



Bogotá D.C, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

JUEZ	:	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
REF. EXPEDIENTE	:	110013343064-2016-00123-00
DEMANDANTE	:	VIRGILIO ALFONSO LANCHEROS BORDA Y OTROS
DEMANDADO	:	E.S.E HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR Y E.S.E HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATÉ

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 79**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

El día 29 de febrero de 2016, los señores **Virgilio Alfonso Lancheros Borda** actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad **Kinverly Daylin Lancheros López** y **Jostin Alexander Lancheros Sierra**; y **Claudia Patricia Ospina Gómez** en su calidad de compañera permanente, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté y la E.S.E Hospital Simón Bolívar III Nivel, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a **EL E.S.E. HOSPITAL SAN SALVADOR DE UBATE y LA E.S.E. HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL**, en forma solidaria, por la responsabilidad en el daño causado a cada uno de los demandantes, con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral que está sufriendo el señor **VIRGILIO ALFONSO LANCHEROS BORDA** con motivo de las fallas cometidas en la prestación del servicio médico a partir del día 17 de enero de 2014.

SEGUNDA. - Condenar a **EL E.S.E. HOSPITAL SAN SALVADOR DE UBATE y LA E.S.E. HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL**, en forma solidaria, a pagar a favor de cada uno de los demandantes, todos los perjuicios que han sufrido a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia definitiva o lo máximo aceptado por la jurisprudencia:

NOMBRE	PERENTESCO	NIVEL	VALOR
VIRGILIO ALFONSO LANCHEROS BORDA	Víctima Directa	(1)	100 smlmv
KINVERLY DAYLIN LANCHEROS LOPEZ	Hija	(1)	100 smlmv
JOSTIN ALEXANDER LANCHEROS SIERRA	Hijo	(1)	100 smlmv
CLAUDIA PATRICIA OSPINA GOMEZ	Compañera permanente	(1)	100 smlmv

TERCERA. - Condenar a **LA E.S.E. HOSPITAL SAN SALVADOR DE UBATE y LA E.S.E. HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL**, en forma solidaria, **los perjuicios materiales** que ha sufrido el señor VIRGILIO ALFONSO LANCHEROS BORDA con motivo de las lesiones y la pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

"(...)"

CUARTA.- condenar a **LA E.S.E. HOSPITAL SAN SALVADOR DE UBATE y LA E.S.E. HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL**, en forma solidaria, a pagar a favor del señor VIRGILIO ALFONSO LANCHEROS BORDA el equivalente en pesos de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la vida de relación o ahora denominado **daño a la salud** que está sufriendo por las lesiones causadas y consecuencia con motivo de las fallas cometidas en la prestación del servicio médico y que actualmente lo tienen con una incapacidad física. Además, tiene dificultades y limitaciones físicas para la marcha y el desarrollo de actividades cotidianas, lúdicas y deportivas que antes no requerían mayor esfuerzo.

CUARTA. - La NACION, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena". (fls. 1 a 2 c.1).

1.2.- Hechos

Se resumen los hechos narrados por los demandantes de la siguiente manera (fls. 2 a 8 c.1):

- El día 17 de enero de 2014, mientras Virgilio Alfonso Lancheros Borda se encontraba departiendo en una fiesta junto con su familia resultó herido por un arma cortopunzante en el abdomen (flanco izquierdo). Siendo aproximadamente las 5:00 p.m. los familiares trasladaron al paciente a la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, donde ingresó con un cuadro clínico por herida en el abdomen evidenciando evisceración, dolor abdominal y palidez generalizada, tras sufrir una herida por un arma cortopunzante.
- Para las 19:14 horas, los médicos del servicio de Urgencias del Hospital de Ubaté, iniciaron manejo por cirugía general realizándole una Laparotomía

debido a la evisceración que presentaba, pese al manejo y posteriores exámenes médicos la salud del señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda fue empeorando, presentando taquicardia, hipoventilación basal, abdomen distendido, orina colúrica, sangrado rectal y drenaje verdoso por sonda nasogástrica.

- El día 18 de enero de 2014, según historia clínica, el cirujano tratante manifestó por escrito que el sangrado rectal que presentaba el señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda obedecía al tiempo que estuvo el ASA intestinal eviscerada, pues, al realizar la laparotomía no encontró lesión visceral.

- Para las nueve y treinta y nueve de la noche (21:39) del segundo día del POS operatorio, el paciente continúa con un deterioro en su salud presentando Hematoquezia franca (sangrado rectal) con coágulos oscuros, signos de irritación peritoneal y diuresis concentrada y escasa.

- Debido al estado de salud que presentó el señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda para el día 20 de enero de 2014, a las dos cuarenta de la tarde (2:40 pm), se lleva a cirugía para realizar una laparotomía exploratoria por posible herida de víscera hueca inadvertida la cual evidencia peritonitis. Luego de este procedimiento, se le puso colostomía y tubo a tórax, debido a la mala evolución del paciente se recomienda remisión a un hospital de tercer nivel donde se disponga una unidad de cuidados intensivos para un manejo integral.

- El paciente fue remitido al E.S.E Hospital Simón Bolívar Nivel III, y solo para el 30 de enero de 2015, es decir, nueve días después, lo valoran y deciden dejarlo en hospitalización. Luego de un día de hospitalización le retiran el tubo a tórax y realizan lavado quirúrgico.

- La incapacidad definitiva del señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda constituye una protuberante y manifiesta falla en el servicio médico de salud de los hospitales demandados, pues al ingreso a la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, no se tomaron las medidas médicas para el manejo de su cuadro clínico, es decir, cuando se le realizó la laparotomía no se hicieron inmediatamente los exámenes que corroboraran la situación actual del paciente, la cual dio como resultado la peritonitis causada por el mal procedimiento y desencadenó en problemas digestivos y respiratorios que se hubieran evitado.

- En cuanto a la responsabilidad de la E.S.E Hospital Simón Bolívar Nivel III, radica en la no autorización de manera inmediata para la remisión del paciente a las instalaciones, ocasionando con esto un deterioro en la salud del señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda, al no darle la oportunidad de recibir atención médica especializada para prevenir la evolución crítica de su estado de salud.

- Esa negligencia y demora en atender adecuadamente al paciente por parte de las demandadas, impidió que le brindaran un tratamiento especializado y acorde a su situación crítica, restándole una oportunidad valiosa de recuperación. Deficiencias que se conocen en la jurisprudencia y doctrina como una *pérdida de oportunidad* donde se le limita al paciente las posibilidades reales de recuperación o al menos, impedir un desenlace fatal.

- El daño antijurídico imputado es la pérdida de oportunidad, en virtud de la conjunción de doble falla del servicio (omisión en brindar el tratamiento en forma inmediata con antibióticos o cirugía y diagnóstico equivocado o incompleto).

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1.- E.S.E. El Hospital El Salvador de Ubaté, a través de apoderado, contestó la demanda refiriéndose a los hechos y señalando que es cierto que esa institución prestó los servicios de urgencias, en un centro de salud de primer nivel, con estándares de oportunidad y calidad, realizando los procedimientos que el estado de salud del paciente requería, sin que sus supuestas molestias actuales se deriven de la alegada falla en el servicio.

Señaló que se le expidió orden de remisión el 21 de enero de 2014, por falla ventilatoria y mientras el trámite administrativo de la remisión continuó siendo atendido. Adujo que no depende de éste Hospital decidir a donde se remite el paciente, así como tampoco la agilidad de la remisión ya que el trámite se ordenó el 21 de enero y se inició de manera inmediata, a la espera de la asignación de cama, en una institución de tercer nivel y a la autorización de trámite de la EPS a la cual estaba afiliado el paciente.

Agregó que, en la atención prestada por ese Hospital, no se le vulneró ningún derecho ni principio con respecto a la alegada pérdida de oportunidad; que la herida recibida por si sola podía tener como consecuencia la afectación de la salud del paciente o la muerte misma, por lo que no necesariamente la atención del galeno afectó o causó el resultado final. Además, el paciente, recibió la atención del servicio de urgencias que requería, dado su grave estado de salud al ingreso y el tratamiento que según su evolución y protocolos médicos debería darse.

Indicó, que el Hospital no tiene nada que ver con las complicaciones del paciente, que obedecieron a herida recibida con arma corto punzante, por lo que no existe nexo causal entre la herida recibida y la atención médica inicial prestada en el servicio de urgencias del Hospital.

Finalmente, añadió que deben negarse las pretensiones de la demanda, porque los daños aludidos no tienen nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y este se produjo por la culpa exclusiva de un tercero, persona diferente a la que es señalada (fls. 89 a 94 c.1).

1.3.2.- Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, Unidad Simón Bolívar

Contestó los hechos de la demanda señalando que el paciente fue valorado y hospitalizado oportunamente, al punto que se realizó interconsulta a cirugía general a los 25 minutos de ingresar a urgencias y fue sometido a cirugía general el día 22 de enero de 2014, a las 10:30 a.m., cuando había ingresado a la institución por urgencias el día 21 de enero de 2014. Señaló que la parte actora formuló una atribución de responsabilidad carente de todo fundamento jurídico y fáctico. Refirió que las E.S.E. son responsables de la prestación del servicio de salud y no de autorización de remisión de un paciente a sus instalaciones, aclarando que la responsabilidad es la EPS a la cual esté afiliado el paciente, según el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Propuso como excepciones:

(i) **falta de presupuestos de responsabilidad por ausencia de imputación fáctica:** no se puede exigir al hospital responsabilidad, cuándo no se evidencia falta de oportunidad en la atención en salud, ni que la atención haya sido negligente y omisiva, y con la historia clínica está demostrado que el hospital prestó oportunamente los servicios de salud actuando conforme a los protocolos y guías de atención al paciente.

(ii) **no concurrencia de elementos constitutivos de responsabilidad:** el daño no es imputable a la demandada, porque no existió falta de oportunidad en la atención en salud, ni una presunta negligencia u omisión y, por el contrario, hay material suficiente para ser exonerado de responsabilidad, pues este da cuenta de la adecuada, pertinente, oportuna e integral atención en salud brindada al paciente, luego no puede haber lugar a la condena pretendida por los demandantes.

1.3.3.- Previsora de Seguros S.A. como llamada en garantía. A través de auto del 11 de mayo de 2017, el Despacho tuvo por no contestada la demanda, por no haber sido presentado el escrito de contestación en el término del artículo 172 del C.P.A.C.A. (fl. 740 c.2), sin embargo, en audiencia inicial se modificó esta decisión y se tuvo por contestado en término el llamamiento en garantía (fl. 748 c.2). En la contestación del llamamiento se opuso a las pretensiones incoadas, indicando que al estar atado el llamamiento a los resultados del proceso se atenía a lo que estuviera probado. Sin embargo, señala que no es cierto que la E.S.E Hospital Simón Bolívar se hubiere demorado 9 días en autorizar la remisión del paciente. Propuso como excepciones:

(i) inexistencia de seguro de cobertura por modalidad "Claims made" pactada:

En cuanto a la póliza de seguro, señaló que la IPS Subred Integrada de Servicios de Salud del Norte E.S.E, antes Hospital Simón Bolívar, como tomador y asegurado, contrató desde 1 de febrero de 2013, póliza de responsabilidad civil bajo la modalidad "claims Made" prevista en la Ley 389 de 1997, que se denominó póliza 1005861. Mencionó que el certificado de prórroga nro. 4 tiene cobertura entre el 10-01-2014 y 10-04-2014, fecha en que el actor principal sitúa temporalmente la falla médica cuya indemnización solicita y que el llamante en garantía fue enterado de la existencia de la reclamación, que es el hecho detonante de la eventual y condicionada responsabilidad amparada por la póliza expedida por Previsora, con ocasión de la audiencia de conciliación prejudicial celebrada en febrero del año 2016, de la cual enteró a Previsora tan solo a través de la notificación del llamamiento en garantía en el presente medio de control.

En las condiciones particulares del contrato de seguro pactado entre la ESE llamante y Previsora Seguros, al amparo de la previsión legal contenida en la ley 389 de 1996, se acordó que la modalidad de asunción de riesgo sería en la forma de Claims Made, esto es, se asumiría por Previsora sólo por las reclamaciones o noticias de siniestro ocurridas o recibidas por el tomador asegurado durante la vigencia de la póliza, sin retroactividad. El contrato de seguro tuvo la vigencia temporal pactada asumiendo Previsora sólo los riesgos acaecidos o notificados durante la vigencia de dicho contrato, vigencia que no es acumulable, como no es tampoco acumulable el valor asegurado.

La Previsora se enteró de la existencia de este posible riesgo con ocasión del aviso de la admisión del llamamiento en garantía, en marzo del año 2017, nunca antes, luego la falta de aviso oportuno en los términos pactados hace el riesgo reclamado no asegurado al tenor de lo dispuesto en el contrato que es la ley que regula la relación existente entre Previsora Seguros y la E.S.E llamante.

(ii) No hubo falla en el servicio prestado por la IPS Hospital Simón Bolívar: De conformidad con lo narrado en la contestación de la demanda por parte de la IPS, y de lo que se extrae de la historia clínica aportada, al señor Virgilio Lancheros se le atendió oportuna y diligentemente de conformidad con los manuales de procedimiento de urgencias de IPS de III nivel de complejidad con tiempos de respuesta oportuna, se le practicaron exámenes diagnósticos pertinentes dada la sintomatología narrada por el propio paciente y lo verificado en el proceso de Triage, y se produjo una recomendación de tratamiento acorde con lo descubierto.

(iii) falta de prueba del nexo causal: se omite probar el nexo causal entre el daño reclamado y la falla en el servicio imputada a las demandadas, esto es, la omisión o tardanza achacada a la IPS llamante.

(iv) otras excepciones nacidas del contrato de seguro: **a) límite de cobertura por daños extramatrimoniales:** el seguro de responsabilidad cubre los perjuicios patrimoniales, requiriendo pacto expreso para los perjuicios extrapatrimoniales como los morales o daño a la vida de relación que fueron objeto de cobertura pero solo en un 20%; **b) no hay seguro pactado por daño moral a favor de quien no sea víctima directa:** en las condiciones de la póliza afectada y vigente al momento de la reclamación, expresamente, se estipuló la asunción de riesgo de responsabilidad civil, solo en relación con terceros beneficiarios que hubiesen sufrido daño físico; **c) compromiso o cláusula compromisoria:** se previó que las condiciones de la póliza que gobernarían el contrato sería el clausulado previsor RCP-006-3 y en dicho clausulado se previó la resolución de controversias nacidas de la celebración, ejecución y terminación del contrato a través del tribunal de arbitramento.

1.4.- Trámite procesal

-. La demanda de la referencia fue presentada el día 29 de febrero de 2016 y asignada a éste Despacho judicial (fls. 61). El día 10 de marzo de 2016, se inadmitió la demanda (fl. 63 y 64) y después de subsanada, mediante auto del 21 de abril de 2016, se procedió a su admisión (fls. 69 a 71), disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

A través de auto del 26 de enero de 2017, se aceptó el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demandada Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., Unidad Simón Bolívar, frente a la Previsora Compañía de Seguros, ordenando la respectiva notificación al representante legal (fls. 43 y 44 c.3).

-. En proveído del 11 de mayo de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 4 de octubre de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 748).

-. En la fecha y hora programada se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"Encuentra el Despacho que la fijación el litigio se centra en establecer si debe declararse la responsabilidad del HOSPITAL EL SALVDADOR DE UBATÉ E.S.E., HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR III NIVEL E.S.E (SUB -RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E) Y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico-hospitalario a partir del día 17 de enero de 2014 con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral del señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda, y si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y

materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad." (fl. 752).

En audiencia de pruebas realizada el día 30 de julio de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fl. 944).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1.- La parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

1.5.2.- La parte demandada

1.5.2.1.- Subred Integrada de Servicios de Salud del Norte, E.S.E, dentro del término de alegatos señaló que, desde el momento en que el paciente ingresó al Hospital Simón Bolívar, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., se le atendió de manera oportuna, inmediata e integral, evidenciándose en la historia clínica todo el manejo que se le dio al paciente hasta el día de su egreso, para que hoy demande aduciendo fallas en la prestación del servicio, cuando lo que hizo todo el personal de la salud fue brindarle todos los servicios médicos de manera eficiente, idónea y oportuna para salvarle la vida, pues el estado de salud en que ingresó el paciente cuando fue remitido del Hospital San Salvador de Ubaté era crítico, estaba infectado, taquicárdico, taquipneico, ansioso, los exámenes de laboratorio estaban fuera de los límites normales, presentaba falla respiratoria y otras dolencias que desmejoraban enormemente su calidad de vida.

Que la prueba pertinente, conducente e idónea dentro de las presentes diligencias la constituye la historia clínica en donde aparece registrado de manera cronológica las condiciones de salud en que ingresó el 21 de enero de 2014, cuando es recibido en el Hospital Simón Bolívar, por remisión del Hospital El Salvador de Ubaté, hasta el día de su egreso. Igualmente, señaló que no obra prueba dentro del plenario que corrobore que el Hospital Simón Bolívar no autorizó de manera inmediata la remisión del paciente ocasionando con esto un deterioro en la salud al no darle la oportunidad de recibir atención médica especializada para prevenir la evolución crítica su estado de salud.

1.5.2.2.- E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté: reiteró lo expuesto en el escrito de defensa sobre que las pretensiones objeto de la presente demanda no son procedentes, toda vez que los procedimientos y protocolos médicos fueron dados al paciente de manera eficiente, continua e ininterrumpida. Igualmente, todos los exámenes médicos y la prestación del servicio fueron tomados por profesionales capacitados para la atención en salud, con altos estándares de calidad y en oportunidad, como se evidencia en la historia clínica.

Agregó que se evidencia en la Historia Clínica, un ingreso del paciente anterior, del 29 de diciembre de 2013, producto de una riña, lo que da cuenta que el paciente tiene antecedentes relacionados con riñas y ha presentado heridas por armas corto punzantes en anteriores ocasiones, lo que demuestra que este tipo de circunstancias es habitual en el demandante y son las mismas que conllevaron a la presente demanda.

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones solicitadas por la parte demandante y, en su lugar, se dicte sentencia favorable a la parte demandada ya que existió accesibilidad a los servicios de salud, por cuanto una vez ingresado el demandante a la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, fue atendido por el personal asistencial con condiciones óptimas y de la más alta calidad. De igual forma, la atención se prestó de manera segura, en busca de salvaguardar la vida del demandante y mitigando las consecuencias en la salud, producto de los daños ocasionados con arma corto punzante, producto de una riña, el cual fue el verdadero nexo causal (fls. 963 a 966).

1.5.3.- Llamado en garantía, Previsora de Seguros S.A. Dentro de la oportunidad establecida, reiteró lo expuesto en la contestación al llamado y añadió que el comportamiento de la llamante no concurrió en la producción del daño que alega haber sufrido el demandante, ya que, recibido el paciente en urgencias casi a las 11 de la noche del día 21 de enero, el día 22 le fue practicada una laparotomía a la que siguieron tratamientos curativos exitosos que permitieron que el 28 de enero saliera de cuidados intensivos con vida, como bien dice el dictamen de la junta de calificación de invalidez "SIN COMPLICACIONES".

Que si bien, consecuencia de la peritonitis se tuvo que dejar la herida abierta con la técnica que aconsejaba la ciencia médica, conforme el dictamen de la Junta tales procedimientos permitieron que la enfermedad "Evoluciona lentamente hacia la mejoría. Es dado de alta el 13 de marzo de 2014. En noviembre de 2014 se realiza cierre de colostomía, procedimiento sin complicaciones, evoluciona adecuadamente en el POP, con adecuada tolerancia a la vía oral. Es dado de alta el 3 de diciembre de 2014".

En consecuencia, se rompe el vínculo causal que debe existir entre el daño sufrido y el hecho que se imputa al demandado. Por el contrario, existe plena prueba de que la prestación médica se hizo conforme a la *lex artis*, y que ello no sólo muestra diligencia y responsabilidad, sino que además produjo el resultado pretendido, salvar la vida del paciente y controlar la infección, comprometida aquella y causada esta por un hecho de un tercero. (fls. 948 a 956).

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el presente caso, debe declararse la responsabilidad de la E.S.E Hospital El Salvador de Ubaté y la E.S.E Hospital Simón Bolívar III Nivel (Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.) y la Previsora S.A., Compañía de Seguros, como llamado en garantía, como consecuencia de la presunta falla en el servicio médico – hospitalario, a partir del día 17 de enero de 2014, con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral del señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda.

2.3.- Hechos probados

De las pruebas aportada se encuentra demostrado:

- Que el 17 de enero de 2014, Virgilio Alfonso Lancheros Borda ingresó a la E.S.E. Hospital el Salvador de Ubaté, con cuadro clínico de evolución de herida por arma corto punzante en flanco izquierdo con evisceración y palidez mucocutánea generalizada, de acuerdo con lo que demuestra el Triage de Urgencias de ese Hospital (fl. 832).
- Igualmente, está acreditado que durante su estancia en la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, se le practicaron 2 procedimientos de Laparotomía, la primera el 17 de enero de 2014, de acuerdo con el formato de descripción quirúrgica de la misma fecha (fl. 848) y la segunda el día 20 de enero de 2014, según también formato de descripción quirúrgica (fl. 830).
- Está acreditado que el 21 de enero de 2014, se efectuó la remisión del paciente Virgilio Alfonso Lancheros Borda a la E.S.E Hospital Simón Bolívar según formato de sistema de referencia y contrareferencia con fecha de solicitud de 21 de enero de 2014, de la E.S.E. Hospital el Salvador de Ubaté (fl.193), y formato único de traslado de pacientes de la misma fecha, con hora de salida a las 20+30 de la E.S.E de Ubaté (fl. 195).

2.4.- La responsabilidad extracontractual del Estado

En la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha consolidado una posición en materia de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, aquélla es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la **"falla**

probada del servicio" el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar por parte del demandante la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.¹

Por tanto, en esta materia, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el H. Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la **"atención médica"** no cumplió con estándares de calidad fijados por el Estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente; esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.

De esta manera, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Es de recordar que, en la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, le corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de dicha responsabilidad –la falla en la prestación del servicio médico hospitalario, el daño, y la relación de causalidad entre estos dos elementos–, para lo cual podrá valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en los demás elementos de convicción que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.

2.4.1.- El daño

La parte demandante hizo consistir el Daño, en el presente asunto, en las graves heridas y pérdida de capacidad laboral sufridas por Virgilio Alfonso Lancheros Borda, con motivo de las fallas cometidas en la prestación del servicio médico a partir del día 17 de enero de 2014.

Para acreditar el daño, además de las historias clínicas de cada una de las instituciones que atendieron al paciente, E.S.E Hospital El Salvador de Ubaté (fls. 103 a 167) y E.S.E. Hospital Simón Bolívar III Nivel (fl.184 a 409), se trajo al proceso dictamen de la Junta de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del **16,60%**, dentro del análisis y conclusiones, se consignó:

"Paciente con antecedentes de herida abdominal penetrante por arma

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente Número 66001-23-31-000-2001-00063-01 (25075). C. P. Danilo Rojas Betancourt.

corto punzante, el 17 de enero de 2014, secundario a lo cual presentó evisceración. Es llevado a cirugía para laparoscopia exploratoria, lavado peritoneal, drenaje de hematoma. Evoluciona en POP con deterioro de estado clínico y sepsis de origen abdominal. Es llevado nuevamente a cirugía el 20 de enero, se encuentra peritonitis fecaloide, torsión de colon descendente y lesión en bazo, se realiza lavado peritoneal, empaquetamiento del bazo, Colostomía. Es remitido al Hospital Simón Bolívar, donde estuvo hospitalizado desde el 21 de enero, es llevado a cirugía al día siguiente para laparotomía, evidenciándose necrosis del colon descendente, peritonitis fecal generalizada, herida de hasta 10 cms del bazo y necrosis de la pared abdominal extensa, se realiza esplenectomía, hemicolectomía izquierda y colostomía, se deja con abdomen abierto con malla, por persistencia de peritonitis. Evoluciona Lentamente hacia la mejoría. Es dado de alta el 13 de marzo de 2014. En noviembre de 2014 se realiza cierre de colostomía, procedimiento sin complicaciones. Evoluciona adecuadamente en POP, con adecuada tolerancia a la vía oral. Es dado de alta el 3 de diciembre de 2014. No se aporta historia clínica posterior." (fl. 821).

En ese orden de ideas, se encuentra establecido el elemento daño, por tanto, el Despacho emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a las entidades demandadas y, por lo tanto, si éstas se encuentran en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si, por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

2.4.2.- Imputabilidad jurídica del daño

Se acusa a la parte demandada de atender demorada y negligentemente al paciente Virgilio Alfonso Lancheros Borda, situación que impidió que se le brindara un tratamiento especializado y acorde con su situación, restándole oportunidades valiosas de recuperación.

En cuanto a la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté se señaló que, el 17 de enero de 2014, a las 19:14 horas, los médicos del servicio de cirugía iniciaron manejo por cirugía general realizándole una laparotomía por la evisceración que presentaba y que, pese al manejo y posteriores exámenes médicos, la salud del paciente no mejoraba, presentando taquicardia, hipoventilación basal, abdomen distendido, orina calórica, sangrado rectal y drenaje verdoso. Adujo que el 18 de enero siguiente, el cirujano tratante manifestó que el sangrado rectal que presentó el paciente obedeció al tiempo que estuvo el ASA intestinal eviscerada, pues al hacer la laparotomía no encontró lesión visceral, continuando con el tratamiento con deterioro en su salud presentando hematoquezia franca (sangrado rectal) con coágulos oscuros y signos de irritación.

Se señala que debido al estado de salud que presentó, para el día 20 de enero de 2014, a las 2:40 p.m., fue llevado para laparotomía exploratoria por posible herida de víscera hueca inadvertida la cual evidencia peritonitis, que luego de

este procedimiento se le puso colostomía y tubo a torax, debido a la mala evolución del paciente se recomienda remitirlo a un tercer nivel.

Para efectos de corroborar si el fundamento fáctico indicado en la demanda resulta cierto, el Despacho acudirá a la historia clínica de cada una de las instituciones prestadores de servicios de salud, considerando que éstas intervinieron en tiempos diferentes.

Entonces, de acuerdo con la historia clínica de la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, Virgilio Alfonso Lancheros Borda ingresó al Triage de Urgencias, el 17 de enero de 2014, a las 00:49 con motivo de consulta: "**herida por arma corto punzante**" y "**cuadro clínico de evolución de herida por arma corto punzante en flanco izquierdo con evisceración, palidez mucocutanea generalizada, resto sin alteraciones**" (fl. 832).

Según las notas de enfermería del 17/01/2014, a las 00:57, al arribo al centro asistencial "(...) es valorado por cirujano de turno quien ordena subir a salas de cirugía de inmediato, se entregan pertenencias del paciente a la familiar señora Claudia Ospina" (fl. 839).

De acuerdo con formato de consentimiento informado del 17 de enero de 2014 (fl. 840) y formato de descripción quirúrgica de la misma fecha, con hora de inicio 12+50 y hora final 02+30, al paciente Virgilio Alfonso Lancheros Borda se le realizó "**INCISIÓN DE LAPAROTOMÍA MEDIANA SUPRA E INFRA UMBILICAL, DESDE CAVIDAD ABDOMINAL, SE REDUCE CONTENIDO DE (NO COMPRENSIBLE), SE REvisa CAVIDAD ABDOMINAL EN SUB 4 CUADRANTES SIN ENCONTRAR LESIONES VISCERALES. SE DRENA HEMOPERITONEO, LAVADO DE CAVIDAD ABDOMINAL CON 500 CC SSN 0.9% CIERRE DE HERIDA TRAUMÁTICA CIERRE DE INCISION DE LAPAROTOMÍA**" (fl. 848) (se destaca).

A partir de este procedimiento registraron las siguientes evoluciones:

Fecha	Hora	
17 de enero de 2014	5+45	PTE. EN POP INMEDIATO CON ACEPTABLE ESTADO GENERAL QUIEN PRESENTA RECTORRAGIA LA CUAL SE CONSIDERA PROVIENE DE ASAS INTESTINALES COMPROMETIDAS EN EL EVISCEROCELE , CUYA LESIÓN ORIGINÓ EL SANGRADO QUE SE OBSERVA AHORA SALIENDO POR VÍA RECTAL. PLAN: BOLO DE LACTATO DE RINGER 1000 CC, SE CONTINÚA ANALGESIA Y SE ORDENA SONDA NASOGÁSTRICA (fl. 114 y 849) (se destaca).
18 de enero de 2014	17:14	PACIENTE CON DIFICULTAD RESPIRATORIA LEVE E ILEO POST OPERATORIO, SE AUMENTAN LOS LIQUIDOS ENDOVENOSOS Y SE DEJA CON OXIGENO PARA SATURACIÓN MAYOR 90%, SE ORDENA ENOXAPARINA PROFILACTICA.

		<p>NOTA: SEGÚN CIRUJANO TRATANTE EL SANGRADO RECTAL PUDIERA OBEDECER AL TIEMPO QUE ESTUVO EL ASA INTESTINAL EVISCERADA YA QUE NO SE ENCONTRÓ LESION VISCERAL EN LA LAPAROTOMÍA" (fl. 128 y 855) (se destaca).</p>
18 de enero de 2014	21:39	<p>PACIENTE CON SAGRADO DIGESTIVO BAJO, DE ORIGEN A ACLARAR, SE SOLICITA CUADRO HEMÁTICO DE CONTROL, SE SUSPENDE ENOXAPARINA Y SE ORDENA DIURETICO POR APARENTE TERCER ESPACIO YA QUE HAY POCA DIURESIS A PESAR DE LA CARGA DE LIQUIDOS ADMINISTRADA (fl. 129).</p>
19 de enero de 2014	5:56	<p>PACIENTE EN EL MOMENTO HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL A QUIEN LE (NO COMPENSIBLE) PARACLÍNICO DE CONTROL (fl. 132).</p>
19 de enero de 2014	09:39	<p>PACIENTE QUE EL DÍA DE HOY SE ENCUENTRA HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE SIRS, CON PERSISTENCIA DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, QUE EL DÍA DE AYER NO SE LE REALIZÓ TERAPIA RESPIRATORIA, EL DÍA DE HOY ES VALORADO Y SE DECIDE: CONTINUAR IGUAL MANEJO MEDICO (...) (fls. 132 y 858).</p>
20 de enero de 2014	14:40	<p>OBJETIVO: PACIENTE REFIERE DOLOR ABDOMINAL Y DRENAJE DE MATERIAL POR HERIDA DE ACP.</p> <p>(...)</p> <p>ANÁLISIS: PACIENTE EN POP DE HERIDA ACP CUARTO DÍA CON EVOLUCIÓN TORPIDA, REQUIRIENDO SOPORTE INOTRÓPICO E HIDROELECTROLÍTICO IMPORTANTE. SE LLEVARÁ A CIRUGÍA PARA LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA, POSIBLE HERIDA DE VISCERA HUECA INADVERTIDA. (se destaca).</p> <p>Plan de tratamiento: SE LLEVARÁ A CIRUGÍA PARA LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA." (fl. 865).</p>
20 de enero de 2014	16:45 a 18:30	<p>DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA: "LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA" "COLOSTOMÍA + DRENAJE PERITONITIS" HALLAZGOS:</p> <p>HERIDAS DE COLON DESCENDENTE #1, PERITONITIS GENERALIZADA Y ABSCESO SUBCUTANEO EN SITIO DE HERIDA DE ACP CON TEJIDO Y PIEL CON INFLAMACIÓN SEVERA.</p>

		<p>PROCEDIMIENTO: PREVIA ANESTESIA, ASEPSIA Y ANTISEPSIA DEL CAMPO QUIRURGICO SE REALIZA:</p> <p>1. DRENAJE ABSCESO SUBCUTANEO Y DE FASCIA EN SITIO DE HERIDA POR ACP-APERTURA DE CAVIDAD ABDOMINAL RETIRANDO SUTURA DE PIEL Y FASCIA (SE DRENA ABSCESO SUBCUTÁNEO).</p> <p>2. SE DRENA PETITONITIS GENERALIZADA FECALOIDE, 2000 C.C. Y SE ENCUENTRA HERIDA DE COLON DESCENDENTE QUE COMPROMETE BORDE ANTIMESENTERICO. SE REALIZA DESPRENDIMIENTO PARIETOCOLICO IZQUIERDO PRODUCIENDO DESPULIMIENTO DEL BAZO CON SANGRADO EN CAPA SIENDO NECESARIO DEJAR COMPRESA COMO HEMOSTASICO. SE EXTERIORIZA COLON EN SITIO DE HERIDA, SE REALIZA LAVADO EN CAVIDAD ABDOMINAL CON S.S.N. 4000 C.C. Y SE COLOCA BOLSA DE PREXILITIR PARA REALIZAR SECOND LOOK EN 48 HORAS. SE MADURA COLOSTOMÍA CON PUNTOS DE VYCRIL 3-0" (fl. 830).</p>
20 de enero de 2014	21:18	<p>OBJETIVO: PACIENTE EN POP INMEDIATO DE LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA REFIERE DOLOR ABDOMINAL (...)</p> <p>ANÁLISIS: PACIENTE EN POP INMEDIATO LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA CON HERIDA DE COLON DESCENDENTE Y PERITONITIS ACTUALMENTE CON SOPORTE INOTRÓPICO, MANEJO ANTIBIOTICO TRICONJUGADO Y EN TRANSFUCCION (sic) DE 4 UGRE (sic) CON EVOLUCION ESTACIONARIA SE CONTINÚA MONITORIZACIÓN DE SIGNOS.</p> <p>PLAN DE TRATAMIENTO:" (fls. 158 y 880).</p>
21 de enero de 2014	10:14	<p>ANÁLISIS: PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL, EN 5 DÍA DE HOSPITALIZACIÓN POR LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA CON HERIDA DE COLON DESDENDENTE Y PERITONITIS ACTUALMENTE CON SOPORTE INOTRÓPICO MANEJO ANTIBIOTICO. SE DECIDE CONTINUAR MANEJO IV ANTIBIOTICOS CON CLINDAMICINA Y GENTAMICINA, SE SUSPENDE CEFALEXINA, POR ICTERICIA SE SOLICITAN BILIRRUBINAS Y SE OPTIMIZAN LEV A 250 CC/H CON GU DE 0.6 CC/H" (fls. 159 y 867).</p>
21 de enero de 2014	16:33	<p>ANÁLISIS: PACIENTE CON EVOLUCIÓN CLÍNICA LENTA HACIA LA MEJORÍA, SE ENCUENTRA TAQUICÁRDICO, TAQUIPNEICO, ANSIOSO, CON TRASTORNO DE LA OXIGENACIÓN, CON REQUERIMIENTOS DE OXÍGENO, SE ORDENA BOLO DE 500 C.C. AHORA Y SE INICIA</p>

		FUROSEMIDA 20 MG CADA 12 HORAS. MEJORÍA DE GASTO URINARIO SE RECIBE REPORTE Y PARACLÍNICOS, LOS CUALES MUESTRAN LEVE AUMENTO EN TIEMPOS DE COAGULACIÓN Y BILIRRUBINAS INDIRECTAS, LO CUAL SE CONSIDERA ES RESULTADO DEL ESTADO SÉPTICO DEL PACIENTE" (fls. 164 y 885).
21 de enero de 2014	18:25	ANÁLISIS: PACIENTE CON MALA EVOLUCIÓN CLÍNICA, TAQUICÁRDICO TAQUIPNEICO, CON ALTOS REQUERIMIENTOS DE OXIGENO SIN ALCANZAR CIFRAS DENTRO DE LA NORMALIDAD, AUMENTO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, TIEMPOS DE COAGULACIÓN PROLONGADOS, BILIRRUBINAS LEVEMENTE ELEVADAS, DADA MALA EVOLUCIÓN DEL PACIENTE SE CONSIDERA DEBE SER REMITIDO A TERCER NIVEL DONDE SE DISPONGA DE UNA UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO PARA MONITORIZACIÓN Y MANEJO INTEGRAL POR CIRUGÍA GENERAL, SE INICIAN TRÁMITES, POR EL MOMENTO CONTINÚA IGUAL MANEJO, MONITORIZACIÓN EXTERNA PERMANENTE." (fls. 165 y 886).
21 de enero de 2014	19:25	ANÁLISIS: PACIENTE EN MAL ESTADO GENERAL, TAQUIPNEÍCO, TAQUICARDICO EN POP DE LAPAROTOMÍA CON OSTOMÍA (sic), ACTUALMENTE SEPTICO CON DIFICULTAD RESPIRATORIA, SE DECIDE TRASLADO PRIMARIO POR ALTO RIESGO DE FALLA VENTILATORIA, PACIENTE DE UNA UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO Y MANEJO INTEGRAL POR CIRUGÍA GENERAL TERCER NIVEL. (fls. 166 y 887).

Reprocha la parte actora que de haber realizado la demandada una valoración juiciosa, objetiva y oportuna en el caso de Virgilio Alfonso Lancheros Borda y se hubiese dispuesto toda la capacidad técnica, administrativa, humana y científica, el daño jamás se hubiera causado.

Considerando los apartes de la historia clínica referenciados previamente, se encuentra acreditado que al paciente Virgilio Alfonso Lancheros Borda, en la E.S.E Hospital Divino Salvador de Ubaté se le practicaron 2 laparotomías, la primera el 17 de enero de 2014 y la siguiente el 20 de enero de 2014.

El paciente Virgilio Alfonso Lancheros Borda fue ingresado el 17 de enero de 2014, según el formato de Triage de la E.S.E. Hospital San Salvador de Ubaté a las 0:49 horas, y sobre las 12+50 de ese mismo día, se estaba realizando la laparotomía exploratoria en la que, según los registros sentados no se encontró lesión visceral.

De acuerdo con los registros clínicos levantados con posterioridad al

procedimiento, el paciente presentó rectorragia, la que, en concepto del galeno tratante, provenía de las asas intestinales que se habían visto comprometidas en la evisceración, hipótesis que esbozaba teniendo en cuenta que no encontró lesión visceral en la laparotomía.

No obstante, no advertirse lesión en víscera, el 20 de enero de 2014, tuvo que ser nuevamente ingresado para laparotomía en donde se hicieron los siguientes hallazgos: *"heridas de colon descendente #1, peritonitis generalizada y absceso subcutáneo en sitio de herida de acp con tejido y piel con inflamación severa"*, en cuanto a la peritonitis se indicó que esta era fecaloide² y que se le hizo un drenaje de 2000 C.C.

Ante la ausencia de prueba técnica, para mayor entendimiento del hallazgo encontrado en el paciente, el Despacho se permite acudir a la literatura médica³, en la cual se ha definido la peritonitis como: *"una inflamación (irritación) del peritoneo. Este es el tejido delgado que recubre la pared interna del abdomen y cubre la mayoría de los órganos abdominales"*, dentro de las causas están: *"La peritonitis es causada por una acumulación de sangre, fluidos corporales o pus en el vientre (abdomen)"* y *"puede ser el resultado de otros problemas. A esto se le denomina peritonitis secundaria. Los problemas que pueden llevar a este tipo de peritonitis incluyen: Trauma o heridas en el abdomen; Ruptura del apéndice; Divertículos rotos; Infección después de cualquier cirugía en el abdomen"*.

Tomando en consideración que la peritonitis tiene ocurrencia, entre otras razones, por la acumulación de fluidos, que los hallados en el abdomen del demandante tenían contenido fecal, que sumado a eso se halló una herida en el colon descendente y que una de las razones que se consignó en la historia clínica para llevarlo a cirugía por segunda vez, el 20 de enero de 2014, fue **"POSIBLE HERIDA DE VISCERA HUECA INADVERTIDA."**, concluye el Despacho que hubo un diagnóstico incompleto en la primera laparotomía realizada.

Ahora, en lo que concierne a si estuvo bien realizado el segundo procedimiento en donde consignó *"SE REALIZA DESPRENDIMIENTO PARIETOCOLICO IZQUIERDO PRODUCIENDO DESPULIMIENTO DEL BAZO"*, por carencia de prueba técnica no es posible predicar si el mismo estuvo bien o mal realizado o si se trató de uno de los riesgos propios de ese tipo de procedimiento.

² Término que se suele aplicar a los vómitos u otras emisiones **con contenido fecal**, fístulas gastrocólicas, obstrucciones intestinales bajas, etc. Síntoma cuyo pronóstico es difícil. Fuente: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/fecaloide> Diccionario médico Clínica Universidad de Navarra.

³

[https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001335.htm#:~:text=Es%20una%20inflamaci%C3%B3n%20\(irritaci%C3%B3n\)%20del,mayor%C3%ADa%20de%20los%20%C3%B3rganos%20abdominale](https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001335.htm#:~:text=Es%20una%20inflamaci%C3%B3n%20(irritaci%C3%B3n)%20del,mayor%C3%ADa%20de%20los%20%C3%B3rganos%20abdominale)

Así, si bien el Despacho no cuenta con una prueba técnica que le indique si la atención en salud por parte de la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, fue prestada en debida forma, al simple cotejo de los registros de la historia clínica advierte que si en una primera oportunidad se realizó una laparotomía, con la finalidad de indagar por el estado de las vísceras del paciente, en la cual no se encontró lesión alguna, y, posteriormente, sobreviene una peritonitis que, según la literatura médica deriva, entre otras causas, de la existencia de una perforación intestinal y al realizar el 21 de enero la segunda laparotomía se advierte una lesión en colon descendente, es posible concluir que el primer diagnóstico no fue realizado en debida forma.

No encuentra el Despacho configuradas las demás omisiones que atribuye la parte actora sobre la omisión en brindar tratamiento en forma inmediata con antibióticos, ya que, como se vio los procedimientos se realizaron con oportunidad y tan pronto se advirtió de la agravación del estado de salud, al punto de necesitar soporte ventilatorio, se remitió a una institución que le prestara el servicio.

Sin embargo, siguiendo lo expuesto y solicitado en la demanda, si se evidencia que faltó diligencia en cuanto al examen e identificación de la lesión visceral que presentaba el paciente, lo cual, en términos de la parte actora le "*restó una oportunidad valiosa de recuperación*" (ver hecho 14).

No obstante la falta de identificación de la lesión visceral en la primera laparotomía, este Despacho no pudo concluir con los medios de prueba que esta sea la causa exclusiva y eficiente de las heridas y pérdida de capacidad laboral que sufrió el demandante, porque, además de no contar con prueba técnica que permita arribar a esta conclusión, no es posible desconocer la naturaleza y gravedad de la lesión por la que Virgilio Alfonso Lancheros Borda ingresó a la institución hospitalaria que *per se* le traería secuelas, sin embargo, no se puede tampoco omitir que de haberse diagnosticado la lesión intestinal en el primer procedimiento exploratorio *probablemente* hubiera recuperado su salud con más oportunidad y sin las complicaciones que vinieron con posterioridad.

En así como del criterio de certeza, la situación ahora está el plano de la probabilidad, ya que si bien no existe seguridad de que el diagnóstico incompleto, sea la causa eficiente de las secuelas y pérdida de capacidad laboral, no puede pasarse por alto que dicha situación se constituyó en un menoscabo a los derechos que como paciente le incumbían, y que de haberse evitado pudo haber suprimido, postergado o alterado en beneficio el desenlace dañino, situación que la jurisprudencia ha analizado como la "*pérdida de oportunidad*".

En la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura.

Con relación a esta discusión, ha indicado la misma jurisprudencia que su inclinación ha sido frente a la primera tesis⁴, es decir, la de adoptar el criterio conforme al cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo, señalamiento al que arriba con fundamento en la misma jurisprudencia de la citada Corporación⁵ en la que se ha considerado:

“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 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 patrimonial⁶; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio -material o inmaterial- para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba⁷, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: 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 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. Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado⁸.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, fecha 5 de marzo de 2015, C.P., Ramiro Pazos Guerrero.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ [2] MAYO, Jorge, “El concepto de pérdida de chance”, en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

⁷ [3] En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño “lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el acere licere, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio” (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36.

⁸ [4] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 30.

En cuanto a las características de la pérdida de oportunidad, las que la jurisprudencia⁹ le ha atribuido, son las siguientes: **(i)** debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; **(ii)** lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; **(iii)** la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y **(iv)** el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido.

En concordancia con lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha referido la pérdida de oportunidad, con una naturaleza autónoma en los siguientes términos: "(...) la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, **resulta ser un perjuicio autónomo** que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente"¹⁰. (Destaca la Sala)

Conforme a lo expuesto precedentemente, el Despacho precisa que cuando se han determinado los elementos de la responsabilidad, el hecho dañino, el resultado lesivo y la imputación del mismo a una entidad, procede la declaratoria de responsabilidad por falla en el servicio, y cuando, lo que dan cuenta los medios probatorios es que con la actuación de la entidad se concretó fue la pérdida de oportunidad del paciente de recobrar o mejorar su salud, habrá que condenarse por esa pérdida de oportunidad como daño autónomo.

Como conclusión de lo expuesto, y teniendo por demostrado que la entidad mermó las oportunidades de evitar, en términos de la experticia, complicaciones de la herida con la que ingresó el paciente, se declarará la responsabilidad de la entidad por la pérdida de oportunidad de recibir un diagnóstico completo, con la finalidad de evitar las complicaciones de la misma.

Así las cosas, no resultan de recibo los argumentos de defensa de la E.S.E Hospital El Salvador de Ubaté, relativo a que prestó la atención con estándares de oportunidad correspondientes a un centro de salud, ya que si realizó una primera laparotomía era ese el procedimiento para verificar si tenía lesión en las vísceras, como finalmente fue hallada, pero en el segundo procedimiento que tuvo que practicarse.

En lo que atañe a la E.S.E Hospital Simón Bolívar se advierte que en la demanda se atribuyen específicamente dos actuaciones como hechos desencadenantes

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, fecha 5 de marzo de 2015, C.P, Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁰ Sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez; en ese mismo sentido, puede consultarse la sentencia dictada el pasado 8 de junio del presente año, exp. 19.360.

del daño, la primera corresponde a que el paciente fue remitido a esta institución y solo para el 30 de enero de 2014, es decir, 9 días después lo valoran y deciden dejarlo en hospitalización le retiran el tubo a tórax y le realizan lavado quirúrgico.

Señala la parte actora, igualmente, que la responsabilidad de ésta demandada radica en la no autorización de manera inmediata para la remisión del paciente a sus instalaciones, ocasionando con ello un deterioro en la salud del señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda, al no darle la oportunidad de recibir atención médica especializada para aprehender la evolución crítica de su estado de salud.

En cuanto a los argumentos expuestos anteriormente, cronológicamente, se tiene que, dentro de la historia clínica obra formato de sistema de referencia y contrareferencia con fecha de solicitud de 21 de enero de 2014, de la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté (fl.193), así mismo, se cuenta con formato único de traslado de pacientes, de la misma fecha del paciente Virgilio Alfonso Lancheros, con hora de salida a las 20+30 de la E.S.E de Ubaté, registrándose un traslado sin complicaciones (fl. 195).

A su arribo a la E.S.E Hospital Simón Bolívar, según formato de priorización de Triage, el señor Virgilio Alfonso Lancheros ingresó a las 22+10 del 21 de enero de 2014, con prioridad "1" (fl. 192), y según la historia clínica de urgencias de la misma fecha, pero con registro de las 22+20, el paciente ingresó a la E.S.E Hospital Simón Bolívar, "*por presentar herida con arma corto punzante en flanco izq. 17/01/14 que requirió 2 laparotomía. Paciente en mal estado general con taquicardia, taquipneico, y remiten por evolución tórpida y posible falla ventilatoria*" (fl. 160).

Así mismo, según epicrisis del Hospital Simón Bolívar de fecha 21 de enero de 2014, con hora de ingreso 22 +42, el paciente ingresó: "*Remitido de Ubaté como traslado primario sin ser aceptado por la institución*". Enfermedad y consulta: "*Paciente de 40 años cuadro de 4 días de evolución consistente en heridas por arma corto punzante en cuero cabelludo hombro izquierdo y abdominal en fosa ilíaca izquierda, traslado primario con soporte con dopamina Venturi al 50% dificultad para respirar en POP día 1 de drenaje por peritonitis fecaloide + colostomía es muy clara la intervención (...)*" (fl. 190).

De acuerdo con los registros consignados en la historia clínica, se advierte por el Despacho que, a partir del 21 de enero 2014, a las 23+50, se comenzó a brindar atención al paciente de la siguiente forma:

"ANÁLISIS: *Paciente quién recibe HPACP el día viernes 17 enero 2014, posterior se le realizó laparotomía donde no (no comprensible) Lesión, el día de ayer 20.01.14 es pasado a cirugía nuevamente, donde drenan 1000 cc de peritonitis fecaloide y encuentran lesión en Colón descendente, y lesión en bazo que*

requiere empaquetamiento con 1 compresa en el momento, con taquicardia, dolor abdominal con abdomen descrito sin signos irritación peritoneal, en el momento se decidió solicitar paraclínicos y exámenes. Se solicita interconsulta con UCI en el momento no disponibilidad de cama.

DX:1. HPACP abdominal
2.2 pop colostomía +drenaje PERITONITIS.

PLAN: Se solicitan para clínicos, se inicia antibiótico terapia se solicita RX Tórax, autorización de trámites para lavado quirúrgico, monitorización continua. (fl. 197-197vto).

Siguiendo los registros de la historia clínica, se tiene que el 23 de enero de 2014, a las 18:45, el paciente Virgilio Alfonso Lancheros Borda ingresa a UCI, así:

"Motivo de Ingreso: requerimiento de ventilación mecánica, monito hemodinámico.

Enfermedad actual: "Paciente que ingresa remitido del H. de Ubaté a dónde había ingresado el día 17 de enero por herida por ACP abdominal en el flanco izquierdo, cuero cabelludo y hombro. En el sitio de remisión fue llevado a laparotomía que no evidenció lesiones. Dos días después se observó salida de materia fecal por la herida por lo cual es reintervenido evidenciando herida del colon que se manejó con exteriorización de la lesión y herida esplénica que empaquetan (19 enero 2014). Evolución tórpida por la cual es remitido a este hospital el 21 de enero y es valorado por cirugía general. Realizan hidratación y administración de antibióticos y al día siguiente es llevada laparotomía que muestra isquemia y necrosis de colon izquierdo exteriorizado peritonitis fecal generalizada, herida de 10 cms del bazo y necrosis de la pared abdominal extensa cuál se practica esplenectomía, hemicolectomía izquierda y colostomía tipo hartmann, desbridamiento de la pared abdominal, además de lavado de cavidad. Dejan abdomen abierto con malla de polipropileno. Se trasladada a UCI para ventilación mecánica y monitorización postoperatoria.
(...)

DIAGNÓSTICOS:

1. HERIDA POR ARMA CORTOPUNZANTE ABDOMINAL.
2. PERITONITIS GENERALIZADA.
3. SEPSIS SEVERA DE ORIGEN ABDOMINAL.
4. FALLA RESPIRATORIA AGUDA.
5. POP LAPAROTOMÍA+ HEMICOLECTOMIA IZQ. + ESPLENECTOMÍA+ DESBRIDAMIENTO.
6. FASCITIS NECROTIZANTE DE PARED ABDOMINAL. (fl. 203)

Siguiendo con los registros se tiene que el 31 de enero del 2014, a las 04+50 se Consignó el ingreso a piso "cx general", falla ventilatoria resuelta y también se consignó "paciente refiere sentirse bien" (fl. 225), y de esta fecha, 31 de enero de 2014 y hasta el 13 de marzo de 2014, que se le da la salida (fl. 272) se consigna un monitoreo constante entre el especialista en cirugía general y fisioterapia.

En ese orden, el Despacho corrobora que no es cierto que el paciente durara 9 días sin atención, cuando el mismo día de su ingreso, que se dio después de las

22 horas, fue valorado y el 23 de enero siguiente, ingresó por requerimiento de ventilación mecánica a Unidad de Cuidados Intensivos.

En cuanto a la remisión, tampoco advierte el Despacho que la E.S.E Hospital Simón Bolívar no haya autorizado la remisión solicitada, todo lo contrario, según los formatos respectivos se tiene que el mismo día que fue solicitada ésta por la E.S.E Hospital el Salvador de Ubaté, esto es, el 21 de enero de 2014, la misma se autorizó y realizó efectivamente.

Así las cosas, según el contenido de las pruebas y la imputación que hace la parte actora en el libelo, no encuentra configurada responsabilidad alguna por parte de la ese entonces E.S.E Hospital Simón Bolívar (subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.), pero, sí de la E.S.E. Hospital El Salvador de Ubaté, por haber mermado las oportunidades de evitar, en términos de la experticia, complicaciones de la herida con la que ingresó el paciente, al no realizarle un diagnóstico completo.

3. Liquidación de perjuicios

Entonces, teniendo en cuenta que el perjuicio que se indemniza, no deviene de las heridas y pérdida de capacidad laboral que sufrió Virgilio Alfonso Lancheros Borda, sino de la pérdida de oportunidad de haber recibido un diagnóstico completo para identificar la lesión visceral que presentaba y una oportunidad de evitar las complicaciones derivadas de la misma, para efectos de la indemnización se acogerá el criterio de equidad, que ha acuñado el Consejo de Estado para estos casos de pérdida de oportunidad por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad, por lo que la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado sobre la forma de indemnizar la pérdida de oportunidad, lo siguiente:

"5.- Indemnización de perjuicios.

"Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹¹— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer

¹¹ Original de la cita: "Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: 'Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales'".

sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

"5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

"(...) la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo"¹² (negritas y subrayas del Despacho).

Esta forma de hacer el reconocimiento, también ha dicho la jurisprudencia, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto.¹³

De acuerdo con la sentencia citada, no se reconocerán los perjuicios morales ni materiales, ni daño a la salud pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de las heridas y pérdida de capacidad labora, de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de habersele brindado al señor Virgilio Alfonso Lancheros Borda los servicios de salud requeridos, sobre el cual, con fundamento en la equidad, se reconocerá una suma genérica.

Entonces, en atención al principio de equidad, utilizado en estos casos para efectos de la tasación de la indemnización y a las condiciones especiales acreditadas en el proceso, el Despacho reconocerá, a Virgilio Alfonso Lancheros Borda, como víctima directa, el equivalente a diez (10) s.m.l.m.v.

En cuanto a los demás demandantes, el Despacho se abstendrá de generar condena por el perjuicio pérdida de oportunidad que se encontró acreditado por las siguientes razones:

Si bien es cierto la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha establecido una presunción, para dar por acreditado el daño moral, a favor de algunos perjudicados de rebote y ante determinados hechos dañosos de la víctima directa (muerte, lesión y privación de la libertad), siendo suficiente, la prueba de la relación de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, es decir, padres, hermanos y abuelos, lo que se está reconociendo en este caso es la pérdida de oportunidad, y no hay medio de prueba que indique respecto de

¹² Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 24 de mayo de 2017, número interno (41319).

¹³ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

los demás demandantes afectación derivada de este daño autónomo, sin que, en este caso, en criterio del Despacho, sea aplicable la presunción acuñada por vía jurisprudencial para el perjuicio moral.

4. Costas y Agencias en Derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones respecto de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, (antes Hospital Simón Bolívar ESE)**.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **E.S.E Hospital El Salvador de Ubaté** por la oportunidad que perdió Virgilio Alfonso Lancheros Borda, de brindársele un diagnóstico completo, y de evitar las complicaciones de la herida por arma corto punzante por la que ingresó a la institución hospitalaria, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a la **E.S.E Hospital el Salvador de Ubaté** a pagar al demandante Virgilio Alfonso Lancheros Borda, por concepto de perjuicio derivado de la pérdida de oportunidad la suma de diez (10) s.m.l.m.v.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a la **E.S.E Hospital el Salvador de Ubaté**, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

SEXTO: la sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 CPACA y subsiguientes.

SEPTIMO: La presente sentencia se notificará por secretaría bajo las previsiones del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: DEVOLVER a favor de la parte actora, los remanentes de los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

Mabl