Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

TEMA:	**RESPONSABILIDAD MÉDICA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE:	**HÉCTOR MANUEL URBINA BARRETO Y OTROS**
DEMANDADO:	**HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA – TOLIMA Y OTROS**
RADICADO	**73001-33-33-011-2017-00214-00**
ASUNTO:	**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011**

En Ibagué (Tolima) a los veintitrés (23) días del mes de febrero de 2023, fecha fijada en diligencia que antecede, siendo las 02:38 p.m., reunidos en forma virtual mediante el sistema de audiencias lifesize, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, en asocio de su profesional universitario, procede a declarar instalada y abierta la audiencia de alegaciones y juzgamiento que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A. dentro del presente medio de reparación directa con radicado **73001-33-33-011-2017-00214-00** instaurado por **HÉCTOR MANUEL URBINA BARRETO, MARÍA OMAIRA GALINDO GORDILLO, DIEGO RODOLFO SOTO GALINDO, HÉCTOR ANDRÉS URBINA GALINDO y ANA CAROLINA URBINA GALINDO** en contra el **HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA – TOLIMA, NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** actuación en la que de igual forma fue llamada en garantía **la PREVISORA.**

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema mencionado con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

1.1. PARTE DEMANDANTE

Apoderado:	**ASDRUBAL LAVERDE OTAVO**
C.C. No.:	14.272.916
T.P.:	112.510 del C.S. de la J.
Dirección electrónica	abogadoasdruballaverdeotavo@gmail.com
Contacto:	315 379 7109

1.2. PARTE DEMANDADA- HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA – TOLIMA

Apoderado sustituto:	**PABLO ENRIQUE RAMÍREZ HUERTAS**
C.C. No.:	14.397.572 de Ibagué
T.P. No.:	161.231 del C. S. de la J

Celular	3176468182
Dirección electrónica:	juanmanuelaza5@gmail.com notificacionesjudiciales@hospitalreinalerida.gov.co ventanillaunica@hospitalreinalerida.gov.co pabloramirez527@yahoo.com

1.3. PARTE DEMANDADA- NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Apoderado:	**YENCY LORENA CHITIVA LEÓN**
C.C. No.:	1.014.201.521
T.P. No.:	223.476 del C.S. de la J.
Celular	3103119927
Dirección electrónica:	ychitiva@minsalud.gov.co notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

1.4. PARTE DEMANDADA- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Apoderado:	**DIANA MARCELA BARBOSA CRUZ**
C.C. No.:	38.143.353 de Ibagué
T.P. No.:	172.592 del C. S. de la J
Dirección electrónica:	notificaciones.judiciales@tolima.gov.co

1.5. LLAMADO EN GARANTÍA-LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Apoderado:	**FRANCISCO RODOLFO HERNÁNDEZ ARIAS**
C.C. No.:	14.324.411
T.P. No.:	134.767 del C. S. de la J.
Dirección electrónica:	notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

1.6. MINISTERIO PÚBLICO

Procurador 201 Judicial I Administrativo:	**ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA**
C.C. No.:	65.731.907 de Ibagué
Dirección de notificaciones:	Carrera 3 con Calle 15 esquina, Banco Agrario de Colombia - Piso 8 oficina 801– Ibagué
Celular:	315 880 8888
Dirección electrónica:	alsuarez@procuraduria.gov.co

AUTO

El día de hoy el doctor **OSCAR IVAN VILLANUEVA SEPÚLVEDA** presenta oficio sustituyendo el poder a él conferido por La PREVISORA, a favor del doctor **FRANCISCO RODOLFO HERNÁNDEZ ARIAS** para que asista únicamente a la audiencia programada para esta fecha en defensa de los intereses del La Previsora, sustitución a la que se accederá por cumplir con los requisitos de ley.

RESUELVE

PRIMERO: Reconocer Personería adjetiva para actuar como apoderado sustituto de LA PREVISORA doctor **FRANCISCO RODOLFO HERNÁNDEZ ARIAS** identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.324.411 y tarjeta profesional 134.767 del C. S. J., exclusivamente para esta audiencia conforme la sustitución conferida.

Incorpórese al expediente el oficio de sustitución obrante en anexos No.52 y 53, cuaderno principal 3 del expediente digital.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se advirtió en audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 182 del C.P.A.C.A se corre traslado a los apoderados de las partes para alegar hasta por el término de veinte (20) minutos, y al delegado del Ministerio Público por el mismo término para que emita concepto si a bien lo tiene.

PARTE/SUJETO PROCESAL	MINUTO Aprox.
Parte demandante	07:31 a 27:00
Demandada HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA	27:15 a 37:36
Demandada NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL	38:47 a 41:58
Demandado DEPARTAMENTO TOLIMA	42:05 a 45:29
Llamada en garantía-PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	45:36 a 54:52
Ministerio Público	54:58 a 1:01:06

3. SENTENCIA

Escuchados y analizados los alegatos de conclusión se emitirá la sentencia que en derecho corresponda.

3.1. Problema Jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si las entidades demandadas son administrativamente responsables de la muerte de la señora Xiomara Urbina Galindo con ocasión de los servicios médicos dispensados a la misma entre el 12 y 15 de febrero de 2015, y en consecuencia, si debe accederse al reconocimiento y pago de los perjuicios alegados por los demandantes.

3.2. Tesis del Despacho

A la luz del material probatorio que reposa en el plenario, el Juzgado declarará administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. por falla en la prestación del servicio médico, con ocasión de la atención entregada a la señora Xiomara Maryery Urbina Galindo (q.e.p.d.) entre el 12 y 15

de febrero de 2015, por cuanto pese a los progresivos cambios en la sintomatología de aquella, no entregó el diagnóstico correcto, no realizó los exámenes necesarios, ni tampoco llevó a cabo el tratamiento y procedimiento idóneo que hubiese evitado que la apendicitis aguda que padecía la paciente avanzara a peritonitis generalizada y luego al shock séptico que produjo su muerte, tal como lo dejó en evidencia la historia clínica y el dictamen pericial.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones indemnizatorias de la demanda relacionadas con la condena por concepto de perjuicios morales, atendiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado, y se denegarán las demás pretensiones solicitadas por falta de sustento.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el despacho

Para resolver el problema jurídico el Despacho desatará los siguientes temas: **I**-Elementos de la responsabilidad del Estado; **II**- El régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-asistenciales **III**-Caso concreto.

3.4. Elementos de la responsabilidad del Estado

La Constitución Política consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos:

> *"Articulo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".*

En suma, a partir del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: **(i)** el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado – *a través de los diversos títulos de imputación construidos de tiempo atrás por la jurisprudencia-* y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración. En cada caso deberá el funcionario judicial dilucidar si se configuran estos elementos para así determinar si surge el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de la autoridad pública.

3.5. El régimen de responsabilidad aplicable por daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-asistenciales

De manera diáfana el órgano de cierre de nuestra jurisdicción en sentencia de unificación del 19 de abril de 2012[1], determinó que el artículo 90 de la Constitución Política en forma alguna privilegió de manera específica un régimen de responsabilidad, esto pues es tarea y deber del juez encuadrar cual es el aplicable al caso concreto que se le presenta, atendiendo para ello las particularidades de lo que encuentre probado dentro del respectivo proceso.

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 21515.

En este sentido, por regla general, el fundamento del deber de reparar aplicable cuando se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños ocasionados como consecuencia de actividades médico-asistenciales es el de la falla del servicio.

Así pues, la jurisprudencia constante del Consejo de Estado ha indicado que precisamente cuando se analiza la responsabilidad del Estado por daños con génesis en la atención medica defectuosa, se aplica el régimen de la falla probada; al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado enseña que:

> *"En relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, entre los cuales cobra particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño ocasionado. En efecto, tratándose de la responsabilidad por actos médicos la doctrina y la jurisprudencia extranjera han admitido escenarios en los cuales es preciso que operen sistemas de valoración de la falla del servicio con menor rigurosidad, sin que esta circunstancia desplace la connotación subjetiva de la responsabilidad por el acto médico a objetiva, salvo algunos ámbitos en los cuales será posible predicarla bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional, cuando se emplean cosas o actividades peligrosas que son las que irrogan directamente el daño, desligadas del acto médico."*[2]

En suma, a quien demanda el tipo de responsabilidad señalado le corresponde como deber *acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos.*

3.6. Análisis del caso concreto

Con base en los planteamientos previos, el Despacho procederá a estudiar en un primer momento si en el caso concreto concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto del daño que sirvió de fundamento a la presente acción conforme a las alegaciones por falla en el servicio médico incoadas por la parte actora y conforme a las pruebas incorporadas al proceso.

3.6.1. Hechos probados y pruebas jurídicamente relevantes

En el caso que nos ocupa son relevantes los siguientes medios de prueba:

a) Registro civil de defunción de Xiomara Maryery Urbina Galindo[3]

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424 y Sección Tercera, Subsección A, Sentencia proferida el 20 de mayo de 2022, radicación: 68001-23-31-000-2004-01503-01 (55134)
[3] Folio 16, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital.

Documento el cual prueba que el fallecimiento de la mencionada persona acaeció el 15 de febrero de 2015 a las 12:30 horas, hecho que en todo caso se estipuló como probado por las partes en audiencia inicial celebrada el 10 de agosto de 2022.[4]

b) Registros civiles de los demandantes

Se incorporó al expediente el registro civil de matrimonio entre Héctor Manuel Urbina Barreto y María Omaira Galindo Gordillo[5], registros de nacimiento de Diego Rodolfo Soto Galindo[6], Héctor Andrés Urbina Galindo[7], Ana Carolina Urbina Galindo[8] y Xiomara Maryery Urbina Galindo[9], documentos mediante los cuales se acreditan los grados de consanguinidad de los demandantes para con la hoy fallecida.

c) Historia clínica Hospital Reina Sofia de España E.S.E. (Lérida)[10]

Documento en que se registran las atenciones prodigadas a la señora Xiomara Maryery Urbina Galindo entre el 12 y 15 de febrero de 2015 en el mencionado centro hospitalario, y de los cuales se resaltan las relevantes anotaciones que datan así:

12 febrero de 2015

16:19 horas Xiomara Maryery Urbina Galindo ingresa al servicio de urgencias y es atendida por la doctora Juliana Araujo Goenaga a quien refiere cuadro clínico de 3 días de dolor en el cuerpo, dolor abdominal, fiebre alta no cuantificada, deposiciones liquidadas y prurito generalizado; se realiza examen físico consignándose *algica, afebril, dolor a la palpación de flancos y no signos de irritación peritoneal.*

La profesional de la salud emite un primer diagnóstico consistente en fiebre del dengue (Dengue clásico), prescribe medicamentos para el dolor (analgésicos) y estudios de hemograma y uroanálisis.

18:12 horas Se anota por la doctora Araujo Goenaga *uroanálisis contaminado hemograma normal refiere dolor tipo ardor en epigastrio* y se prescribe hioscina y ranitidina.

21:34 horas La paciente refiere resistencia del dolor abdominal y al examen físico presenta *dolor en flanco y fosa iliaca izquierda (FII) puño percusión izquierda;* se prescribe sodio cloruro, diclofenaco sódico, hioscina, metoclopramida y ranitidina.

[4] Acta de audiencia visible en anexo No.51 cuaderno principal 2 del expediente digital
[5] Folio 18 y 19, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital.
[6] Folio 23, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital
[7] Folio 24, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital
[8] Folio 26, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital
[9] Folio 28, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital
[10] Folios 112 a 131, anexo No.03, cuaderno principal 3 del expediente digital.

21:42 horas La paciente refiere persistencia del *dolor emesis en 3 ocaciones* (sic) *no fiebre;* se modifica el diagnostico a *cálculos de las vías urinarias inferiores,* se prescribe diclofenaco sódico y se deja en observación.

13 febrero de 2015

Entre las 03:00 y 06:00 horas Se administran a la paciente medicamentos como sodio cloruro, hioscina+dipirona, ranitidina y metoclopramida.

06:29 horas Xiomara Urbina Galindo refiere mejoría del dolor, no fiebre, no emesis ni náuseas y se ordena egreso por la doctora Juliana Araujo Goenaga con recomendaciones, signos de alarma y formula médica (Hioscina e Ibuprofeno).

13:06 horas Xiomara Urbina Galindo reingresa al servicio de urgencias del hospital, siendo atendida en esta ocasión por el doctor Milán Zarate Leal quien consigna que la paciente reconsulta por persistencia de síntomas, anota antecedentes urolitiasis y señala que aquella recibió manejo analgésico por lo que se dio de alta en la mañana; en cuanto al examen físico en abdomen se anota en esta ocasión *dolor a la palpación de fosa iliaca derecha e hipogastrio.*

El médico tratante se basa en el hemograma realizado el día anterior y registra como diagnostico nuevamente *calculo urinario, no especificado*, se ordena aplicar diclofenaco sódico y revalorar; a las 14:15 horas se ordena aplicar tramadol y sodio cloruro.

19:59 horas El medico José Fair Alarcón Robayo ordena aplicar morfina, hioscina+dipirona y dexametasona.

14 de febrero de 2015

05:36 horas Se registra evolución por la doctora Belkys Paola Maury Bolaño, Xiomara Urbina Galindo refiere persistencia del dolor, se consigna dolor generalizado a la palpación en abdomen; la médica mantiene diagnóstico de cálculo urinario, ordena continuar con tratamiento analgésico (Hioscina y Tramadol) y solicita ecografía de vías urinarias.

14:54 horas La doctora Deisy Zoraima Rodriguez Lafaur atiende llamado de la paciente quien indica persistencia de dolor y al examen físico se registra dolor a la palpación en toda la región abdominal; ordena analgésicos.

18:15 horas La doctora Deisy Zoraima Rodriguez atiende nuevo llamado de la paciente, presenta dolor a la palpación en zona abdominal, se anota que se está a la espera de autorización para ecografía de vías urinarias, se solicitó valoración por parte de urología quien consideró que Xiomara Urbina Galindo no ameritaba consulta por esa especialidad; se ordena continuar con analgésicos, cuadro hemático y parcial de orina.

15 de febrero 2015

05:10 horas Se registra nota medica de ingreso al área de hospitalización por parte del doctor Nelson Guerra Rodriguez, *dolor abdominal de intensidad elevada en región de flanco derecho y región lumbar derecha con irradiación a región de hipogastrio asociado a nauseas. el dolor se exacerba con los movimientos*.

07:40 horas La doctora Jennifer Giselle Beltrán Zarate valora a Xiomara Urbina ante llamado del área de enfermería, encontrándola *taquicárdica (180 por monitor), a la auscultación fc 130 lpm, fr 30, ta 74/50 por lo que se indica paso de bolo de lev (solución salina), por saturación limítrofe se indica oxigeno suplementario.*

09:17 horas Nueva valoración de la doctora Beltrán donde se indica que la paciente persiste *taquipnea, taquicárdica.*

10:58 horas Nota medica indicando que la paciente se evidencia *ansiosa, agresiva, nada colaboradora. Hiperventilando, álgida, consciente, alerta, durante la exploración física se encuentra con hipotensión arterial.*

12:40 horas Xiomara Urbina Galindo fallece luego de aproximadamente una hora de maniobras de reanimación.

d) Documentación obrante en investigación No. 73408 6000 467 2015 00051 adelantada por la Fiscalía General de la Nación[11]

Dentro de la noticia criminal se observan tres medios de convicción con relevancia para este proceso, el informe pericial de necropsia[12] y las entrevistas realizadas por policía judicial a las doctoras Jennifer Gisselle Beltrán Zarate[13] y Ana Milena Páez Benítez[14].

La necropsia se realiza el 16 de febrero de 2015 y en su informe concluye que la señora Xiomara Urbina Galindo *fallece por mecanismo de shock séptico, ocasionado por peritonitis generalizada, secundaria a apendicitis aguda. No se encontraron durante la necropsia patologías qué disminuyeran su expectativa de vida.* Causa básica dé muerte: *APENDICITIS AGUDA.*

La doctora Jennifer Gisselle Beltrán Zarate relata en su entrevista que en esa época era médico rural de servicio obligatorio en el Hospital Reina Sofia, recibió el turno en las horas de la mañana del 15 de febrero de 2015, detalla las condiciones en que recibió a la paciente, las maniobras de reanimación realizadas y confirma que el señor Héctor Manuel Urbina pidió que trasladaran a su hija a otro centro hospitalario, pero ella considero que era necesario estabilizarla en el servicio de hospitalización.

En cuanto a la doctora Ana Milena Páez Benítez refiere que para esa época era también médico rural de servicio obligatorio en el Hospital Reina Sofia, nunca atendió a la paciente, pero para el 15 de febrero se encontraba de turno en sala de

[11] Anexo No.60, cuaderno principal 2 del expediente digital.
[12] Folios 167 a 169, anexo No.60, cuaderno principal 2 del expediente digital.
[13] Folios 38 y 40, anexo No.60, cuaderno principal 2 del expediente digital.
[14] Folios 157 a 161, anexo No.60, cuaderno principal 2 del expediente digital.

urgencias y fue convocada junto a todo el personal médico en el momento que le estaban realizando maniobras de reanimación a Xiomara Urbina Galindo, refiere que cuando ingresa al cuarto le impactó que aquella presentaba salida de líquido purulento (Pus) por la vagina, indica que la maniobras de reanimación no dieron resultados y la paciente fallece; finalmente agrega que *la señora Xiomara Urbina, estaba fría y sudorosa, además se tenía salida de líquidos por nariz, oídos y vagina, y cuando la entubaron tenía muchas secreciones por eso no era fácil entubarle* y además que *durante el periodo en que laboró en el hospital Reina Sofía de España de Lérida, los días domingo no había servicio de especialistas y en ocasiones habían médicos generales.*

e) Dictamen pericial

Una vez resueltos los recursos y solicitudes interpuestas[15], se incorporó al proceso el dictamen pericial No. UBHON-DSTO00797-2022 rendido por el profesional universitario forense Héctor Segundo González Beltrán, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Honda[16].

No obstante lo anterior, en los alegatos de conclusión el señor apoderado del Hospital Reina Sofía de España solicita que no se de valor probatorio al mencionado dictamen, teniendo en cuenta que el dr. González fue quien practicó la necropsia y años después rinde el dictamen, razón por la cual lo recusa pues está en duda su imparcialidad.

Al respecto, es necesario indicar que mediante auto del 27 de enero de 2023, documento No 22 del cuaderno principal No 3, se corrió traslado a las partes por el termino de tres (3) días para los efectos del artículo 228 C.G.P. En esta oportunidad se podía solicitar la citación del perito a la audiencia de pruebas en la cual podía formular la mencionada recusación, lo cual no se hizo, pero lo que si se nota es que el Hospital demandado no planeó oportunamente su defensa y fuera de la oportunidad procesal lo efectúa.

Adicionalmente, en gracia de discusión el mencionado perito no intervino en la atención médica a la Sra. Xiomara Urbina, pues practicó la necropsia; es decir con posterioridad al hecho dañoso.

Por otro lado, se transcriben las conclusiones emitidas por el perito a través de respuesta al cuestionario planteado:

> *"**1.** Si a la paciente XIOMARA MARYERY URBINA GALINDO (Q.E.P.D.), le fueron practicados todos los exámenes idóneos, con los cuales se establecieron los padecimientos que le aquejaban.* ***R**/: Los exámenes paraclínicos eran los indicados de acuerdo a la patología, sin embargo, una ecografía abdominal hubiera podido ayudar a esclarecer el diagnóstico de manera oportuna.*
>
> ***2.** Sírvase decir si los diagnósticos de los médicos tratantes fueron acordes con el desenlace que conllevo al fenecimiento de la paciente XIOMARA MARYERY URBINA GALINDO (Q.E.P. D.).* ***R**/:* *No, los diagnósticos que se establecieron no corresponden al verdadero padecimiento de la paciente.*

[15] Primera sesión audiencia de pruebas, anexos 44 y 45 cuaderno principal 3 del expediente digital.
[16] Anexo No.13, cuaderno principal 3 del expediente digital.

3. *Indique que le ocasiono el fallecimiento a la paciente XIOMARA MARYERY URBINA GALINDO (Q.E.P.D.) y si el tratamiento médico suministrado a la paciente fue idóneo para contrarrestar la enfermedad que ocasionó el insuceso fatal.* ***R/:*** *El fallecimiento lo ocasionó una apendicitis aguda, que la llevó a peritonitis y a un choque séptico. El tratamiento médico suministrado no corresponde al requerido por la examinada, ya que debía realizarse una cirugía para retirar el apéndice y drenar la pus había dispersa en la cavidad abdominal.*

4. *Si la atención de urgencia prestada a la paciente XIOMARA MARYERY URBINA GALINDO (Q.E.P.D.), por parte del Hospital Reina Sofia de España de Lérida, fue idóneo y adecuado, para la enfermedad que causo el deceso final de la misma.* ***R/:*** *Al inicio según los datos de la historia los síntomas y signos no apuntaban a una apendicitis, pero al persistir el dolor, los cambios en el sitio del dolor y la posterior generalización, acompañado de taquicardia e hipotensión, se debía reorientar la paciente con un posible nuevo diagnóstico, también considerar en una valoración por cirugía o la remisión a otro nivel de complejidad para otros estudios."*

f) Declaraciones de terceros

Se recibió en el proceso, a solicitud de la parte demandante, la declaración del señor Guillermo Borja Villarraga[17], quien manifestó haber conocido a Xiomara Urbina Galindo en razón a que era su nuera, refirió aspectos relacionados con la conformación de núcleo familiar de aquella al momento de su fallecimiento y de forma superficial a la actividad laboral que desempeñaba; de igual forma también relató algunos aspectos de lo acontecido durante el 12 al 15 de febrero en el Hospital Reina Sofia ya que acompañó y visitó a la señora Xiomara Urbina Galindo en algunos momentos previos al deceso.

3.6.2. Análisis del caso concreto

En aras de resolver lo invocado se analizarán los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que la configuración de dicho instituto jurídico depende de la sumatoria de los componentes que lo conforman. Por lo anterior, se hace necesario abordar dichos elementos de la siguiente manera: El daño antijurídico y su imputación frente al Estado.

Daño antijurídico

En este caso, de acuerdo con el material probatorio recaudado en el proceso, el daño se concreta en la muerte de la señora Xiomara Maryery Urbina Galindo.

Atendiendo a la definición establecida por la jurisprudencia, la muerte de la familiar de los demandantes constituye un daño antijurídico, por cuanto se verifica una modificación o alteración negativa fáctica y/o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a las personas que lo reclaman, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no están en la obligación de soportarlo porque la normativa no les impone esa carga.

Encontrándose estructurado el daño, como elemento fundamental de la responsabilidad estatal, sitúa entonces la atención el Despacho en determinar si el hecho dañoso, consistente en el fallecimiento de la señora Xiomara Maryery

[17] Primera sesión audiencia de pruebas minuto 50:00 a 1:39:35, anexo No.44, cuaderno principal 3 del expediente digital.

Urbina Galindo, fue derivado del actuar negligente durante la atención médica, por lo que se hará un estudio de la imputabilidad.

La imputación de responsabilidad y el nexo de causalidad

En aras de determinar si hay lugar a imputar el daño antijurídico a las entidades demandadas, es necesario establecer si la atención medica que se prestó entre el 12 y 15 de febrero de 2015 fue oportuna y adecuada.

La parte actora afirma en escrito de demanda que la atención medico asistencial prestada por el Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérida en dichas fechas a la señora Xiomara Urbina Galindo fue omisiva y negligente al no ordenar los exámenes necesarios e doneos para establecer realmente el diagnóstico de la paciente, y en razón a ello, no se atendió en ningún momento durante el transcurso de tiempo que permaneció la paciente en el centro hospitalario la patología que luego produciría su infortunado deceso.

En oposición, el apoderado del Hospital demandado esboza como argumentación defensiva que la institución cumplió todos los protocolos y usó todos los medios a su alcance para tratar la sintomatología de la paciente, afirma con base en ello que la atención entonces fue congruente con el padecimiento de aquella, agrega que el diagnostico de urolitiasis o cálculos urinarios fue el concordante con los exámenes practicados y no se hallaron signos de irritación peritoneal, no obstante dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes presentó deterioró con signos de shock séptico que no pudo ser superado, a su vez, indica que el tratamiento analgésico pudo cambiar la percepción del dolor y el examen como tal, considerando finalmente que la señora Xiomara Urbina Galindo podía tener una patología de base que disminuyera su defensa.

Descendiendo en el análisis del caso, la necropsia practicada al cuerpo de la señora Xiomara Urbina Galindo el 16 de febrero de 2015 en el Instituto Nacional de Medicina Legal unidad básica de Mariquita, permite partir de una conclusión acreditada, y es que el deceso de la paciente se produce por *shock séptico, ocasionado por peritonitis generalizada, secundaria a apendicitis aguda;* además, *no se encontraron durante la necropsia patologías qué disminuyeran su expectativa de vida* de aquella*,* por lo cual de entrada se descarta la insinuación del apoderado del Hospital frente a la posibilidad de que la paciente tuviese una patología de base que disminuyera la defensa de su organismo.

La jurisprudencia de manera permanente ha señalado que al interior de los procesos en los que se discute la responsabilidad médica, cobran especial relevancia los medios de prueba consistentes en la historia clínica y el dictamen pericial; la historia clínica es un medio de convicción elaborado de forma unilateral por la entidad o entidades demandadas, cuyo contenido, en relación con lo ocurrido es muy difícil de controvertir, contiene el recuento fidedigno de las circunstancias en las que se prestó la atención médica, hasta tanto sus aseveraciones no sean contrarrestadas, con su análisis o con otros medios de prueba; en lo que se refiere al dictamen pericial, ha de resaltarse su especial conexidad con la historia clínica que le sirve de fundamento, pues solo contando con la información completa acerca de cómo se prestó el servicio es posible

determinar, con un dictamen pericial, si el daño puede considerarse como causado por la atención médica[18].

En el asunto que nos ocupa se cuenta efectivamente con la historia clínica completa de la señora Xiomara Urbina Galindo la cual fue suministrada por el Hospital Reina Sofia de España E.S.E., y con el dictamen pericial rendido por el profesional universitario forense Héctor Segundo González Beltrán, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Honda el cual arrojó, previo análisis de la referida historia, las conclusiones especificadas en literal *e)* del acápite de pruebas.

Con la historia clínica incorporada al proceso se corrobora que la paciente acudió en la tarde del jueves 12 de febrero de 2015 al servicio de urgencias del Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérida, indicando a la galena de turno un cuadro clínico de tres días de dolor en el cuerpo, dolor abdominal, fiebre y deposiciones liquidas, la galena registra antecedentes de urolitiasis y automedicación previa con acetaminofén, al examen físico se encuentra en ese momento *dolor a la palpación de flancos,* diagnosticándose inicialmente *fiebre del dengue o dengue clásico*, ordenándose luego aplicación de analgésicos, hemograma y uroanálisis.

En las horas siguientes Xiomara Urbina Galindo persiste en manifestaciones de dolor; como resultado del uroanálisis la médico tratante en ese momento modifica sobre las 21:42 horas el diagnóstico y registra cálculos de las vía urinarias inferiores, al examen físico esta vez se encuentra dolor en flanco y fosa iliaca izquierda, se ordena aplicación de analgésicos y seguimiento en observación; ya en la mañana del viernes 13 de febrero de 2015 al referir mejoría frente al dolor con el tratamiento, se ordena el egreso.

Tan solo seis horas después del egreso (13:06 horas), y atendiendo los signos de alarma comunicados, Xiomara Urbina Galindo acude de nuevo al servicio de urgencias del Hospital ante persistencia del dolor abdominal, al examen físico en abdomen se tiene que el dolor había migrado y se posicionaba esta vez a la *palpación de fosa iliaca derecha e hipogastrio;* el medico de turno en el servicio de urgencias no ordena nuevos exámenes, pues mantiene el diagnóstico de *cálculos urinarios* con base en el hemograma y uroanálisis practicado el día anterior, ordenando la aplicación de analgesia y pendiente revaloración.

En la mañana (05:36 horas) del sábado 14 de febrero de 2015 Xiomara Urbina Galindo es valorada por una nueva galena, el dolor abdominal persiste y se anota que el mismo ya se ha generalizado, la médica solicita una ecografía de vías urinarias y continuar con tratamiento analgésico; durante todo este día la paciente refirió permanentemente el dolor abdominal a la palpación, se observa que la ecografía de vías urinarias no se llevó nunca a cabo y que sobre las 18:15 horas se solicitó valoración por médico especialista en urología, no obstante aquel consideró que Xiomara Urbina Galindo no ameritaba su consulta.

[18] Sobre la especial importancia de la historia clínica y el dictamen pericial en los procesos de responsabilidad medica véase: Sentencia del 13 de julio de 2022, Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Radicación: 66001233100020100022 2 01 (46467).

Ya el domingo 15 de febrero de 2015 se acredita que la paciente es ingresada al área de hospitalización (05:10 horas) y en las horas siguientes presenta taquicardia, taquipnea, hipotensión arterial hasta fallecer sobre las 12:40 horas al no responder a las maniobras de reanimación adelantadas durante el transcurso de una hora por parte del personal médico del Hospital.

Así las cosas, emerge con claridad para el Despacho que en el Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérida no le entregaron a la señora Xiomara Urbina Galindo un diagnóstico certero y oportuno respecto de la patología (apendicitis aguda) que padecía y, por tal razón, no recibió en momento alguno un tratamiento adecuado para contrarrestar dicha enfermedad, la cual de forma lamentable solo se conoció una vez ocurrido el deceso y practicada la necropsia por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Si bien de conformidad con la misma historia clínica y los argumentos planteados por el apoderado del Hospital en la contestación de la demanda, la paciente contaba con antecedentes de urolitiasis o cálculos urinarios, diagnostico que sostuvieron los siete médicos que intervinieron en la atención y circunstancia que eventualmente habría podido dificultar el diagnóstico, lo cierto para el Juzgado es que la presencia de la apendicitis en el organismo de Xiomara Urbina Galindo no es pasible de ser considerada como una fatalidad insuperable que imposibilitara absolutamente su diagnóstico, como lo pretende sostener el Hospital demandado.

En tal sentido obsérvese que en el transcurso del 12 al 15 de febrero de la anualidad en que sobrevinieron los hechos, Xiomara Urbina Galindo refirió síntomas y cambios en los sitios e intensidad del dolor abdominal que debieron haber hecho sospechar al personal medico sobre el curso de la apendicitis; así en principio cuando concurre al servicio de urgencias por primera ocasión contaba con un cuadro clínico de tres días de dolor abdominal, fiebre (al ingreso se registra 37.50 ºC), deposiciones liquidas y dolor a la palpación de flancos, con el paso de las horas se registra dolor en flanco[19] y fosa iliaca izquierda[20], cuando reingresa al servicio de urgencias en la tarde del 13 de febrero el dolor abdominal a la palpación se presentaba en fosa iliaca derecha e hipogastrio[21], ya en tempranas horas de la mañana del 14 de febrero se encuentra dolor generalizado a la palpación en abdomen y el día 15 de febrero en horas de la mañana desarrolla taquicardia, taquipnea e hipotensión.

La anterior sintomatología ha sido ampliamente relacionada con la patología de apendicitis aguda y su diagnóstico por parte de la doctrina médica, la cual ha señalado:

> *"…**PRESENTACIÓN CLÍNICA***

[19] Región del abdomen comprendida entre el hipocondrio y la fosa ilíaca, por fuera del mesogastrio. Los dos flancos, derecho e izquierdo, forman parte de las nueve regiones en que se divide arbitrariamente la pared anterior del abdomen; Diccionario de términos médicos Real Academia Nacional de Medicina de España: https://dtme.ranm.es/index.aspx

[20] Cada una de las dos regiones triangulares, derecha e izquierda, situadas por debajo de los flancos o vacíos, a ambos lados del hipogastrio, y que, junto a este último, forman el tercio inferior del abdomen; Diccionario de términos médicos Real Academia Nacional de Medicina de España: https://dtme.ranm.es/index.aspx

[21] Región inferomedial de la cara anterior del abdomen, localizada por debajo de la región umbilical y entre las fosas ilíacas derecha e izquierda; Diccionario de términos médicos Real Academia Nacional de Medicina de España: https://dtme.ranm.es/index.aspx

Cuadro clínico inicial Evolución no mayor de 24-36 horas.
• Inapetencia.
• Dolor periumbilical y luego en fosa ilíaca derecha.
• Nauseas y/o vómitos.
• Estado subfebril y luego hipertermia, 37,5°-38,5°.

En su forma más simple y clásica, la apendicitis comienza con inapetencia y dolor periumbilical (dolor metamérico, por distensión del apéndice inervado por el dermatomo correspondiente a D8-D10, que también recibe las aferencias nerviosas de la zona periumbilical). Es importante tener en cuenta que la inflamación de cualquier sector del intestino medio causará tal sintomatología. Con el transcurso de las horas, el dolor periumbilical migra hacia la fosa ilíaca derecha, por irritación del peritoneo adyacente, lo que refleja un estadio más avanzado de la enfermedad. El dolor suele ser continuo, de intensidad creciente, a veces irradiado hacia hipogastrio o zona lumbar derecha, y aumenta con el movimiento y dificulta la marcha, obligando al paciente a adoptar una actitud incurvada hacia delante y a la derecha. Lo más común, es que luego del dolor aparezcan nauseas y/o vómitos, y estado subfebril y luego hipertermia moderada de 37,5-38°. La presencia de hipertermia moderada es un signo común en caso de apendicitis, sin embargo, su ausencia no la descarta."

"La administración de analgésicos suele atenuar estos primeros signos y síntomas, y puede llevar a demorar el diagnóstico.

Estadios avanzados
Evolución mayor de 36-48 hs.

Si el paciente no es diagnosticado y tratado a tiempo aparecen:
• Cierto compromiso del estado general (facies séptica, taquipnea, taquicardia, deshidratación, aliento cetónico).
• Dolor más generalizado (flanco, fosa ilíaca derecha, hipogastrio, flanco contralateral, o generalizado).
• Hipertermia mayor de 38-38,5°
. • Dolor a la descompresión y defensa más generalizados.
• Palpación de una masa tumoral en flanco derecho, fosa ilíaca derecha y/o hipogastrio (plastrón).

Semiología abdominal y diagnóstico

El signo físico más importante es el dolor localizado en la fosa ilíaca derecha, con máxima intensidad en el punto de Mc Burney (punto localizado en la unión del tercio externo con los dos tercios internos, en una línea imaginaria que une espina ilíaca anterosuperior con el ombligo). Este dolor es espontáneo y palpatorio, y aumenta con la compresión, la descompresión, la flexión del psoas, la compresión en fosa iliaca izquierda, y el movimiento."

"Estudios por imágenes

Los estudios por imágenes constituyen el mejor método para disminuir el número de apendicectomías negativas, lo que contribuye en la decisión terapéutica quirúrgica. Los trabajos más modernos muestran cifras muy bajas de apendicectomías negativas en hospitales que usan intensivamente estudios por imágenes."[22]

[22] CUERVO, José Luis. Apendicitis aguda. *Rev. Hosp. Niños (B. Aires)*, 2014, vol. 56, no 252. Consultado en: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56973586/15-31-Apendicitis-libre.pdf?1531294271=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DApendicitis.pdf&Expires=1676907628&Signature=CcF-nkN5sEyHIOGEtCQoPnmjT305UO5rhV1Fj34MOWPyJYjUcXGJOof~A~6Er1mYPr5z1~RD2KGdm~GDYHL5rALMbY3l7sHSn6kJmvntxMjzODUVOk6HtH7Bv9mRRtFZ5xfXJtVSOwLmold3TMAqd1tWhwllPLcRGOb51GxXXfOqqostK~jAMgonDGyl5kJVpGIlmb3sn97VWdojBCf4lMNV6h8ar3eaT5SbNy82roewrM1wQrSbjOnKIyhYCVOX~XRIiCwVgxF3H-KO-zouwHwrXoTsjcBHhDD74iTls9hOPMozHFuFMtZjoq1xsqaX5mtu2UqJHDdNoT4m2nGkBQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Y es que coincide en tal sentido la literatura médica traída a colación por el Despacho con el dictamen pericial que obra en el proceso, pues indicó el perito que, aunque en un principio los signos y síntomas no apuntaban a una apendicitis *al persistir el dolor, los cambios en el sitio del dolor y la posterior generalización, acompañado de taquicardia e hipotensión, se debió reorientar la paciente con un posible nuevo diagnóstico, también considerar en una valoración por cirugía o la remisión a otro nivel de complejidad para otros estudios.*

Ahora, aunque el Hospital sobre el cual se demanda en este proceso la responsabilidad afirma que prestó todos los servicios y *usó todos los medios a su alcance para tratar la sintomatología de la paciente, siendo la atención entonces congruente con el padecimiento de aquella,* del análisis también conjunto entre la historia clínica y el informe pericial es posible auscultar que realmente no fue así; véase que a Xiomara Urbina Galindo, como se explicó previamente, no se le entregó un diagnóstico certero de su padecimiento, a pesar de que los síntomas apuntaban y debían hacer sospechar del curso de una apendicitis, en ningún momento se le ordenó una ecografía abdominal que hubiese detectado el curso de tal patología, permitiendo así que se le practicara de manera oportuna el procedimiento o tratamiento adecuado que impidiera el avance de la enfermedad.

Llama la atención también que a Xiomara Urbina Galindo en momento alguno se le brindó valoración por especialidad en cirugía, aspecto que se destaca en el informe pericial, ni tampoco por otra especialidad, pues aún con el diagnostico que sostuvieron los médicos concerniente a cálculos urinarios y la persistencia siempre del dolor y síntomas con los cuales ingresó, resáltese como el 14 de febrero a las 18:15 horas se solicitó valoración por parte de urología el cual consideró que la paciente no ameritaba consulta por esa especialidad; en este punto surge al Juzgado la inquietud del por qué el especialista en urología no valoró la paciente, encontrándose aquella en franco deterioro de salud desde los dos días previos y ante lo cual sostenían los médicos era producido por cálculos urinarios.

Y para concretar la cadena del inadecuado servicio médico asistencial suministrado en este caso por el Hospital, se tiene que en la mañana del domingo del 15 de febrero ya Xiomara Urbina Galindo presentando todos los síntomas de una apendicitis aguda (dolor abdominal generalizado de intensidad elevada, taquicardia, taquipnea, hipotensión) conforme la doctrina médica y el dictamen pericial, tampoco fue valorada por especialidad en cirugía en aras de *retirar el apéndice y drenar la pus que había dispersa en la cavidad abdominal*[23].

Frente al aspecto anterior es posible deducir que la falta de atención por área de cirugía o cualquier otra especialidad el 15 de febrero de 2015, obedeció a que *en el hospital Reina Sofía de España de Lérida los días domingo no había servicio de especialistas y en ocasiones habían médicos generales,* circunstancia que al interior de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación y bajo la gravedad del juramento declaró la médico rural Ana Milena Páez Benítez, quien para la época prestaba el servicio obligatorio en dicha entidad y además el día del

[23] Procedimiento médico que conforme el dictamen pericial del instituto Nacional de Medicina Legal **era el idóneo para contrarrestar la enfermedad que ocasionó el insuceso fatal**.

fallecimiento de la paciente apoyó las maniobras de reanimación al encontrarse de turno en el servicio de urgencias[24].

Ahora, si el nivel de complejidad, la capacidad técnica o la organización administrativa del Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérida imposibilitaban que a Xiomara Urbina Galindo se le practicaran entre el 12 y 15 de febrero de 2015 los exámenes idóneos o la valoración por especialidad de cirugía que requería de acuerdo a la evolución de la sintomatología, deviene censurable que ante el evidente y progresivo deterioro del estado de salud de la paciente no se determinara en ningún momento su remisión a un centro hospitalario de mayor complejidad donde se le valorará adecuadamente y realizaran otros estudios, circunstancia que conforme el dictamen pericial debió ocurrir ante los cambios en el cuadro clínico de aquella.

Se tiene entonces que prácticamente el único tratamiento que se le prestó a Xiomara Urbina Galindo fue el continuó suministro de analgésicos ante su continua manifestación de dolor en la zona abdominal, circunstancia que según se registra en la literatura médica citada y que incluso reconoce en la contestación de la demanda el apoderado del Hospital, pudo haber impedido el diagnóstico correcto en la paciente; al respecto de manera reciente la sección tercera del Consejo de Estado abordó un caso con similares circunstancias fácticas y probatorias al que nos ocupa, indicando que *la falta de realización de la ecografía abdominal a tiempo y el suministro de analgésicos para aliviar el dolor* son circunstancias que impiden el hallazgo a tiempo en casos de apendicitis y por tanto se priva al paciente de un diagnostico oportuno y la posibilidad de evitar las complicaciones médicas[25], circunstancia que como se ha reiterado abordó el dictamen pericial rendido en este proceso.

Frente a la valoración que se le otorga al multicitado dictamen pericial, recuérdese que del mismo se surtió su respectivo traslado a las partes para su contradicción[26] y las solicitudes, como recursos frente a dicho traslado se resolvieron en la primera sesión de la audiencia de pruebas sin que se presentara oposición alguna; a su vez para su producción se tuvo en cuenta la historia clínica obrante en el proceso, así como el informe de necropsia, además resulta evidente que el experto que elaboró tal dictamen contaba con la suficiente idoneidad al ser aquel un servidor público adscrito a una autoridad pública, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que por mandato legal ostenta entre sus funciones la expedición de tales informes ante diferentes autoridades que así se lo requieran.

Así las cosas, del análisis en conjunto de los medios de prueba incorporados al proceso el Juzgado concluye que existen suficientes evidencias para dar por probado que: **(i)** no se realizaron los exámenes necesarios para el diagnóstico

---

[24] La declaración de la doctora Ana Milena Páez obrante en investigación No. 73408 6000 467 2015 00051 del ente acusador fue incorporada a este proceso, en vista de que en dicha investigación la declaración se practicó sin audiencia e intervención de los acá demandados, se ordenó el respectivo traslado a las partes en la primera sesión de audiencia de pruebas en cumplimiento de lo establecido en el artículo 174 del C.G.P. sin que se manifestara observación o contradicción alguna de las partes y sin que se solicitara tampoco por aquellas la ratificación de la declaración en los términos del artículo 222 del C.G.P., razón por la que se valora el medio de prueba en este proceso.

[25] Subsección B, Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, 23 de noviembre de 2022, Radicación: 05001233100020040369702 (46794).

[26] Auto del 27 de enero de 2023, anexo No.22, cuaderno principal 3 del expediente digital.

correcto del padecimiento de Xiomara Urbina Galindo; **(ii)** la falta de diagnóstico correcto impidió que se le brindara a Xiomara Urbina Galindo el procedimiento médico idóneo y **(iii)** la falta de diagnóstico y tratamiento idóneo determinó la ocurrencia de la peritonitis generalizada secundaria a apendicitis aguda, y el fallecimiento de la paciente.

En lo concerniente a los demandados Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento del Tolima se vislumbra probada la excepción común propuesta referente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, esto pues tratándose de extremos pasivos en el litigio, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Así entonces, en el escrito de demanda no se observa ninguna imputación realizada directamente a la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento del Tolima, esto pues toda la argumentación se orientó al servicio prestado por parte del Hospital Reina Sofia de Lérida E.S.E., ni tampoco de los medios de prueba incorporados y practicados se puede concluir que tales entidades hayan intervenido en forma alguna en los hechos acaecidos entre el 12 y el 15 de febrero de 2015, ni tampoco que hubiesen tenido la obligación de intervenir en la prestación del servicio de salud y que hubiesen omitido hacerlo.

4. De la pérdida de oportunidad o pérdida del chance

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño autónomo caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: ***i)*** *la certeza* de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y ***ii)*** *la incertidumbre*, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado, expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento.

Con el fin de precisar la noción de "*pérdida de oportunidad*" conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el "*chance*" constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en

presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida qué se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño.

En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

Lo anterior, fue reiterado por el H. Consejo de Estado, en sentencia de 11 de agosto de 2010 dictada dentro del expediente con radicación N°. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Para poder aplicar la pérdida de oportunidad en asuntos como el que compete en esta oportunidad la atención del Juzgado, como lo ha reiterado la jurisprudencia[27], es imprescindible que se cumplan los siguientes supuestos: *"**i)** certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; **ii)** imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y **iii)** la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado".*

Al respecto, es preciso señalar que este tipo de daño autónomo se aplica de forma subsidiaria, cuando no se puede acreditar la relación de causalidad entre el daño producido y la falla del servicio, tan es así que la jurisprudencia ha establecido que se reconoce el 50% de los perjuicios, razón por la cual se niegan estas pretensiones.

5. De la indemnización de perjuicios

5.1. Perjuicios extrapatrimoniales

5.1.1. Perjuicios morales

Los perjuicios morales son considerados como los dolores o padecimientos que se presentan como resultado de los daños infligidos a una persona y por lo tanto, constituyen un sacrificio de intereses netamente inmateriales que justifican un resarcimiento.

[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Dichos perjuicios en su forma más simple tienden a resarcir la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinados límites que no rayen en lo patológico.

En cuanto a la existencia y forma de manifestarse el daño moral, puede obedecer a diversas expresiones concretas, como, por ejemplo, el dolor que sufre la víctima a causa de situaciones que lesionan bienes personales (vida, integridad física o moral, dignidad, libertad, buen nombre, honor, etc.), sin que se excluya la posibilidad de coexistencia de perjuicios; o bien, presentarse ante situaciones que los ponen en peligro, amenazan a la integridad o perturban su goce, por lo que el daño moral no necesariamente está vinculado al dolor físico o somático producto de lesiones, sino también, por el aspecto psicológico respecto de la situación de los bienes.[28]

Para efectos de liquidación de los perjuicios morales en caso de muerte, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en providencia del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del Expediente Nº. 26.251, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, unificó jurisprudencia así:

GRAFICO No. 1
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así, nuestro Órgano de Cierre, unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales en los casos de muerte, teniendo en cuenta para el efecto el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la Justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, según el gráfico antes descrito.

Así mismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, el Consejo de Estado ha dicho, que con la sola acreditación del parentesco se tiene un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañero permanente y las razones que sustentan este indicio, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto reciproco entre todos sus integrantes (art. 42 de la C.P.), de manera que la afectación de la integridad de uno de los parientes causa dolor a los demás.[29]

[28] Responsabilidad Extracontractual del Estado, Enrique Gil Botero, Octava Edición, Primera edición Tirant lo Blanch, pág. 268.
[29] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicación No. 76001233100020002819-01 (28716). C.P. Hernán Andrade Rincón.

En el *sub judice*, está acreditado que los demandantes se encuentran dentro del rango del nivel 1 y 2 de relación afectiva con la hoy ausente Xiomara Urbina Galindo, por lo que en ese sentido se procederá a liquidar la condena por perjuicios morales en favor de cada uno.

MARÍA OMAIRA GALINDO GORDILLO	Madre	100 S.M.L.M.V.
HÉCTOR MANUEL URBINA BARRETO	Padre	100 S.M.L.M.V.
ANA CAROLINA URBINA GALINDO	Hermana	50 S.M.L.M.V.
HÉCTOR ANDRÉS URBINA GALINDO	Hermano	50 S.M.L.M.V.
DIEGO RODOLFO SOTO GALINDO	Hermano	50 S.M.L.M.V.

En consecuencia, la condena por perjuicios morales con ocasión de la muerte de la víctima directa se hará de conformidad con los lineamientos de la sentencia de unificación señalada y de conformidad con el grado de parentesco para con aquella.

5.2. Perjuicios materiales

5.2.1. Lucro cesante

Si bien en la demanda se había incoado pretensión dirigida al reconocimiento en este caso de valores por concepto de lucro cesante pasado, presente y futuro[30], tal solicitud fue excluida en la reforma de la demanda[31] la cual fue admitida a través de providencia del 4 de junio de 2019[32]; razón por lo la cual no hay lugar pronunciamiento en torno a tal perjuicio de orden material.

5.3. Afectación a bienes Constitucionalmente protegidos

Para justificar la pretensión de reparación en este sentido, la parte demandante argumentó un *daño a la vida de relación* al lesionarse de manera abismal el sentimiento de los familiares con ocasión de la muerte de Xiomara Urbina Galindo.

Frente a lo precedente debe aclararse que la Sección Tercera de la máxima Corporación de esta jurisdicción ha adoptado sucesivamente los conceptos de perjuicios fisiológicos, "*alteración a las condiciones de existencia*" y "*daño a la vida de relación*" para referirse a una modalidad de perjuicio inmaterial distinto del moral, relacionado con la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones de las personas con su entorno, pero, en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 se adoptó el criterio para referir exclusivamente el concepto de "daño a la salud"[33] cuando se causan daños psicofísicos a la persona, el cual cubre no solo la modificación de la unidad corporal sino también las consecuencias que las mismas

[30] Folios 66 y 67, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital.
[31] Folios 148 a 153, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital.
[32] Folios 272 a 275, anexo No.01, cuaderno principal del expediente digital
[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente no. 31.170.

generan, razón por la cual es comprensivo de otros daños como el estético, el sexual y el psicológico, entre otros.[34]

Argüido lo anterior, es menester anotar que cuando la demanda se refiere a la "*afectación a bienes Constitucionalmente protegidos por daño a la vida de relación*" que sufrieron los actores con la ausencia de su hija y hermana, el Despacho entiende que este se desprende de los padecimientos que tuvieron aquellos que soportar a partir de la muerte de la señora Xiomara Urbina Galindo, los cuales ya fueron reconocidos en el acápite de perjuicios morales, de suerte que no podrían ser concedidos nuevamente en este caso.

6. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Establecida la responsabilidad que le asiste al Hospital Reina Sofia E.S.E. de Lérida en el presente asunto, es oportuno decidir sobre el llamamiento en garantía efectuado a La Previsora S.A.

El llamamiento se fundamenta en que el Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérida suscribió póliza de responsabilidad civil (RC CLINICAS Y HOSPITALES-MODALIDAD CLAIMS MADE) No. 1003477 con la aseguradora La Previsora S.A., la cual tuvo como inicio de vigencia el 06 de enero de 2014 hasta el 06 de enero de 2015[35], posteriormente se emitió certificado de renovación de la citada póliza con vigencia del 06 de enero de 2015 al 06 de enero de 2016[36] y finalmente se expide por la compañía aseguradora un segundo certificado de renovación con vigencia del 22 de enero de 2016 al 06 de enero de 2017[37], es decir , la póliza se encontraba vigente para la fecha de los hechos que dieron origen a la demanda (12 al 15 de febrero de 2015.

Es evidente que se trata de una póliza de seguro con cláusulas Claims Made, las cuales se definen como aquellas que exigen que no solo el hecho generador del daño debe ocurrir durante la vigencia de la póliza, sino que, además, el reclamo de la víctima o el asegurado también debe realizarse durante la vigencia de esta. En otras palabras, se exige una nueva condición para que se cubra el riesgo, pues el reclamo debe hacerse durante la vigencia de la póliza y de allí la definición anglosajona de "Claims Made" (Reclamo Hecho).[38]

Se regulación normativa se encuentra en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuyo texto es el siguiente:

> *"En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de*

[34] Verbigracia en las providencias de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011 – rad no. 19.031 y 38.222, ambas con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, y en la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, rad. no. 36.460. MP Ramiro Pazos Guerrero
[35] Folio 18 a 22, anexo No.05, cuaderno llamado en garantía del expediente digital.
[36] Folio 23 a 34, anexo No.05, cuaderno llamado en garantía del expediente digital.
[37] Folio 35 a 48, anexo No.05, cuaderno llamado en garantía del expediente digital.
[38] Postura recientemente reiterada por la sección tercera-subsección B- en sentencia del 10 de junio de veintidós 2022, Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ, Expediente: 25000-23-26-000-2009-00311-02 (55.002)

responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años".

En el *sub examine* se tiene que la póliza y sus dos renovaciones se extendieron en vigencia desde el 06 de enero de 2014 hasta desde el 06 de enero de 2017, encontrándose vigente para la época de los hechos de los cuales se ocupó este proceso, empero, resulta evidente que el contrato de seguro celebrado entre el Hospital y la compañía aseguradora se pactó la modalidad de seguro regulada en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 (claims made), en virtud de la cual el pago por parte de la aseguradora procede siempre y cuando se hubiese efectuado la reclamación respectiva dentro de la vigencia de la póliza, lo cual no acaeció en el caso de marras por cuanto desde el momento de la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, 13 de febrero de 2017[39], la misma ya había perdido su vigencia.

Dilucidado lo anterior, se encuentran probadas las excepciones denominadas "*póliza claims made*", "*improcedencia de pagos por no cobertura de la póliza no 1003477*" e "*inexistencia de cobertura*" propuestas por La Previsora S.A.

7. COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[40] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérida, en tanto resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado del extremo demandante asistió a la audiencia inicial, a las dos sesiones de la audiencia de pruebas y alegó de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, se condenará en costas a la parte demandada vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma el equivalente al 3% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-

[39] Folio 59y 60, anexo No.1, cuaderno principal del expediente digital.
[40] C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; es decir, la suma de $12.180.000 en favor de la parte demandante.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "*ausencia de los elementos de la responsabilidad administrativa*", "*buena fe y procedimiento de manera integral*" y "*ausencia de pruebas para demostrar la indemnización*" propuestas por el Hospital Reina Sofia De España E.S.E. De Lérida-Tolima, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* propuestas de manera común por la Nación-Ministerio De Salud Y Protección Social Y El Departamento Del Tolima, de conformidad con las razones expuestas previamente en esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Reina Sofía De España E.S.E. De Lérida-Tolima, con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico prodigada a la señora Xiomara Maryery Urbina Galindo (q.e.p.d.), y que conllevó a su deceso, según lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: CONDENAR al Hospital Reina Sofia De España E.S.E. De Lérida-Tolima a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas:

Por daño moral:

MARÍA OMAIRA GALINDO GORDILLO	Madre	100 S.M.L.M.V.
HÉCTOR MANUEL URBINA BARRETO	Padre	100 S.M.L.M.V.
ANA CAROLINA URBINA GALINDO	Hermana	50 S.M.L.M.V.
HÉCTOR ANDRÉS URBINA GALINDO	Hermano	50 S.M.L.M.V.
DIEGO RODOLFO SOTO GALINDO	Hermano	50 S.M.L.M.V.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR PROBADAS frente al llamamiento en garantía realizado por el HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA-TOLIMA, las excepciones denominadas *"póliza claims made", "improcedencia de pagos por no cobertura de la póliza no 1003477" e "inexistencia de cobertura"* propuestas por el llamado en garantía LA PREVISORA S.A., de acuerdo a lo estudiado en el presente fallo.

SEPTIMO: Condenar en costas al Hospital Reina Sofia De España E.S.E. De Lérida-

Tolima y a favor de la parte demandante, tásense tomando como agencias en derecho la suma de $12.180.000 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

OCTAVO: La entidad condenada dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Justicia Siglo XXI.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS-

PARTE DEMANDANTE: Consultará con sus poderdantes la viabilidad o no de interponer recurso.

PARTE DEMANDADA HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA: Interpone y sustenta recurso de apelación minuto 02:01:00 a 2:02:47, y lo complementará dentro de los diez días siguientes.

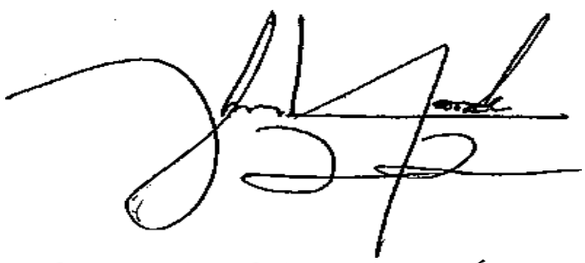
DEMANDADOS MINISTERIO DE SALUD Y DEPARTAMENTO TOLIMA- Conformes con la decisión.

LLAMADO EN GARANTÍA LA PREVISORA: Conforme en principio, pero revisara dentro de los diez (10) días el tema.

MINISTERIO PÚBLICO: De acuerdo con lo decidido.

Así las cosas, se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 4:43 p.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

LIZARDO MORENO C.

LIZARDO MORENO CARDOSO
Profesional Universitario

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

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: **d21703b4b3fec0213c68bc0538c93e828c4c02197a1a0cfa6a514fa8b66e35dc**
Documento generado en 23/02/2023 05:28:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica