



## Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, trece (13) de octubre del dos mil veinte (2020)

**RADICADO** 73001-33-33-010-2017-000124-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** EDWIN ENRIQUE GUZMAN OLAYA Y OTROS  
**DEMANDADO:** HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E.,  
 SOLSALUD EPS S.A., CLÍNICA MEDILASER S.A. Y  
 CLÍNICA MINERVA S.A.  
**ASUNTO:** Responsabilidad médica - Pérdida de oportunidad  
**Sentencia:** 00068

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite procesal sin observar causal de nulidad que invalide la acción e impida su pronunciamiento, se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio de la acción de reparación directa, promovieron SANDRA MILENA ROCHA RODRÍGUEZ, ANA MARÍA GUZMÁN ROCHA, JORGE ENRIQUE GUZMÁN VARGAS, MARTHA OLAYA DE GUZMÁN, FREDY ALEXANDER GUZMÁN OLAYA y EDWIN ENRIQUE GUZMÁN OLAYA contra el HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E., SOLSALUD E.P.S. S.A., CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLÍNICA MINERVA S.A.

#### 1. PRETENSIONES

1.1. Se condene al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., Solsalud E.P.S. S.A., la Clínica Medilaser S.A y a la Clínica Minerva S.A., a la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales ocasionados a Sandra Milena Rocha Rodríguez en calidad de compañera permanente, a Ana María Guzmán Rocha en calidad de hija, a Jorge Enrique Guzmán Vargas en calidad de padre, Martha Olaya de Guzmán en calidad de madre, Fredy Alexander Guzmán Olaya y Edwin Enrique Guzmán Olaya en calidad de hermanos, por la falla en la prestación del servicio médico al señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya (Q.E.P.D), la cual ocasionó su fallecimiento el día 18 de octubre de 2019.

1.2. Condenar, en consecuencia, al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., Solsalud E.P.S. S.A, la Clínica Medilaser S.A., y a la Clínica Minerva S.A., a pagar a los actores o a quien represente sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, los perjuicios de orden material y moral objetivados, actuales y futuros que resultaren por el daño ocasionado.

1.3 La condena respectiva, o sea el monto total de la indemnización será actualizada de conformidad por lo previsto en el artículo 178 del C.C.A mediante la aplicación de los mecanismos, procedimiento y formulas adoptadas por el H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondiente intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo definitivo.

1.4 Se condene en costas a la parte demandada.

1.5 Se sirva ordenar que la parte demandada le dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

## 2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1. El señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya (Q.E.P.D), el día 08 de octubre de 2009 acude a las instalaciones del Hospital Serafín Montaña Cuellar del Municipio de San Luis -Tolima, por padecer un fuerte dolor abdominal, lugar en donde es atendido por el servicio de urgencias y le es diagnosticado "intestino irritable".

2.2. Sin embargo, ante el persistente dolor abdominal, el señor Guzmán Olaya (Q.E.P.D) asiste nuevamente al centro asistencial el día 09 de octubre de 2009 a las 6:00 de la mañana, siendo diagnosticado con "síndrome de colon irritable".

2.3. Señaló que sobre las 12:30 el paciente regresa al servicio de urgencias con persistencia de síntomas, se le realizan exámenes clínicos de vías urinarios y gastroenteritis, ordenando un plan de manejo ambulatorio de ciprofloxacina 500mg por 14 tabletas, hioscina N-Butil bromuro 10mg por 15 tabletas, metoclopramida 10mg por 10 tabletas y naproxeno 250mg por 15 tabletas.

2.4. Para el día 10 de octubre del 2009 el señor Guzmán Olaya (Q.E.P.D) continúa con presencia de dolor abdominal, por lo que su madre y compañera permanente deciden llevarlo de nuevo al Hospital Serafín Montaña Cuellar del Municipio de San Luis -Tolima, momento para el cual es negada la atención por urgencias por parte de la médico de turno, quien indicó que debía ser atendido por consulta externa y se rehúso a ordenar la remisión a otro centro hospitalario, a pesar de los requerimientos de los familiares.

2.5. Indicó que, ante la negativa, se opta por trasladar en vehículo particular al paciente con destino a la Clínica Minerva S.A., de la ciudad de Ibagué, arribando a la institución prestadora de salud al medio día y siendo atendido solamente hasta las 5:52 de la tarde.

2.6. Una vez examinado se determina que el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya (Q.E.P.D) presenta un cuadro de dolor abdominal con irritación peritoneal, taquicárdico, deshidratado secundario al diagnóstico de "apendicitis aguda no especificada", se ordena, ante la falta de quirófanos disponibles, iniciar trámites de remisión a cirugía general ante Solsalud E.P.S.

2.7. Refirió, que Solsalud E.P.S., 12 horas después de iniciar los trámites de remisión, autoriza el traslado a la Clínica Medilaser de la ciudad de Neiva, sin tener en cuenta que se requería procedimiento quirúrgico inmediato y que el lugar idóneo sería una Clínica de la ciudad de Ibagué.

2.8. El traslado es llevado a cabo hacia la ciudad de Neiva, ingresando a la Clínica Medilaser S.A sobre las 7:34 de la mañana del día 11 de octubre de 2009.

2.9. Sobre las 8:06 de la mañana es valorado por cirugía general, se ordena procedimiento quirúrgico que tuvo inicio a las 10:20 am y finalizó a las 11:05am.

2.10. Agrega que según historia clínica en la intervención se encontró “peritonitis por perforación del apéndice”, complicación que se debió a la mora en la realización de la cirugía, generando la hospitalización por varios días en cuidados intensivos y en piso donde su situación empeoró y falleció el día 18 de octubre de 2009.

2.11. El señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya (Q.E.P.D) se desempeñaba en el cargo de técnico operador equipo móvil en la empresa Servicios Técnicos y Profesionales de Colombia LTDA.

2.12. El causante convivió hasta el último momento en la misma casa con su compañera permanente, sus padres y su hija de 23 meses de nacida.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### 3.1. Clínica Minerva S.A (Fis. 110-120 Cdo. Ppal tomo I).

La demandada Clínica Minerva S.A., contestó la demanda señalando que los hechos primero, segundo tercero, cuarto, quinto, sexto décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo y décimo noveno, no le constan y se atiene a lo que se prueba dentro del proceso.

Referente a los hechos séptimo, octavo y noveno indicó que no son ciertos, por cuanto el paciente no estuvo más de seis (06) horas en la Clínica Minerva, ya que la historia clínica da cuenta que el mismo arribó a la clínica a las 18:17 y no sobre el medio día como asevera el demandante; adicionalmente, de la valoración realizada por el médico se deja constancia que se trata de un paciente con “buen estado general alerta deshidratado...” y se ordena iniciar trámites de remisión por no disponibilidad de quirófano.

Igualmente, señaló que los hechos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero no son ciertos, toda vez que la remisión a la ciudad de Neiva obedeció a que no se pudo remitir a ningún centro hospitalario de la ciudad de Ibagué ante la falta de quirófanos disponibles.

Aclaró que el paciente no estuvo 12 horas en la Clínica Minerva sino 8 horas y que la responsabilidad de la remisión recae sobre la E.P.S., teniendo en cuenta que es la que conoce su red de prestadores.

Finalmente, manifestó que el hecho décimo es cierto y que el vigésimo no es un hecho.

Como medios exceptivos propuso los siguientes:

**Falta de jurisdicción** Argumenta que se trata de un daño por mala praxis médica, esto es, por responsabilidad civil contractual y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993 artículo 155 y Ley 712 de 2001 artículo 2 numeral 4, la jurisdicción está en cabeza del Juez Laboral del Circuito de Ibagué.

**Fuerza mayor o caso fortuito** Hace alusión que se configuró la causal de exoneración de responsabilidad respecto a la Clínica Minerva, toda vez que el paciente ingreso a las 18:17, fue diagnosticado con apendicitis aguda no especificada, patología que no se identifica como urgencia vital, sin embargo, se iniciaron trámites de remisión, pero no se encontraron quirófanos disponibles en la ciudad de Ibagué, hecho que se enmarca dentro de la fuerza mayor o caso fortuito.

**Pericia e idoneidad en los procedimientos aplicados** Se insiste nuevamente que la hora de ingreso del paciente fue a las 18:17 y salió de la Clínica Minerva S.A a las 3:50am, durante su permanencia en la institución se diagnosticó apendicitis aguda y se iniciaron trámites de remisión, por esto, no podría endilgarse responsabilidad ya que no hubo procedimiento, culpa, impericia, imprudencia o indebida atención.

**Inexistencia de nexo entre la actividad de mi mandante y el daño acaecido.** Afirma que la conducta de la Clínica Minerva fue perita, oportuna, brindando los cuidados adecuados al paciente y que la causa del daño no fue por un hecho de acción u omisión de la Clínica Minerva, sino por condiciones físicas del paciente, sumado a la ausencia de salas de cirugía en la ciudad de Ibagué por parte de la red de prestadores de Solsalud EPS.

**Ausencia de elementos axiológicos de la responsabilidad que permitan establecer responsabilidad a cargo de la demandada Coomeva S.A E.S.P. (sic).** En el presente título se hace alusión a circunstancias fácticas diferentes a las contenidas en el escrito de demanda objeto de estudio.

**Inexistencia del daño.** La demandada Clínica Minerva S.A arguye que el daño carece de existencia y no tiene asidero sino en meras aseveraciones o afirmaciones del propio interesado, y por lo cual, el mismo debe ser negado por inexistente.

**Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad médica.** La excepción se sustenta en que no hubo mora en el cumplimiento, pues no fue tardío, defectuoso, ni hubo incumplimiento, igualmente en la carencia de un acto negligente o imperito por parte de la Clínica Minerva S.A que permitiera endilgar responsabilidad alguna.

**Inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende.** Se reitera que el procedimiento fue adecuado y se realizó conforme las posibilidades e infraestructura con que contaba la Clínica Minerva, desplegando procedimientos administrativos y científicos posibles para el manejo del caso, resultando sin soporte legal las supuestas obligaciones que se demandan.

### **3.2. Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. De San Luis-Tolima (Fis. 161-166 Cdo. Ppal tomo I).**

A su turno, el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. por intermedio de apoderado contestó la demanda, solicitando se denieguen las pretensiones incoadas y refiriéndose sobre los hechos de la siguiente forma:

Del primer hecho de la demanda sostuvo que solo la EPS Solsalud puede pronunciarse.

En cuanto a los hechos segundo, tercero, cuarto y sexto expresa que son ciertos, ya que el señor Jorge Eduardo Guzmán fue atendido a las 10:00 de la noche del día 08 de octubre de 2009 en el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E, brindándose la atención adecuada y practicándose los exámenes de rigor.

Continúa describiendo el manejo dado, trayendo a colación apartes consignados en la historia clínica que indican que el paciente se dejó en observación, se suministró hidratación, medicamento butilbromuro de hioscina y se le realizó una glucometría, para posteriormente dar de alta.

Señala que el paciente acudió nuevamente a urgencias a las 6:11 de la mañana del día 09 de octubre de 2009 por padecer dolor abdominal tipo urgente en epigastrio que posteriormente se ubicó en hemiabdomen inferior y se asoció a episodios eméticos e

hiporexia, que se practicaron exámenes de cuadro hemático y parcial de orina, suministrando tratamiento al diagnóstico principal de infección de vías urinarias, relacionado con cálculo de uréter conforme resultados.

Manifiesta que es cierto que el paciente regresó el 10 de octubre de 2009, se le comunicó que debía ser atendido por consulta externa y que la remisión solicitada por sus familiares debía ser autorizada por el galeno de ese servicio.

Finalmente, señaló que el hecho quinto no se puede demostrar por qué el paciente no asistió a consulta externa y que los demás hechos de la demanda no son de su conocimiento.

Como mecanismo de defensa propuso las siguientes excepciones:

**Ausencia de culpa.** Preciso que el Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luís, actuó con diligencia, pericia y prudencia en la atención del señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya, siguiendo las pautas técnico científicas para el manejo de pacientes con dolor en partes inferiores del abdomen.

Agrega que dentro de la valoración realizada se encontró la no presencia de fiebre, vómito, así como a prueba del talón y glucometría dieron negativo, signo no habitual en apendicitis.

Finalmente, aclara que el 10 de octubre de 2009 el paciente asistió nuevamente al servicio de urgencias, momento en el que se le indicó que debía ser valorado por consulta externa, instrucción que no fue aceptada por éste, y por sus propios medios decidió trasladarse a la ciudad de Ibagué.

**Causalidad.** Para sustentar la presente excepción, se afianza el argumento que la atención fue diligente, perita, prudente y siguiendo las pautas técnico científicas para el manejo de pacientes con cuadro clínico difuso "dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen".

Aclara que, durante la atención brindada en las instalaciones de su defendida, el paciente no presentó fiebre ni náuseas, ya que de haberlas presentado se hubiese brindado la atención correspondiente para abdomen agudo, y de igual forma se hubiese tramitado remisión para un centro asistencial de mayor complejidad.

Manifiesta que la fiebre y las náuseas se observaron en las instalaciones de la Clínica Minerva, por lo que la sintomatología permite presumir que presentó una patología nueva en horas posteriores.

**3.3. Clínica Medilaser S.A. (Fls. 174-180 Cdno. Ppal tomo I).**

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, solicitando que se declaren probadas las excepciones de inexistencia de nexo causal entre la atención ofrecida al paciente por Medilaser S.A. y el resultado fatal y ausencia o inexistencia de culpa imputable a la demandada Clínica Medilaser S.A., a lo imposible nadie está obligado.

En relación a los hechos manifestó que la mayoría no le constan, excepto los relacionados con la remisión del paciente con destino a la Clínica Medilaser S.A., y con su atención allí. Al respecto agregó que, la demora en la remisión del paciente influyó negativamente en su estado de salud.

Afirma que se encontró un hallazgo intraoperatorio de “apéndice pélvico gangrenoso perforado”, esto, debido a la demora en la realización del diagnóstico, el cual ocurrió 48 horas después de la sintomatología típica de apendicitis aguda, sumado al tiempo que demoraron los trámites administrativos de remisión, pues se evidencia que el paciente ingresó a la Clínica Medilaser S.A., 57 horas después del inicio de los síntomas.

Según el apoderado, el tratamiento inicialmente brindado de antibióticos, analgésicos, antiinflamatorios y antiespasmódicos generó un enmascaramiento de la patología realmente padecida por el paciente.

Finalmente, hace alusión a un segundo ingreso a cirugía como consecuencia de una distensión abdominal por su patología base, encontrando una sepsis abdominal que, a pesar del adecuado manejo, y una vez en en UCI generó disfunción multiorgánica, sepsis severa, shock séptico refractario que lo condujo a la muerte.

#### **3.4. Solsalud E.P.S. S.A. (Fls. 268-288 Cdo. Ppal tomo II).**

La demandada Solsalud E.P.S. S.A., en su escrito de contestación a la demanda se opuso a las pretensiones y señaló que la mayoría de hechos son ciertos ilustrando el actuar de su defendida.

Respecto de la remisión del paciente, señala que no fue autorizado de forma inmediata por la EPS, ya que de forma inicial deben iniciarse los trámites administrativos, en busca de la aceptación de una IPS que cuente con la disponibilidad requerida por el paciente; sin embargo, en la ciudad de Ibagué, para la fecha no existían quirófanos vacantes, lo que conllevó buscar en otras ciudades, encontrado el servicio requerido en la ciudad de Neiva.

El apoderado propuso como excepciones las llamadas inexistencia de responsabilidad contractual o extracontractual, ausencia de culpa en el actuar, inexistencia de nexo de causalidad entre el daño causado y el actuar de la EPS, ausencia probatoria del perjuicio demandado, aplicación de la *lex artis* y la genérica.

Las anteriores fueron sustentadas de forma independiente, pero con argumentos compartidos, en el entendido que el argumento base se centró en el actuar adecuado y diligente de la demandada Solsalud EPS S.A.

#### **3.5. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 129-136 Cdo. Llamamiento Garantía III).**

La llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que ningún hecho le consta.

En igual sentido, propuso las excepciones de inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, caso fortuito respecto del actuar de la Clínica Minerva S.A., inexistencia del daño, inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice, inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica, inexistencia de la obligación de indemnizar, principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado, póliza Claims Made, cubrimiento de la póliza y la obligación que se endilgue a la sociedad Previsora S.A., Compañía de Seguros ha de ser en virtud del contrato de seguros.

Principalmente señaló que no se observa respecto a la Clínica Minerva S.A la existencia de negligencia, impericia o imprudencia, que permita endilgar responsabilidad y que convoque responsabilidad de indemnizar a su cargo.

En cuanto a la configuración de caso fortuito como eximente de responsabilidad, hizo referencia a la falta de disponibilidad en quirófanos en dicha institución, así como en otros centros hospitalarios, por lo que la Clínica Minerva S.A estaría libre de toda responsabilidad.

Finaliza elevando petición de aplicación, en caso de condena, de los postulados descritos en el contrato de seguro, es decir, la cobertura, el límite y disponibilidad del valor asegurado.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1. Parte demandante (Fls. 836-838 Cdno. Ppal tomo V).**

La apoderada de los accionantes indicó que se logró probar los elementos que deben cumplirse para configurarse el derecho a una indemnización, realizando un breve recuento de lo manifestado por los testigos María Leonor Ortiz de Espinosa quien se pronunció respecto de la atención inicial y el traslado a la ciudad de Ibagué, Hilda Gómez López y Leonardo Espinosa Luna quienes se manifestaron sobre la integración del núcleo familiar y la dependencia económica de la víctima.

Finalmente, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda por la negligencia y falla en el servicio en la prestación del servicio de salud.

##### **4.2. Parte demandada.**

###### **4.2.1. Clínica Minerva S.A en liquidación. (Fls. 814-816 Cdno. Ppal tomo V).**

El apoderado judicial expuso que la Clínica Minerva no actuó de forma negligente, imprudente o bajo aspectos de la impericia, por lo que considera que la situación que se presentó no fue producto de acción u omisión de su defendida, inexistiendo de este modo, nexo de causalidad que permita endilgar responsabilidad.

Concluyó, ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas con miras a que se denieguen las pretensiones de la demanda.

###### **4.2.2. Clínica Medilaser S.A (Fls. 821-834 Cdno. Ppal tomo V).**

La apoderada de la entidad solicitó negar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la atención brindada por la Clínica Medilaser S.A fue oportuna y se ajustó a la *lex artis*, afianzando sus argumentos en los diferentes testimonios de esta parte, quienes coincidieron en la gravedad que fue encontrado el paciente durante el procedimiento quirúrgico inicial, en el lavado abdominal y en su evolución.

Adicionalmente, cita apartes concernientes al dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Regional Sur, en el que se establece refiriéndose a la atención brindada por la Clínica Medilaser que: 1.) "...La atención y la conducta de manejo quirúrgico se ajustó a la *lex artis*" y 2.) "El procedimiento quirúrgico y las atenciones en la UCI estuvieron acorde con el diagnóstico y se ajustaron a la *lex artis*"; y aclarar que la

complicación de perforación de apéndice fue presentada antes de ingresar a la Clínica Medilaser S.A.

#### **4.2.3. La Previsora S.A Compañía de Seguros (llamada en garantía Clínica Minerva S.A) (Fis. 817-818 Cdo. Ppal tomo V).**

El apoderado de La Previsora S.A Compañía de Seguros, dentro del término concedido, presentó escrito de alegatos de conclusión determinando que en el acervo probatorio no se encuentra demostrado una mala praxis por parte de la Clínica Minerva S.A., es decir, no existe una relación de causalidad entre los actos del servicio y los hechos materia de demanda.

Sin embargo, solicita que, en caso de una eventual condena, se de aplicación a los límites del valor asegurado.

#### **4.2.4. Aseguradora Colseguros S.A hoy Allianz Seguros S.A (llamada en garantía Clínica Medilaser S.A) (Fis. 819-824 Cdo. Ppal tomo V).**

A su turno, la Aseguradora Colseguros S.A hoy Allianz Seguros S.A., ruega se resuelva de forma negativa las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe relación de causalidad entre la prestación del servicio médico hospitalario al fallecido y su deceso.

Igualmente, hace referencia a lo manifestado en el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Regional Sur, en el que se deja constancia que la atención brindada por parte de la Clínica Medilaser S.A., se ajustó a la *lex artis*.

En caso de existir un fallo condenatorio, requirió dar aplicación a exclusiones, limite asegurable y deducibles.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO**

### **5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Procede el despacho a determinar si, ¿las accionadas son responsables administrativa y patrimonialmente de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya con ocasión de una presunta falla en la prestación del servicio médico?

### **6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

#### **6.1. Tesis de la parte accionante.**

Considera que debe condenarse al Hospital Serafín Montaña Cuellar, Solsalud EPS S.A, la Clínica Medilaser S.A y a la Clínica Minerva S.A a la indemnización de los perjuicios materiales (Daño Emergente y Lucro Cesante) y morales ocasionados a los demandantes, con ocasión a la falla en la prestación del servicio médico al señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya (Q.E.P.D), la cual ocasionó su fallecimiento el día 18 de octubre de 2019.

#### **6.2. Tesis de la parte accionada.**

##### **6.2.1. Clínica Minerva S.A**

Considera que deben denegarse las pretensiones de la demanda respecto a la Clínica Minerva por cuanto su actuación no fue negligente, imprudente o bajo aspectos de la impericia, por lo que considera que la situación que se presentó no fue producto de acción u omisión del ente hospitalario, no acreditándose de esta manera nexo de causalidad que permita endilgar responsabilidad.

**6.2.2. Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E De San Luis-Tolima**

Precisó que el Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis, actuó con diligencia, pericia y prudencia en la atención del señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya, siguiendo las pautas técnico científicas para el manejo de pacientes con dolor en partes inferiores del abdomen, motivo por el cual deben negarse las pretensiones de la demanda.

**6.2.3. Clínica Medilaser S.A.**

La apoderada de la entidad solicitó negar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la atención brindada por la Clínica Medilaser S.A fue oportuna y se ajustó a la *lex artis*, afianzando sus argumentos en los diferentes testimonios de esta parte, quienes coincidieron en la gravedad que fue encontrado el paciente durante el procedimiento quirúrgico inicial, en el lavado abdominal y en su evolución.

**6.2.4. Solsalud EPS S.A.**

Se opone a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento de un actuar adecuado y diligente por parte de la E.P.S., demandada, señalando que la remisión del paciente no se hizo de forma inmediata al no encontrar disponibilidad de quirófanos en la ciudad de Ibagué, motivo por el cual se autoriza el servicio en la ciudad de Neiva.

**6.2.5. La Previsora S.A Compañía de Seguros (Llamada en garantía Clínica Minerva S.A.).**

Considera que no se observa respecto a la Clínica Minerva S.A la existencia de negligencia, impericia o imprudencia, que permita endilgar responsabilidad y que convoque responsabilidad de indemnizar a su cargo.

**6.2.6. Aseguradora Colseguros S.A hoy Allianz Seguros S.A. (Llamada en garantía Clínica Medilaser S.A).**

Considera que debe resolverse de forma negativa las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe relación de causalidad entre la prestación del servicio médico hospitalario al fallecido y su deceso, argumentando a su vez, que conforme lo demostró el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Regional Sur, la atención brindada por parte de la Clínica Medilaser S.A se ajustó a la *lex artis*.

**6.3. Tesis del despacho.**

Conforme a los elementos de prueba aportados, se evidencia una pérdida de oportunidad del servicio médico asistencial por parte del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., por error de diagnóstico y negación del servicio de salud de urgencias que requería el paciente. Por su parte no se demostró falla en la prestación del servicio médico asistencial respecto de los demás demandados.

## 7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya se encontraba afiliado a Solsalud E.P.S. S.A.	<b>Documental:</b> Copia del carné de afiliación (Fl. 38 Cdno. Ppal. Tomo I).
2. El señor Guzmán Olaya ingresó a las 22:29:02 del día 08 de octubre de 2009 al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis -Tolima, por síntomas asociados a dolor abdominal. Se deja en observación, se hidrata, se da analgesia con butilbromuro de hioscina, se da salida con fórmula médica, recomendaciones para paciente con intestino irritable y se cita para consulta externa.	<b>Documental:</b> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdno. Ppal. Tomo I).
3. El paciente asistió nuevamente el día 09 de octubre de 2009 al a las 6:11:30 al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis -Tolima en cuya atención se consigna " <i>paciente con cuadro clínico de 12 horas de evolución conasistente(sic) en dolor abdominal tipo urente en epigastrio que posteriormente se ubicó en hemiabdomen inferior y se asoció a episodios eméticos e hipoxia no picos febriles. No síntomas urinarios, alteraciones en el habuito (sic) intestinal</i> ". Se consigna como diagnóstico: dolor localiza otras partes inferiores del abdomen.	<b>Documental:</b> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdno. Ppal. Tomo I).
4. El 9 de octubre de 2009 a las 2:42 el paciente es valorado nuevamente, refiere dolor con mejoría luego de ir al baño, se diagnostica síndrome de colon irritable sin diarrea. Se deja en observación, se realiza hidratación, se da analgesia con butilbromuro de hioscina, se da salida con recomendaciones para paciente con colon irritable y se da cita para consulta externa.	<b>Documental:</b> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdno. Ppal. Tomo I).  Informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdno. Dictamen pericial.).
5. El 09 de octubre de 2009 asiste nuevamente al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., a las 12:44:15, en cuya historia clínica se consigna: reconsulta por dolor abdominal, paciente con cuadro clínico de más o menos 18 horas de evolución consistente en dolor abdominal tipo cólico mesogástrico, emesis en varias ocasiones tipo alimenticio, deposiciones escasas blandas sin sangra ni moco, además refiere orina hipercoloreadas, disuria leve. Se diagnóstica infección de vías urinarias y 1 cálculo del uréter. Se suministra hioscina N-butilbromuro + dipirona. Se da de alta con fórmula médica de ciprofloxacina, hioscina N-butilbromuro, metoclopramida y naproxeno, y se ordena control por consulta externa. Se ordena incapacidad por 3 días.	<b>Documental:</b> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdno. Ppal. Tomo I).  Informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdno. Dictamen pericial.).
6. El 10 de octubre de 2009 el paciente regresó al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., en donde no fue atendido y se le comunica que debe ser atendido por consulta externa.	<b>Documental:</b> Contestación de la demanda (Fls. 161-166 Cdno. Ppal Tomo I).
7. El señor Guzmán Olaya ingresó a la Clínica Minerva S.A., de la ciudad de Ibagué, el día 10 de octubre de 2009 a las 18:17:06 con un cuadro clínico de dos días de evolución dado por dolor abdominal tipo cólico que inicio en mesogastrio y	<b>Documental:</b> Copia Historia Clínica de la Clínica Minerva S.A (Fl. 68 a 72 Cdno. Pruebas parte demandante No. 5).

que posteriormente se localizó en fosa iliaca derecha asocia nauseas, fiebre subjetiva, no emesis. En el análisis se consigna paciente con cuadro de dolor abdominal con irritación peritoneal, taquicárdico, deshidratado y se diagnostica apendicitis aguda. Se ordena remisión a cirugía general por no disponibilidad de quirófano.	Informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdo. Dictamen pericial.).
8. El 10 de octubre de 2009 a las 20:27 la Clínica Minerva solicitó a SOLSALUD E.P.S., valoración por cirugía general con carácter urgente.	Documental: Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdo. Ppal Tomo II.)
9. El 10 de octubre de 2009 a las 22:30 la E.P.S., SOLSALUD tramita la remisión ante el Hospital Federico Lleras Acosta, en donde le informan que no hay disponibilidad de franja quirúrgica.	Documental: Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdo. Ppal Tomo II.)
10. El 10 de octubre de 2009 a las 22:50 la E.P.S., SOLSALUD tramita la remisión ante el Hospital San Rafael del Espinal, en donde le informan que no hay disponibilidad de quirófano en el momento.	Documental: Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdo. Ppal Tomo II.)
11. El 10 de octubre de 2009 a las 23:00 la E.P.S., SOLSALUD tramita la remisión ante la Clínica Calambeo DIACORSA, en donde le informan que no hay disponibilidad de quirófano.	Documental: Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdo. Ppal Tomo II.)
12. El 10 de octubre de 2009 a las 23:10 la E.P.S., SOLSALUD tramita la remisión ante la Clínica Medilaser LTDA. El paciente es aceptado el 11 de octubre de 2009 a las 2:13 y la E.P.S., genera autorización a las 2:17.	Documental: Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdo. Ppal Tomo II.)
13. El 11 de octubre de 2009 a las 6:50am el paciente ingresó a la Clínica Medilaser de la ciudad de Neiva-Huila, con un cuadro clínico de 48 horas de evolución consistente en dolor a nivel de epigastrio tipo cólico posterior localización en fosa iliaca derecha acompañada de nauseas, malestar general y fiebre subjetiva, se valora por cirugía general.	Documental: Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 73-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5).
14. El 11 de octubre de 2009 a las 8:06 es valorado por cirugía general en donde se considera caso de apendicitis aguda y se pasa boleta de cirugía. El 11 de octubre de 2009 a las 10:20 se realiza cirugía.	Documental: Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 73-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5). Informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdo. Dictamen pericial.).
15. El 14 de octubre de 2009 a las 19:55, por presentar complicaciones se realiza valoración por parte del doctor Helio Isnardo Molano, quien ordena valoración por Cirugía General.	Documental: Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 74-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5).
16. Medicina General realiza la valoración el día 15 de octubre de 2009, sin hora, solicita llevar a cirugía, procedimientos que se realizaron el mismo día a las 9:00am.	Documental: Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 74-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5).
17. El señor Guzmán Olaya presenta deterioro en su salud y fallece el día 18 de octubre de 2009.	Documental: Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 74-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5). Registro Civil de defunción (Fl. 26 Cdo. Principal Tomo I).
18. El señor Jorge Enrique al momento de fallecer laboraba en la empresa Servicios Técnicos y Profesionales de Colombia LTDA ocupando el cargo de técnico operador equipo móvil.	Documental: Certificado laboral (Fls. 726-727 Cdo. Ppal. Tomo IV).

19. El señor Guzmán Olaya convivía en el mismo hogar con Martha Olaya de Guzmán (madre), Jorge Enrique Guzmán Vargas (padre), Fredy Alexander Guzmán Olaya (hermano), Edwin Enrique Guzmán Olaya (hermano), Milena Rocha Rodríguez (compañera permanente) y Ana María Guzmán Rocha (hija).	<b>Testimonial:</b> Testimonio rendido por los señores María Leonor Ortiz de Espinosa, Hilda Gómez López y Leonardo Espinosa Luna. (Fl. 10-13 Cdo 5. Pruebas parte demandante).
20. El parentesco entre el señor Guzmán Olaya (causante) y Martha Olaya de Guzmán (madre), Jorge Enrique Guzmán Vargas (padre), Fredy Alexander Guzmán Olaya (hermano), Edwin Enrique Guzmán Olaya (hermano), Milena Rocha Rodríguez (compañera permanente) y Ana María Guzmán Rocha (hija).	<b>Documental:</b> Registros civiles de nacimiento, registro civil de matrimonio y declaración extra juicio. (Fl. 28-32 Cdo. Ppal Tomo I).

## 8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: FALLA DEL SERVICIO MÉDICO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio<sup>1</sup>.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es, la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

En relación con la falla del servicio médico, en principio la jurisprudencia habló de un régimen basado en el deber de probar a cargo del actor del proceso judicial, de suerte que a quien correspondía acreditar la totalidad de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual era a la parte accionante y, a su vez, la entidad hospitalaria debería demostrar que su conducta fue diligente o cuidadosa.

Sin embargo, en 1992 dicho criterio fue revaluado por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, dándose campo a un régimen de presunción de la falla, al estimarse que la prueba de la diligencia y el cuidado correspondía al demandado, en atención a la capacidad en que se encuentran los profesionales de la salud de satisfacer los cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos<sup>2</sup>, dados sus conocimientos técnicos. De suerte que se estableció en cabeza de la entidad una presunción de hecho, que en términos del Doctor Enrique Gil Botero suponía *"prima facie, en cada caso concreto, que el daño antijurídico en la atención médico - hospitalaria (...) derivaba de la ocurrencia de una falla del servicio (...)"*<sup>3</sup>.

No obstante, la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y las lagunas conceptuales de la misma, permitieron la postulación de una teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar.

<sup>1</sup> Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>2</sup> Sentencia del 30 de julio de 1992. Consejo de Estado - Sección Tercera, M.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. 6897.

<sup>3</sup> Enrique Gil Botero. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2013, pág. 549.

En efecto, señaló el Consejo de Estado<sup>4</sup> que las circunstancias relevantes para establecer la actuación debida o indebida de la administración, tienen implicaciones técnicas y científicas y, en tal medida, habrá situaciones en las que es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, siendo entonces necesario el dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Empero, de forma reciente la jurisprudencia del Alto Tribunal cambió su postura, haciendo énfasis en que es al actor a quien corresponde asumir la carga de probar los elementos de la responsabilidad, regresando al régimen general de la falla probada, que señala la obligación de acreditar en el proceso los elementos que la configuran, a través de todos los medios probatorios legalmente aceptados, destacándose entonces la utilidad de la prueba indiciaria construida con fundamento en las demás pruebas que obran en el expediente, para demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño. En este sentido, consideró el órgano de cierre:

*"Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de más (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa."<sup>5</sup>*

De manera que, el régimen por excelencia para comprometer la responsabilidad de la administración como consecuencia de la actividad médica es la falla probada, siendo obligación de quien la alega, comprobar la actuación contraria a los postulados de la *lex artis* o el funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico; siendo a cambio carga de la entidad, desvirtuar dichas imputaciones, a partir de la prueba de su ejercicio diligente y adecuado a las necesidades exigidas en cada caso. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

*"La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo."<sup>6</sup>*

Por lo que, no basta el cuestionamiento que hace el actor a la pertinencia o idoneidad de los procedimientos ejecutados por el personal médico de una entidad, pues a su cargo esta probar dichas falencias y la ocurrencia del perjuicio como consecuencia de las mismas, pudiendo para ello incluso recurrir a la prueba indiciaria, dada la complejidad de los conocimientos científicos que involucra dicho debate, a fin de establecer la presencia de la falla endilgada.

<sup>4</sup> Sentencia del 10 de febrero de 2000. Sección Tercera, M.P. Alier Hernández Enriquez. Exp. 11878.

<sup>5</sup> Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15772.

<sup>6</sup> Sentencia de marzo 22 de 2012 Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 23132.

Así, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, el accionante podrá hacer uso de todos los elementos probatorios legalmente permitidos, siendo los indicios la prueba por excelencia, dada la dificultad de obtener la prueba directa que compruebe la actuación contraria a los postulados de la *lex artis*, o el funcionamiento anormal del servicio médico, pues estos provienen de las pruebas documentadas y controvertidas dentro del proceso.

En orden a ello, entrará el Despacho a estudiar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda y si el mismo resulta imputable a las entidades accionadas, de modo que, se procederá al estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla del servicio médico.

## 9. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

### 9.1. El daño.

Se encuentra demostrado en el proceso que el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya falleció el 18 de octubre de 2009<sup>7</sup> a consecuencia de un shock séptico, causado por apendicitis aguda con peritonitis generalizada.<sup>8</sup>

### 9.2. La imputación.

Acreditado el daño será necesario establecer si de este hecho son responsables las entidades demandadas, esto es, si el daño causado resulta imputable a ellas y tiene carácter antijurídico, para lo cual se realiza el siguiente análisis.

En el expediente está probado que el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya se encontraba afiliado a Solsalud E.P.S. S.A.<sup>9</sup> Así mismo que ingresó a las 22:29:02 del día 08 de octubre de 2009 al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis -Tolima, por síntomas asociados a dolor abdominal. Se dejó en observación, se hidrata, se dio analgesia con butilbromuro de hioscina, se dio salida con fórmula médica, recomendaciones para paciente con intestino irritable y se cita para consulta externa.<sup>10</sup>

Se acreditó igualmente que el paciente asistió nuevamente el día 09 de octubre de 2009 al a las 6:11:30 al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis -Tolima en cuya atención se consigna *“paciente con cuadro clínico de 12 horas de evolución consistente en dolor abdominal tipo urente en epigastrio que posteriormente se ubicó en hemiabdomen inferior y se asoció a episodios eméticos e hipoxia no picos febriles. No síntomas urinarios, alteraciones en el hábito intestinal”*. Se consigna como diagnóstico: dolor localiza otras partes inferiores del abdomen.<sup>11</sup>

El 9 de octubre de 2009 a las 2:42 es valorado nuevamente, refiere dolor con mejoría luego de ir al baño, se diagnostica síndrome de colon irritable sin diarrea. Se deja en observación, se realiza hidratación, se da analgesia con butilbromuro de hioscina, se da salida con recomendaciones para paciente con colon irritable y se da cita para consulta externa.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Registro Civil de Defunción (folio 26 cuaderno principal tomo I).

<sup>8</sup> Historia clínica del paciente. (folios 73-161 cuaderno de pruebas No. 5 parte demandante).

<sup>9</sup> Copia del carné de afiliación (Fl. 38 Cdo. Ppal. Tomo I).

<sup>10</sup> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdo. Ppal. Tomo I).

<sup>11</sup> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdo. Ppal. Tomo I).

<sup>12</sup> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdo. Ppal. Tomo I) e informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdo. Dictamen pericial.).

El 09 de octubre de 2009 asiste nuevamente al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., a las 12:44:15, en cuya historia clínica se consigna: reconsulta por dolor abdominal, paciente con cuadro clínico de más o menos 18 horas de evolución consistente en dolor abdominal tipo cólico mesogástrico, emesis en varias ocasiones tipo alimenticio, deposiciones escasas blandas sin sangra ni moco, además refiere orina hipercoloreadas, disuria leve. Se diagnostica infección de vías urinarias y 1 cálculo del uréter. Se suministra hioscina N-butilbromuro + dipirona. Se da de alta con fórmula médica de ciprofloxacina, hioscina N-butilbromuro, metoclopramida y naproxeno, y se ordena control por consulta externa. Se ordena incapacidad por 3 días.<sup>13</sup>

El 10 de octubre de 2009 el paciente regresó al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., en donde no fue atendido y se le comunicó que debía ser atendido por consulta externa.<sup>14</sup>

Así mismo se acreditó que por trámites gestionados por sus familiares el señor Guzmán Olaya ingresó a la Clínica Minerva S.A., de la ciudad de Ibagué, el día 10 de octubre de 2009 a las 18:17:06 con un cuadro clínico de dos días de evolución dado por dolor abdominal tipo cólico que inicio en mesogastrio y que posteriormente se localizó en fosa iliaca derecha asocia nauseas, fiebre subjetiva, no emesis. En el análisis se consigna paciente con cuadro de dolor abdominal con irritación peritoneal, taquicárdico, deshidratado y se diagnostica apendicitis aguda. Se ordena remisión a cirugía general por no disponibilidad de quirófano.<sup>15</sup>

El 10 de octubre de 2009 a las 20:27 la Clínica Minerva solicitó a SOLSALUD E.P.S., valoración por cirugía general con carácter urgente.<sup>16</sup> Por lo cual, en la misma fecha a las 22:30 la E.P.S., SOLSALUD tramita la remisión ante el Hospital Federico Lleras Acosta, en donde le informan que no hay disponibilidad de franja quirúrgica; luego a las 22:50 se tramita la remisión ante el Hospital San Rafael del Espinal, en donde le informan que no hay disponibilidad de quirófano en el momento; a las 23:00 se tramita la remisión ante la Clínica Calambeo DIACORSA, en donde le informan que no hay disponibilidad de quirófano; a las 23:10 la E.P.S., SOLSALUD tramita la remisión ante la Clínica Medilaser LTDA., en donde el paciente es aceptado el 11 de octubre de 2009 a las 2:13 y la E.P.S., genera autorización a las 2:17.<sup>17</sup>

El 11 de octubre de 2009 a las 6:50am el paciente ingresó a la Clínica Medilaser de la ciudad de Neiva-Huila, con un cuadro clínico de 48 horas de evolución consistente en dolor a nivel de epigastrio tipo cólico posterior localización en fosa iliaca derecha acompañada de nauseas, malestar general y fiebre subjetiva, se valora por cirugía general.<sup>18</sup>

El 11 de octubre de 2009 a las 8:06 es valorado por cirugía general en donde se considera caso de apendicitis aguda y se pasa boleta de cirugía. El 11 de octubre de 2009 a las 10:20 se realiza cirugía.<sup>19</sup> El 14 de octubre de 2009 a las 19:55, por presentar complicaciones se realiza valoración por parte del doctor Helio Isnardo Molano, quien

<sup>13</sup> Copia Historia Clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E (Fls. 155-160 Cdno. Ppal.Tomo I) e informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdno. Dictamen pericial.).

<sup>14</sup> Contestación de la demanda (Fls. 161-166 Cdno. Ppal Tomo I).

<sup>15</sup> Copia Historia Clínica de la Clínica Minerva S.A (Fl. 68 a 72 Cdno. Pruebas parte demandante No. 5) e informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdno. Dictamen pericial.).

<sup>16</sup> Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdno. Ppal Tomo II.).

<sup>17</sup> Gestión llamadas por solicitudes de referencia y contrarreferencia. (Fls. 255-259 Cdno. Ppal Tomo II.).

<sup>18</sup> Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 73-161 Cdno. Pruebas parte demandante No. 5).

<sup>19</sup> Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 73-161 Cdno. Pruebas parte demandante No. 5) e informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdno. Dictamen pericial.).

ordena valoración por Cirugía General. Medicina General realiza la valoración el día 15 de octubre de 2009, sin hora, solicita llevar a cirugía, procedimientos que se realizaron el mismo día a las 9:00am.<sup>20</sup>

Finalmente, el señor Guzmán Olaya presenta deterioro en su salud y fallece el día 18 de octubre de 2009.<sup>21</sup>

De lo anterior es posible concluir que, el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya murió a consecuencia de un shock séptico, causado por apendicitis aguda, diagnóstico que estableció la Clínica Minerva dos días después de iniciados los síntomas y de que el paciente acudiera por primera vez al servicio de urgencias en el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. La muerte se produjo, sin duda, debido a la falta de tratamiento oportuno de la patología presentada, lo que, a su vez, tuvo por causa el no esclarecimiento a tiempo del diagnóstico y demoras en el tratamiento quirúrgico luego de hecho el diagnóstico.

La apendicitis constituye un tipo específico de enfermedad abdominal aguda<sup>22</sup> que debe ser diagnosticada rápidamente, ya que sus complicaciones pueden poner en grave riesgo la vida del paciente. En este sentido, el doctor Ricardo Ferrada expresa que *"el diagnóstico diferencial en apendicitis aguda reviste gran importancia para cualquier médico, por tratarse de una entidad frecuente y porque el error implica complicaciones con morbilidad y mortalidad altas"*.<sup>23</sup>

El doctor Robert Condon<sup>24</sup>, por su parte, advierte:

*"La apendicitis aguda siempre deberá sospecharse en los pacientes que se quejan de dolor abdominal o que manifiestan síntomas mínimos que sugieren irritación peritoneal... La única forma de disminuir la morbilidad y prevenir la mortalidad es ejecutar apendicectomía antes de que hayan ocurrido perforación o gangrena"*.

Revisada la atención brindada por el Hospital Serafín Montaña Cuellar se advierte que en las tres oportunidades que el paciente asistió al servicio de urgencias no le fue diagnosticada la apendicitis que presentaba, en dicha atención se advierte además que le suministraron analgésicos lo cual posiblemente enmascaró las causas de sus síntomas. Se realizó un diligenciamiento incompleto de la historia clínica, tal como se señaló en el dictamen pericial practicado, en donde se señaló que se desconoce el resultado de la evaluación de segmentos corporales incluido el abdomen, se advierte una falta de aplicación de las guías para el manejo de urgencias, específicamente en el ítem de examen físico del capítulo de dolor abdominal agudo.<sup>25</sup> Se demostró adicionalmente que el paciente acudió por cuarta vez al Hospital en donde le negaron la atención por urgencias que requería.

Conforme lo anterior, se evidencia una falla en la prestación del servicio médico asistencial por parte del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., por error de diagnóstico y negación del servicio de salud de urgencias que requería el paciente. Si bien el Hospital es nivel I de atención, motivo por el cual no podía prestar el tratamiento que requería el paciente, si

<sup>20</sup> Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 73-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5).

<sup>21</sup> Copia historia Clínica Medilaser S.A (Fls. 74-161 Cdo. Pruebas parte demandante No. 5) y Registro Civil de defunción Fl. 26 Cdo. Principal Tomo I).

<sup>22</sup> BEAL, John M. Abdomen Agudo. En Sabinston, David C. Tratado de Patología Quirúrgica de Davis - Christopher, Tomo 1, Nueva editorial interamericana, SA de CV, 10ª edic., México, 1977, pp. 747, 751.

<sup>23</sup> FERRADA D., Ricardo. Urgencia Quirúrgica. Editores Echavarría, Ferrada y Kestenberg. Reimpresión corregida de la segunda edición, marzo de 1993, p. 49.

<sup>24</sup> CONDON, Robert E. Apendicitis. En Sabinston, David C. op. cit., p. 877.

<sup>25</sup> Informe Pericial de Clínica Forense (Fl. 2-5 Cdo. Dictamen pericial.).

podía diagnosticarlo y remitirlo a un nivel de atención que permitiera la valoración por la especialidad que requería.

Ahora bien, en lo que se refiere a las actuaciones adelantadas por la Clínica Minerva se demostró en el proceso que en dicha institución el paciente fue valorado el día 10 de octubre de 2009 a las 18:17:06, cuando ya el paciente tenía dos días de evolución en su patología, en donde se le diagnosticó correctamente una apendicitis aguda, lo cual ya demostraba el grave deterioro en la salud del paciente y a las a las 20:27 la Clínica Minerva solicita a SOLSALUD E.P.S., valoración por cirugía general con carácter urgente, por no disponibilidad de quirófanos.

De lo anterior no se advierte ningún tipo de falla en la prestación de servicio médico asistencial, toda vez que el paciente es valorado y remitido al tratamiento requerido en un periodo de dos horas, solicitando la remisión con carácter urgente a la E.P.S., SOLSALUD, ante la imposibilidad de realizar la cirugía en la mencionada entidad por no disponibilidad de quirófanos.

Ahora bien, el paciente fue diagnosticado con apendicitis aguda el 10 de octubre de 2009 a las 18:17:06, pero solo le fue practicada la cirugía que requería hasta el 11 de octubre de 2009 a las 10:20, advirtiéndose una demora adicional de 16 horas frente a un paciente que ya se encontraba grave, razón por la cual se analizará a quien le es imputable el retardo en el tratamiento de urgencia que se requería.

Como se consignó anteriormente la Clínica Minerva solicitó la remisión a la especialidad de cirugía general el 10 de octubre a las 20:27, es decir, dos horas después de la primera atención, lo cual se puede explicar en la solicitud de quirófanos en la entidad y de la demora en la valoración del paciente.

A su vez la E.P.S., inició los trámites de remisión a las 22:30, es decir, dos horas después solicitando quirófano al Hospital Federico Lleras Acosta, veinte minutos después a otro ente hospitalario, diez minutos después a otro ente hospitalario, diez minutos después a otro ente hospitalario hasta que finalmente el paciente es aceptado en la Clínica Medilaser ubicada en la ciudad de Neiva el 11 de octubre de 2009 a las 2:13 y la E.P.S., genera autorización a las 2:17.

El 11 de octubre de 2009 a las 6:50am el paciente ingresó a la Clínica Medilaser lo cual se explica en la distancia que existencia entre ciudades y la hora de aceptación de paciente y expedición de autorización, es valorado a las 8:06 por cirugía general y finalmente se le realiza la cirugía que requiere a las 10:20.

De lo anterior se colige que, las actuaciones realizadas por la E.P.S., SOLSALUD y la Clínica Medilaser fueron diligentes en materia de prestación del servicio de salud, frente a lo cual hay que tener en cuenta que al momento en que la Clínica Medilaser realiza la cirugía el paciente ya se encontraba con una patología con varios días de evolución y que el retardo en la remisión obedeció a la no disponibilidad de quirófanos en la ciudad de Ibagué y El Espinal, lo cual se explica por la distancia entre la ciudad en donde se encontraba el paciente y la ciudad a la cual lo remitieron.

Así las cosas, procederá declarar patrimonialmente responsable al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis por la muerte del señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya como consecuencia de una falla del servicio por error de diagnóstico y por negarle la atención por el servicio de urgencias que requería el paciente; y se negarán las

pretensiones respecto de la Clínica Minerva S.A., la Clínica Medilaser S.A., y Solsalud E.P.S. S.A., al demostrarse que el daño no les es imputable y que su actuación fue diligente frente al paciente.

De otro lado, en atención a que se negarán las pretensiones respecto de la Clínica Minerva S.A., y la Clínica Medilaser S.A., no habrá lugar a realizar ningún tipo de pronunciamiento respecto a los llamados en garantía Previsora S.A Compañía de Seguros y Colseguros S.A hoy Allianz Seguros S.A.

### 9.3. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

#### Perjuicios Morales

En el presente caso por concepto de perjuicios morales los demandantes solicitaron el equivalente a 200 SMLMV para Ana María Guzmán Rocha y para Sandra Milena Rocha Rodríguez; y 100 SMLMV para Marta Olaya Ortiz, Jorge Enrique Guzmán Vargas, Edwin Enrique Guzmán Olaya y Fredy Alexander Guzmán Olaya.

El concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. Para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte con aplicación de la regla general, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano, en los siguientes montos:

"A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

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

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

Así las cosas, el reconocimiento del perjuicio moral se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y los perjudicados. En consecuencia, se reconocerá:

En vista de lo anterior y para el reconocimiento de los perjuicios morales, el despacho tendrá en cuenta las pruebas allegadas al proceso para acreditar el parentesco y la relación afectiva respecto del señor Marco Antonio Quiroga:

	<b>NOMBRE</b>	<b>PARENTESCO – RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA</b>	<b>DOCUMENTO</b>	<b>SMLMV</b>
1	Ana María Guzmán Rocha	Hija	Fl 29 Tomo I Registro Civil de nacimiento	100
2	Sandra Milena Rocha Rodríguez	Compañera Permanente	Declaración extrajuicio visible a folio 30 Tomo I y testimonios de los María Leonor Ortiz de Espinosa, Hilda Gómez López y Leonardo Espinosa Luna	100
3	Marta Olaya Ortiz	Madre	Fl 27 Tomo I Registro Civil de nacimiento	100
4	Jorge Enrique Guzmán Vargas	Padre	Fl 27 Tomo I Registro Civil de nacimiento	100
5	Edwin Enrique Guzmán Olaya	Hermano	Fl 31 Tomo I Registro Civil de nacimiento	50
6	Fredy Alexander Guzmán Olaya	Hermano	Fl 32 Tomo I Registro Civil de nacimiento	50

#### Lucro Cesante:

En relación a este perjuicio material las demandantes Ana María Guzmán Rocha y Sandra Milena Rocha Rodríguez solicitaron que se les reconozca por lo que el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya dejó de devengar para la manutención de su familia, frente a lo cual consideran que deberá tenerse como salario mensual base la suma de \$1.184.370.

Al respecto en el expediente se demostró que el señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya para la fecha de los hechos laboraba en la empresa Servicios Técnicos y Profesionales de Colombia LTDA, como técnico operador equipo móvil<sup>26</sup>. No obstante, no se allegó ningún tipo de certificación que acredite la cuantía del ingreso, razón por cual teniendo en cuenta el nivel educativo certificado por la empresa para la cual laboraba, se tomará como salario base el salario mínimo vigente para la fecha en que se produjo el daño, suma a la que se le aumentará el 25% correspondiente a prestaciones sociales al acreditarse que era un trabajador formal.

De acuerdo con lo anterior, se accederá a reconocer la indemnización solicitada en favor de las demandantes Sandra Milena Rocha Rodríguez, compañera permanente del occiso y Ana María Guzmán Rocha, hija del mismo y menor de edad.

- Actualización  
 Ra = Rh. I. final  
 I. Inicial

<sup>26</sup> Folio 727 del cuaderno principal tomo IV.

$$Ra = Rh. (\$496.900) \frac{I. \text{ final } (104,97)}{I. \text{ Inicial } (55,66)} = \$937.110,91$$

$$\$937.110,91 + 25\% (\$234.277,73) = \$1.171.388,64$$

Se deducirá de dicha suma el 25%, correspondiente al valor aproximado que Jorge Eduardo Guzmán Olaya debía destinar para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de \$878.541,48.

El 50% de este valor (\$439.270,74) se tendrá en cuenta como suma base para el cálculo de la indemnización correspondiente a la compañera permanente Sandra Milena Rocha Rodríguez y el 50% restante para su hija menor de edad Ana María Guzmán Rocha, equivalente a la suma de \$439.270,74.

Se tendrá en cuenta, además, que, en el momento de su muerte, Jorge Eduardo Guzmán Olaya tenía 30 y, por lo tanto, una vida probable de 48.2 años (578.3994 meses), según la tabla colombiana de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera, por Resolución No. 0110 de 22 enero de 2014, fecha que se tendrá en cuenta al no acreditarse la edad de la compañera permanente.

La indemnización a que tiene derecho la señora Sandra Milena Rocha Rodríguez comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta el presente, para un total de 130,46 meses, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde la presente fecha hasta el fin de la vida probable del occiso, para un total de 447,93 meses.

En cuanto a la demandante Ana María Guzmán Rocha, conforme a las reglas de la experiencia se supone que dependería económicamente de su padre hasta llegar a la mayoría de edad, lo que ocurrirá el 8 de noviembre de 2024. La indemnización que le corresponde tendrá, entonces, el período consolidado comprendido desde la fecha de los hechos hasta la sentencia de 130,46 meses, y el futuro, desde la presente fecha hasta cumplir los 18 años, 50,26 meses.

De lo anterior, resulta lo siguiente:

Para **Sandra Milena Rocha Rodríguez:**

**Indemnización consolidada:**

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

$$S = \$439.270,74 \frac{(1+0.004867)^{130,46} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$79.693.341,31$$

**Indemnización futura:**

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

$$S = \$439.270,74 \frac{(1+0.004867)^{447,93} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{447,93}}$$

871

**S = \$79.987.578,10**

Sumados los valores de la indemnización consolidada y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de **ciento cincuenta y nueve millones seiscientos ochenta mil novecientos diecinueve pesos con 42/100 (\$159.680.919,42)**

**Para Ana María Guzmán Rocha:**

**Indemnización consolidada:**

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

$$S = \$439.270,74 \frac{(1 + 0.004867)^{130,46} - 1}{0.004867}$$

**S = \$79.693.341,31**

**Indemnización futura:**

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

$$S = \$439.270,74 \frac{(1 + 0.004867)^{50,26} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{50,26}}$$

**S = \$19.540.066,22**

Sumados los valores de la indemnización consolidada y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de **noventa y nueve millones doscientos treinta y tres mil cuatrocientos siete pesos con 54/100 (\$99.233.407,54)**

**10. RECAPITULACIÓN**

De acuerdo a lo señalado en precedencia, se declarará patrimonialmente responsable al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis por la muerte del señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya como consecuencia de una pérdida de oportunidad por error de diagnóstico y por negarle la atención por el servicio de urgencias que requería el paciente y en consecuencia de ello se condenará a la entidad al pago de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes. Respecto de los demás demandados se negarán las pretensiones de la demanda al demostrarse que el daño no les es imputable.

**11. COSTAS.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiese actuado temerariamente, y como en este caso no se acredita que ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** patrimonialmente responsable al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis por la muerte del señor Jorge Eduardo Guzmán Olaya, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis a pagar a las demandantes, como indemnización de perjuicios las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápite:

**a) Perjuicio Moral:**

	NOMBRE	PARENTESCO – RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA	IDENTIFICACION	SMLMV
1	Ana María Guzmán Rocha	Hija	NUIP 1.106.452.905	100
2	Sandra Milena Rocha Rodríguez	Compañera Permanente	C.C. 28.936.983	100
3	Marta Olaya Ortiz	Madre	C.C. 28.934.845	100
4	Jorge Enrique Guzmán Vargas	Padre	C.C. 6.004.118	100
5	Edwin Enrique Guzmán Olaya	Hermano	C.C. 1.106.453.516	50
6	Fredy Alexander Guzmán Olaya	Hermano	C.C. 14.107.083	50

**b) Perjuicio Material en la modalidad de Lucro Cesante consolidado y futuro:**

Nombre	Identificación	Valor a pagar
Ana María Guzmán Rocha	NUIP 1.106.452.905	<b>\$99.233.407,54</b>
Sandra Milena Rocha Rodríguez	C.C. 28.936.983	<b>\$159.680.919,42</b>

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**QUINTO:** Sin costas.

**SEXTO:** Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

**SÉPTIMO:** Por reunir los requisitos exigidos en el artículo 76 del Código General del Proceso, acéptense la renuncia de poder presentadas por el Doctor Jairo Bernal Guarnizo, en calidad de apoderado del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., de San Luis (fls. 850-856 del cuaderno principal del expediente tomo V). Requiérase a la entidad demandada para que designe apoderado que represente sus intereses.

**OCTAVO:** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS MANUEL GUZMÁN**  
**JUEZ**