó de manera informal por una funcionaria del centro hospitalario.
  - En primer momento, el proceso de remisión se hizo ante el Hospital Santa Clara, el día 18 de septiembre de 2011, a donde fueron entregados los documentos por parte de la funcionaria Olga Orjuela; sin embargo, frente a este trámite se manifestó que debería ser adelantado directamente por parte de un familiar del paciente, quien debía solicitar la cita para la realización del procedimiento. Esto demuestra que el trámite de remisión se surtió por parte del Hospital Engativá, aunque de manera infructuosa, ante un centro hospitalario en el que podía realizarse el procedimiento requerido.
  - Para el día 21 de septiembre de 2011, fecha en la cual el señor Joselito Zapata fue afiliado efectivamente a la EPS Capital Salud, esa EPS informa que al señor Zapata Beltrán le fue asignada cita en la Clínica Marly para el día 22 de septiembre de 2011 a las 7:30am para realizar el procedimiento requerido.
  - Conforme a la bitácora de remisión el día 22 de septiembre de 2011, se tiene la novedad de que el médico de la ambulancia no transporta al paciente porque considera que se encuentra inestable, esto ocurre a las 7:50 am.
- Al momento del traslado del paciente siendo las 11:47 02am, traslado que se logró con otra unidad médica solicitada, se informa que el paciente ya está en traslado a Marly y que se encuentra inestable. Siendo las 12:46:23 la funcionaria encargada informa que el paciente falleció en la móvil en la carrera 30 con calle 80, por lo que retorna al hospital de Engativá con el cadáver.
- El señor Joselito Zapata Beltrán falleció el día 22 de septiembre de 2011, conforme al registro civil de defunción de serial 07215048.
- En el informe de necropsia como hallazgos se describe "*Infarto agudo de miocardio de pared anterior y septal, asociado a oclusión crítica de la arteria coronaria descendente anterior, por aterosclerosis, sin identificarse.*"

### **2.5.2. Validez de los medios de prueba-objeción del dictamen pericial**

La Previsora Compañía de Seguros S.A., *objetó por error grave* el dictamen pericial rendido por el médico Carlos Guillermo Perdomo Caicedo, en razón a que el perito designado no es *médico cardiólogo* lo que trae consigo la falta de idoneidad y rigurosidad del aludido dictamen.

Indica los siguientes, como graves errores en que incurre el dictamen pericial:

*"Teniendo en cuenta que el cateterismo es un procedimiento para obtener un diagnóstico más NO ES UN PROCEDIMIENTO RESTAURATIVO, no resulta aceptable, bajo ningún punto de vista, concluir como erradamente lo hace el perito, que la no realización del citado cateterismo, (...) contribuyó al deterioro del estado de salud del paciente hasta shock cardiogénico y falla ventilatoria.*

*En efecto, a la luz de la ciencia médica, no resulta posible afirmar que un paciente presentara deterioro del estado de salud "hasta shock cardiogénico y falla ventilatoria", si no se le realiza un cateterismo, toda vez que el cateterismo, se reitera, es un procedimiento de diagnóstico y no restaurativo.*

Procede el Despacho a resolver la objeción frente al dictamen, para el efecto debe tenerse en cuenta que la objeción por error grave es la que se desprende de una observación equivocada del objeto del dictamen, lo cual ocurre cuando se estudian materias, objetos o situaciones distintas de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia; o cuando se altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, es decir, cuando el perito rinde su dictamen a partir de una percepción evidentemente equivocada del mismo.

Ahora, de la norma procesal<sup>14</sup> se infiere claramente que el presupuesto necesario para la formulación de la objeción por error grave es que éste haya sido determinante en las conclusiones del dictamen.

Respecto del significado del error grave, la Corte Constitucional ha sostenido:

*Como es sabido, el error se opone a la verdad y consiste en la falta de adecuación o correspondencia entre la representación mental o concepto de un objeto y la realidad de éste. Por ello, si en la práctica del dictamen anticipado se formula objeción, el juez respectivo tendrá que determinar si existe o no el error señalado y si acepta o no la objeción, o sea, deberá establecer si el dictamen tiene o no valor de convicción<sup>15</sup>.*

Por su parte la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostiene que la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos:

*"En punto a lo que debe entenderse como error grave, no hay discusión en la jurisprudencia que éste es el que se opone a la verdad, por la falta de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito, pero constituirá error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos, pero no de éste. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos<sup>16</sup>.*

Conforme a lo expuesto, es necesario que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de tal dimensión que conduzcan a conclusiones también equivocadas que recaigan necesariamente en el objeto de la prueba. Los errores pueden deberse a que se hayan modificado las características esenciales del objeto examinado o que se hayan tomado punto de referencia diferentes, de tal manera que de no haberse presentado éstos, el dictamen hubiera sido distinto<sup>17</sup>.

Así las cosas, encuentra el Despacho que en el caso que nos ocupa, los argumentos expuestos en la objeción están relacionados con las conclusiones respecto de la

<sup>14</sup> "ARTÍCULO 220. Contradicción del dictamen aportado por las partes. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre 8 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo 17 de 2007, Radicado 05001-23-31-000-2000-03341-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencia de 15 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18014.

interpretación que el perito hace de la historia clínica frente a los manuales de atención relacionados con la patología cardíaca sufrida por el señor Zapata Bernal. En tal sentido, lo señalado en la objeción se refiere a las conclusiones a las que arriba el perito y ello, como se ha dicho, no constituye error grave. Luego, la objeción al dictamen pericial no está llamada a prosperar.

### 2.5.3. De la acreditación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño como entidad jurídica se ha entendido como *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*<sup>18</sup>.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar lo indicado por el Consejo de Estado<sup>19</sup> respecto a que el daño se encuentra acreditado en la medida que confluya lo siguiente: **i) sea cierto** *"es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura"*<sup>20</sup> y **ii) personal**, en cuanto *"sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria"*<sup>21</sup>.

En el caso *sub judice*, conforme a los hechos acreditados a través de los medios probatorios allegados relacionados en acápite anterior, para el Despacho existe certeza que el señor el señor Joselito Zapata Beltrán, falleció el 22 de septiembre de 2011 falleció, mientras era trasladado a la Clínica Marly, remitido por el Hospital de Engativá de Bogotá. En consecuencia, el carácter cierto y personal del daño se encuentra demostrado, lo mismo que interés de la parte demandante en su reparación.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto se debe acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que no se encontraba en la posición de soportarlo.

### 2.5.4. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Desde el ámbito fáctico se evidencia que, conforme a los elementos probatorios descritos, se pudo constatar que el señor Joselito Zapata Beltrán fue atendido en el Hospital Engativá Nivel II, al acudir por urgencias el día 18 de septiembre de 2011 debido a un fuerte dolor en el pecho, con evolución de dos horas, y frente al mismo se diagnosticó *infarto agudo de miocardio con elevación de st*. Quedó demostrado igualmente que el 22 de septiembre de 2011 el señor Zapata Bernal fallece a la altura de la calle 80 con carrera 30, mientras era trasladado a la Clínica Marly de Bogotá, donde se le realizaría un procedimiento médico.

De acuerdo con lo anterior, aparece demostrada la relación causal material entre el daño consistente en la muerte de Joselito Zapata Beltrán y la atención médica brindada por el Hospital de Engativá y las EPS Capital Salud y Salud Total. Sin embargo, es pertinente analizar si la muerte del referido señor les es atribuible jurídicamente a las demandadas, en la medida en que en la demanda se alega una falla en el servicio por la tardanza en la remisión del paciente a una IPS de mayor de atención.

Conforme a la historia clínica, el señor Zapata Beltrán ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Engativá Nivel II E.S.E. con un fuerte dolor en el pecho, siendo admitido y estableciendo como responsable al Fondo Financiero Distrital, como se indica en la historia clínica (fl. 615-632 c2). Al paciente le fue diagnosticado infarto agudo del miocardio con elevación del segmento ST, por lo que se dio inicio a trombolisis coronaria inmediata, aplicando de forma continua la dosis adecuada de estreptoquinasa la cual fue fallida, se realiza ecocardiograma que reporta cardiopatía isquémica función sistólica del ventrículo

<sup>18</sup> LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

izquierdo en límites superiores, se indica manejo por hemodinamia para la realización de cateterismo cardiaco y se activa remisión a partir del 19 de septiembre de 2011 .

Durante su hospitalización en ese centro hospitalario, el tratamiento dado al señor Zapata Beltrán estuvo conforme a su evolución y las capacidades del centro médico hospitalario, aunado hay racionalidad técnico científica de acuerdo con la revisión de guías de atención consultadas en la literatura médica para este tipo de patologías de origen cardiaco. Así lo confirmó el perito médico en la contradicción del dictamen pericial, cuya contradicción se surtió en la audiencia de pruebas. Luego, no hay lugar a reproche alguno respecto de la atención médica brindada en el Hospital de Engativá ESE, pues fue la adecuada en términos de pertinencia, seguridad y continuidad, acorde con el nivel de atención que ofrece dicha IPS.

Ahora bien, en cuanto al proceso de referencia y contrarreferencia se tiene que el Hospital de Engativá, manifiesta que no existe registro formal, esto debido a que dicho trámite se adelantó de manera personal por parte de auxiliar de enfermería de UCI Olga Orjuela, quien en procura de adelantar los trámites de remisión llevó los documentos al Hospital Santa Clara, centro médico en el cual en principio se adelantaría el cateterismo ordenado. Desde el mismo día de ingreso del señor Zapata al centro hospitalario Engativá se dio inicio al proceso de remisión<sup>22</sup>, que en principio fue presentado a Capital Salud y negado por presentar el paciente troponinas negativas, por lo que se inicia trámite como Fondo Financiero, por evento NO POS, y según la misma bitácora de referencia al comunicarse con el Hospital Santa Clara le informan que el proceso para la cita deben realizarse directamente por un familiar del paciente.

Se evidencia que el Hospital de Engativá realizó los trámites correspondientes para lograr la remisión del señor Zapata Beltrán al centro médico de nivel superior en el que se podría realizar el procedimiento. Al efecto, el día 21 de septiembre de 2011, por parte de Capital Salud se programa cita en la Clínica Marly para que se le practicara el cateterismo el día 22 de septiembre de 2011, que es cuando ocurre el infortunado deceso de Joselito Zapata Beltrán.

Hay que tener en cuenta que solo hasta el 21 de septiembre de 2011 el señor Zapata Beltrán fue afiliado a la EPS Salud Total –Régimen Subsidiado-, lo que hace pensar en la omisión por parte de éste de previamente haber hecho las diligencias pertinentes para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, más aún tratándose de una persona que era laboralmente activa. Pero nótese que, aun cuando el mencionado señor Zapata Beltrán en el momento que necesitó la atención por urgencias no se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud en ninguno de sus dos regímenes –contributivo/subsidiado-, le fue prestada la atención médica por parte de la IPS Hospital Engativá, dentro de las capacidades técnicas que allí podían ofrecerse. Esto demuestra el cumplimiento de los deberes asignados a dicha institución hospitalaria.

Ahora, el problema surgió al momento de hacer la remisión del paciente a otra IPS de nivel superior, pues debía establecerse a cargo de quien corría asumir la responsabilidad por todo lo que implicaba la remisión. Al efecto, se observa que se hicieron gestiones simultáneas para afiliar al mencionado señor a la EPS Capital Salud y a la EPS Salud Total, y ambas lo afiliaron al régimen subsidiado el 21 de septiembre de 2011. Tal situación refleja que la ausencia de afiliación previa al sistema de salud hizo más dispendioso administrativamente la remisión a la entidad hospitalaria de que requería el nivel de atención del paciente, lo cual efectivamente se logró solo hasta el día 21 de septiembre de 2011, con una cita para el 22 de septiembre de dicha anualidad.

La parte demandante asevera que hay responsabilidad de las demandadas por el retardo injustificado para la autorización del cateterismo cardiaco, ordenado para el referido paciente. Al respecto se tiene que su prescripción fue el 18 de septiembre de 2011 y su autorización fue el 21 de septiembre de dicha anualidad. Pero nótese que previamente debió surtir el procedimiento de afiliación al sistema de salud, hecho que solo ocurrió el 21 de septiembre de 2011, cuando la EPS Capital Salud, una vez lo afilió, autorizó su remisión a la Clínica de Marly.

---

<sup>22</sup> Folio 122

Ahora bien, para que los retrasos pudieran tener la virtualidad de injustificados, la parte actora debió probar en primer lugar que tramitó oportuna y diligentemente la afiliación al sistema general de salud y que la EPS, pese a estar afiliado, no autorizó oportunamente la remisión; y en segundo lugar, que fue la IPS no hizo la gestión oportuna del proceso de referencia y contrarreferencia. Y como en el sub examine esa prueba se echa de menos, no existen elementos para aseverar que la administración incurrió en omisiones y retardos injustificados, pues como se ha reiterado desde el mismo momento en que se hizo el ingreso al Hospital Engativá esa entidad adelantó los trámites necesarios y por parte de la EPS se logró agendar la cita para el procedimiento el día en que fue afiliado al sistema de salud, esto el 21 de septiembre de 2011.

Así, entonces, no se le puede atribuir jurídicamente el daño (muerte) al Hospital Engativá, pues la atención médica que le brindó al señor Zapata Beltrán estuvo acorde con el nivel de atención que le podía brindar, y a su vez hizo oportunamente las gestiones pertinentes para surtir el proceso de referencia y contrarreferencia, lo cual no se logró, pero por causas no imputables a ella.

Y en lo que concierne a las demandadas EPS Capital Salud y Salud Total, tampoco se evidencia falla alguna, ya por acción o ya por omisión, pues como ha quedado demostrado, tales entidades solo asumieron responsabilidad respecto del señor Zapata Beltrán desde el momento de su afiliación. Hecho que a la vez demostró duplicidad de afiliación, quedando para el caso concreto únicamente vigente la afiliación a Capital Salud; entidad ésta que desde el mismo día en que lo afilió, autorizó su remisión para la Clínica de Marly. Luego, tampoco, se observa que por parte de estas EPS se haya presentado el retardo injustificado para su remisión, como lo aduce la parte demandante.

Así las cosas, y dado que las obligaciones asumidas en caso de responsabilidad médica son de medios y no de resultado, es deber de la parte accionante demostrar o probar la falla del servicio, hecho que en este caso no ocurrió. En esa medida, el daño alegado en la demanda, desde la óptica del artículo 90 constitucional, no les es atribuibles ni al Hospital de Engativá ni a las EPS Capital Salud ni Salud Total, por cuanto su actuación no fue la causa directa o eficiente del daño.

En consecuencia, como la parte demandante no logró demostrar la falla en el servicio médico en que habrían incurrido las entidades demandadas, siendo su deber, como lo establece el artículo 167 del CGP<sup>23</sup>, se habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

### **3. COSTAS**

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte accionante.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios solicitados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>23</sup> Art. 167. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

## RESUELVE

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo referido en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Líquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda

**TERCERO:** 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.

**CUARTO:** De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

**QUINTO:** En firme esta sentencia, líquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUEZ**

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **5c2c78a33cef5598ffdbab26c9b3397cd438d7530ab3df94243f84a619f98aae**

Documento generado en 01/12/2020 04:06:40 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**