

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



### JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre dos mil veintidós (2022)

Expediente:	76001-33-31-706-2012-00180-00
Acción:	Reparación directa
Demandante:	Joaquín Marín Posso <a href="mailto:tv_prensa2@yahoo.es">tv_prensa2@yahoo.es</a> <a href="mailto:prensatv1963@hotmail.com">prensatv1963@hotmail.com</a> <a href="mailto:vallenoticias512@gmail.com">vallenoticias512@gmail.com</a> Abogado: Henry Alexander Cardona García <a href="mailto:healca04@gmail.com">healca04@gmail.com</a>
Demandado:	Red de Salud del Norte ESE <a href="mailto:notificacionesjudiciales@esenorte.gov.co">notificacionesjudiciales@esenorte.gov.co</a> Abogado: Camilo Andrés Galeano Benavides
Llamados en Garantía:	Cooperativa de Trabajo Asociado Contratos (Contratos CTA) <a href="mailto:contratos@contratoscta.com">contratos@contratoscta.com</a>

### SENTENCIA

#### OBJETO DE LA DECISION

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro de este proceso, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Santiago de Cali procede a proferir la correspondiente sentencia en primera instancia en el asunto de la referencia, de conformidad con el artículo 170 del C. C. A., subrogado por el artículo 38 del Decreto No. 2304 de 1989.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. La demanda

##### 1.1.1. Pretensiones<sup>1</sup>:

Los señores José Joaquín Marín Posso, Cristian Andrés y Jessica Marín Gómez formularon demanda de reparación directa contra la Empresa Social del Estado - Red de Salud del Norte de Santiago de Cali, para que lo declare responsable de la muerte la señora Cruz Elena Gómez Ramírez (esposa y madre), en la atención médica recibida los días 13, 14 y 20 de diciembre de 2009.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó se reconozca por parte de la entidad accionada los perjuicios de: (i) lucro cesante, (ii) daño emergente y (iii) daños morales, originados en el fallecimiento de la señora Cruz Elena Gómez Ramírez, por el mal servicio de salud brindado en la ESE citada.

##### 1.1.2. Hechos

<sup>1</sup> Archivo 001, pdf 30 a 43, expediente cuaderno principal, folios 23 a 34, Principal físico.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, se narraron los siguientes<sup>2</sup>:

-El 13 de diciembre de 2009, en horas de la noche, la señora Cruz Elena Gómez Ramírez fue llevada de urgencia al Hospital Joaquín Paz Borrero, adscrito a la entidad convocada, por encontrarse inconsciente, acompañada de su esposo José Joaquín Marín y su hermana Ángela Gómez. Sin embargo, el médico no se encontraba en ese lugar, por lo que la señora Gómez procedió a buscarlo para que atendiera la emergencia.

-Una vez el médico tratante valoró a la paciente, el referido profesional le suministró un medicamento debajo de la lengua por si se trataba de algún problema cardíaco, dejándola en observación, y aunque continuaba en estado letárgico, el médico no la atendió en toda la noche, solo la enfermera para “acomodarle” la bolsa de suero, moverla del lugar, y abastecer el tendido de cama.

-A las 6 de la mañana del día siguiente, la enfermera le dijo al esposo de la paciente que la llevara al baño, pero, atendiendo su condición, es decir, sin respuesta muscular, hubo bastante dificultad para cumplir la orden y llevarla a donde se encontraba el médico, quien le dio salida con la explicación de que la paciente no tenía nada y que su problema era únicamente de nervios.

-Ante este episodio la paciente trató de informar que tenía un dolor en el pecho, empero, el profesional afirmó que: *“Ah puede emitir sonidos, eso nos descarta una lesión cerebral, ella está bien, lo que pasa es que es histérica, la voy a mandar al psicólogo; mi recomendación es que no le hagan tener rabias”*. (¿receptor de la información?)

-Al correr de los días, la señora Cruz Elena Gómez Ramírez fue recuperando su salud hasta el 20 de diciembre de 2009, cuando nuevamente pasadas las cinco (5) de la tarde se cayó de su altura inconsciente, evento que condujo al traslado inmediato al Hospital. No obstante, el médico de turno se hallaba atendiendo otra emergencia, y después de bastante tiempo sin que el galeno la tratara, la enfermera ordenó que únicamente se quedara la paciente en urgencia.

-Al transcurrir media hora desde que el esposo fue “sacado” (Sic) de la sala de urgencia, la profesional en la salud le entregó los anillos de la paciente, hecho que fue comprendido por el esposo de manera inmediata, por lo que llamó a su hijo, quien se enteró de que la médica estaba realizando el acta de defunción, con la inscripción de que *“falleció por un coma diabético con infarto”*.

- La parte actora sostuvo que en el historial médico al momento de ingresar la causante al servicio de urgencias se registró algunos signos vitales y en nota posterior que llegó fallecida, presentándose confusión con estos escritos, pues, finalmente en ningún caso no se le realizó labores de reanimación. Añadió que, si bien le tomaron algunas mediciones de glucometría, en el resultado se indica alteraciones en las cantidades normales de azúcar.

- Para los demandantes no tiene explicación el hecho de que un paciente que ha estado inconsciente durante varias horas, sin movilidad tenga únicamente un problema psicológico, sin revisar los órganos internos y con pruebas diagnósticas, evento en el que claramente no se observó el protocolo de atención y de remisión a un nivel superior.

## 1.2. Trámite procesal

---

<sup>2</sup> Archivo 001, pdf 30 a 43, expediente cuaderno principal, folios 23 a 34, principal físico.

La demanda fue radicada el 20 de febrero de 2012<sup>3</sup>, correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, quien después de inadmitirla el 30 de abril de 2012, para que se especifique el valor de la cuantía, el 27 de septiembre de 2012, envió el asunto a los juzgados administrativos para que sea conocido por falta de competencia<sup>4</sup>.

Sometido el asunto nuevamente a reparto, el 23 de noviembre de 2012<sup>5</sup>, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Cali admitió la acción de reparación directa y dispuso la notificación de la demanda a la entidad accionada y al Ministerio Público, la cual se llevó a cabo el 1° de marzo de 2013 (Archivo 001, pdf 82, expediente cuaderno principal, folio 65, C. Principal físico).

Dentro del término otorgado la Red de Salud del Norte ESE ejerció su derecho a la defensa y llamó en garantía a Contratos Cooperativa Trabajo asociado<sup>6</sup>.

El 12 de julio de 2013, el despacho conductor de entonces aceptó el llamamiento en garantía y ordenó su citación, para lo cual suspendió el proceso hasta el vencimiento del término para que comparezca<sup>7</sup>.

En la contestación de la Cooperativa de trabajo asociado<sup>8</sup>, se advierte que esta entidad llamó en garantía a los médicos Javier Naranjo Bermúdez y Marcela Montoya, quienes fueron notificados el 18 de julio de 2016<sup>9</sup>.

El 26 de octubre de 2016, la Cooperativa de trabajo asociado informó que no se conoce el paradero de los médicos mencionados, y conforme a ello solicitó que se realice la notificación mediante el emplazamiento<sup>10</sup>. Sin embargo, en auto del 19 de enero de 2017, se negó el anterior pedimento en consideración que ya se agotó el trámite dispuesto en el artículo 291 del CGP, en ese orden declaró ineficaz el llamado en garantía y levantó la suspensión del proceso<sup>11</sup>.

### **1.3. Contestación de la demanda**

#### **1.3.1. Red de Salud del Norte ESE<sup>12</sup>**

A través de apoderada judicial la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que, no hubo omisión ni falla en la prestación del servicio médico por parte de esa entidad, por el contrario, la paciente tuvo un adecuado diagnóstico y una atención oportuna conforme a los síntomas que padecía.

Mencionó que en los registros médicos se anotó que la paciente ingresó consciente, con respuesta al interrogatorio, quien afirmó que presentaba dolor en el pecho, tensión arterial elevada de 140/100, sin déficit neurológico y con impresiones diagnosticas de: *“1. Reacción conversiva 2. Descartar evento coronario agudo, 3. Hipertensión arterial y 4. Diabetes Mellitus*

Expuso que como conducta a seguir se tomó la glucometría, la cual resultó ligeramente elevada, momento en el que se le aplicó insulina y se le toma

<sup>3</sup> Archivo 001, pdf 44, expediente cuaderno principal, folio 35, C. principal físico.

<sup>4</sup> Archivo 001, pdf 57 expediente cuaderno principal, folio 46 a 50, C. principal físico.

<sup>5</sup> Archivo 001, pdf 63 y 64, expediente cuaderno principal, folios 52 y 53, C. principal físico

<sup>6</sup> Archivo 001, pdf, 84 a 91, expediente cuaderno principal, folios 66 a 73, C. principal físico

<sup>7</sup> Archivo 002, pdf, 9 y 10, expediente cuaderno llamado en garantía, folios 6 y 7, C. llamamiento en garantía.

<sup>8</sup> Archivo 002, pdf, 21 a 33, expediente cuaderno principal, folios 17 a 39, C. llamamiento en garantía.

<sup>9</sup> Archivo 001, pdf, 203 y 204, expediente cuaderno principal, folio 156 y 157, C. principal físico

<sup>10</sup> Archivo 001, pdf, 209 y 210, expediente cuaderno principal, folio 160 y 161, C. principal físico

<sup>11</sup> Archivo 001, pdf, 212, expediente cuaderno principal, folio 162, C. principal físico

<sup>12</sup> Archivo 001, pdf, 84 a 91, expediente cuaderno principal, folios 66 a 73, C. principal físico

electrocardiograma, el cual si bien se dio dentro de la normalidad, dado los hallazgos iniciales y la presencia del dolor torácico la dejaron en observación por cinco horas.

Sostuvo que durante ese periodo de observación la paciente evidenció mejoría, empezó a comunicarse verbalmente y deambuló por la sala de urgencias, eventos que le permiten al médico realizar manejo ambulatorio con valoración psicológica, al considerarse que hay un compromiso de ansiedad en el cuadro clínico de la paciente.

Indicó que el 20 de diciembre de 2009, la paciente nuevamente ingresó al servicio sin signos vitales, describiéndose en el registro civil de defunción como causa de muerte un infarto agudo de miocardio.

También propuso las excepciones de: *“Inexistencia de responsabilidad a cargo de la Red de Salud del Norte ESE”*. Sustentada en que no hay prueba que demuestre que la ESE Norte sea responsable del daño reclamado, pues, el deceso de la señora Cruz Elena Gómez Ramírez no es de su resorte.

*“Inexistencia de la obligación”*. En el sentido en que la accionada presentó la atención requerida dentro de las posibilidades reales de la paciente.

*“Indebida representación”*. Los demandantes Cristián Andrés y Jessica Marín Gómez se encuentran representados por su padre como lo indica el poder, pero, conforme los registros civiles de nacimientos son mayores de edad, y bajo ese hecho debieron haber conferido poder.

Finalmente, solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, el quantum de los perjuicios no debe exceder lo establecido en las normas que regulan su reconocimiento.

*“Innominada”*.

### **1.3.2. Llamada en garantía<sup>13</sup>**

La Cooperativa de trabajo asociado adujo que si bien es cierto que los médicos tratantes de la paciente se hallaban asociados como trabajadores de esa Cooperativa y tenían una relación civil con la Red Norte ESE por suministro de personal, su objeto era precisamente el envío de médicos al área de urgencias, y los servicios eran competencia de la ESE, quien tenía plena autonomía.

Mencionó que los profesionales de la salud ejecutaron la actividad a órdenes de la Red de Oriente, ya que conforme al contrato por ellos suscrito no se otorgó un manejo operativo y dicha entidad es quien controlaba el personal en atención a sus manuales y reglamentos (Anexo 1 del contrato), es decir que, no tiene incidencia en el proceso propio de la red y con el personal sujeto a tales procedimientos.

Respecto de los hechos narrados en la demanda aseveró que lo descrito por los familiares de la paciente no fueron presentados en un informe, y que el manejo de urgencias no fue realizado por la entidad llamada en garantía. Agregó que, en este caso no existe nexo causal entre la presunta falla del servicio y el daño generado en la salud de la paciente atribuible a esa entidad.

---

<sup>13</sup> Archivo 002, pdf, 21 a 39, expediente cuaderno principal, folios 17 a 33, C. Llamamiento en garantía.

Como excepciones formuló: *“No haberse presentado prueba de la calidad de parte demandada Art. 97 numeral 6 inciso final del C.P.C.”*, en atención a que la actividad profesional de los médicos se desarrolló bajo las directivas propias de la Red Norte ESE, por lo tanto, la llamada en garantía no pudo desarrollar el proceso con autonomía técnica y operativa en el área de urgencias, por ende, debe ser desvinculada del presente asunto.

*“Ausencia de culpa”*. Fundamentada en que la Red de salud Norte ESE manejó el proceso de urgencias de manera autónoma.

*“Ausencia de causalidad”*. No existió nexo causal de la Cooperativa con el servicio de urgencias, pues hubo cumplimiento del mandato legal establecido en las guías.

*“Carga de la prueba”*. Corresponde a la parte demandante demostrar la falla en el servicio. Adicionalmente, debe observarse que la paciente días después de haber sido dada de alta llegó de nuevo a urgencias con un cuadro diferente y del cual lamentablemente falleció.

*“Llamada en Garantía”*. Por cuanto la demandada pretende demostrar que la falla se dio con ocasión de un mal procedimiento de la Cooperativa, dado que dicha actividad fue ejecutada por los médicos quienes se hallaban con convenio activo para la época, por lo que debe vincularse a referidos profesionales de la salud al asunto.

*“Innominada”*.

#### **1.4. Alegatos de conclusión**

1.4.1. Parte demandante<sup>14</sup>. Insistió en que en este caso se presentó error de diagnóstico cuando se ordena remisión al psicólogo, tampoco le suministraron medicamentos ni practicaron exámenes de laboratorio para las enfermedades presentadas al momento de consulta, ya que en el caso de la diabetes la paciente ingresó con 199 de glucometría y le dieron salida con 209, es decir, que el médico no valoró este hecho. En relación con la presión arterial no se le hizo seguimiento, siendo una complicación el infarto, lo que en efecto sucedió 8 días después.

Sostuvo que, en la atención del 20 de diciembre de 2020, se advierte que la hora de ingreso se hizo a las 18:10 y la valoración a las 18:40, hora en la cual se declara su fallecimiento.

Finalmente, refirió que la EPS tergiversó el contenido original de la historia clínica, hubo mala praxis, negligencia, falta de consentimiento informado y abandono del paciente, generando en consecuencia una falla en el servicio por la pérdida de oportunidad, eventos que conducen a acceder a las pretensiones de la demanda, reconociendo los perjuicios morales, materiales y vida en relación.

#### **1.4.2. Parte demandada**

La Red de Salud del Norte ESE<sup>15</sup> adujo que la paciente fue atendida con anterioridad en el manejo de la diabetes mellitus, sin que se observe cuidado frente a esta patología, ya que de lo narrado en la demanda se puede observar que no consumía alimentos acordes a su enfermedad. Añadió que los problemas de salud de la paciente que la llevaron al fallecimiento no se debieron a una mala prestación del servicio, por lo que reitero en que se nieguen las pretensiones de la demanda y en caso de

---

<sup>14</sup> Archivo 001, pdf, 403 a 419, expediente cuaderno principal, folios 288 a 304 C. principal físico

<sup>15</sup> Archivo 001, pdf, 400 a 402, expediente cuaderno principal, folios 285 a 287, C. principal físico

encontrarse responsable no se acceda a los perjuicios pedidos, dado que no fueron debidamente probados.

Por último, mencionó que se tenga en cuenta la indebida representación de los hijos de la fallecida, quienes figuran representados por su padre y para la época de los hechos son mayores de edad.

1.4.3. La llamada en garantía y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal, así consta en la constancia secretarial del 27 de enero de 2020<sup>16</sup>

Como se encuentran acreditados los presupuestos de validez (no causales de nulidad) y eficacia (no causales para la inhibición) del proceso, se procede a emitir sentencia de mérito, previa las siguientes:

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

Debido al territorio, la cuantía y la naturaleza de las pretensiones, este despacho es competente para conocer del asunto.

### 2.2. De las excepciones

Respecto de las excepciones propuestas por la accionada en la medida que su objeto es enervar las pretensiones de la demanda, no se emitirá pronunciamiento previo, por lo que su suerte quedará supeditada al análisis de fondo que se haga del asunto.

En lo que corresponde a las formuladas contra el llamamiento en garantía serán analizadas en el evento en que salga condenada la convocante.

### 2.3. La legitimación en la causa

#### 2.3.1. Activa:

El Despacho observa que se ha demostrado debidamente la legitimación respecto de la parte demandante, mediante la aportación del registro civil de origen notarial, en el cual se observa que los señores Cristian Andrés y Jessica Marón Gómez son hijos de los señores Cruz Helena Gómez Ramírez y José Joaquín Marín Posso, quedando demostrada la calidad de padres, así consta en folios 39 a 40 del expediente en físico, y pdf 47 y 48 archivo digital.

En lo que tiene que ver con la relación de esposos entre la señora Cruz Helena Gómez Ramírez (Fallecida) y el señor José Joaquín Marín Posso, se observa que en el proceso no obran medios de prueba en los cuales se demuestre el vínculo afectivo conforme lo señala del Decreto 1260 de 1970<sup>17</sup>, es decir que, si bien entre las personas mencionadas pudo haber existido afecto y cariño, en el que incluso procrearon dos hijos (referidos en el párrafo precedente), este asunto por si solo no exhibe la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda.

De lo anterior, se advierte que el registro civil de nacimiento, matrimonio o defunción es el único documento que posee la idoneidad legal para demostrar esos hechos, según el citado Decreto. Igualmente, en sentencia del 22 de enero de 2008 de la

---

<sup>16</sup> Archivo 001, pdf, 420, expediente cuaderno principal, folio 305, C. Principal físico

<sup>17</sup> El artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, prevé: "Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos"

Sala Plena del Consejo de Estado se consideró que cuando el estado civil-parentesco de las personas se invoca como fuente de derechos y obligaciones, el Decreto en mención contiene el régimen probatorio al que se debe acudir<sup>18</sup>:

“...

*En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil<sup>19</sup>.*

En ese orden, de conformidad con lo expuesto, la única prueba con la idoneidad legal para demostrar el parentesco y/o afinidad es el correspondiente al registro civil, por tanto, se considera que el señor José Marín Posso no logró probar su calidad de esposo de la señora Cruz Helena Gómez Ramírez. No obstante, aunque no se acreditó el vínculo aludido por el actor través de la prueba idónea, lo cierto es que, de los registros civiles de sus hijos<sup>20</sup> y algunas menciones hechas (muy someras) en la historia clínica<sup>21</sup>, puede ser tenido en cuenta como compañero permanente y así se tendrá para todos los efectos legales correspondientes en esta actuación.

De otro lado, respecto de la inconformidad de la parte demandada en cuanto los señores Cristian Andrés y Jessica Marón Gómez por estar representados por su padre para actuar, y al momento de prestar la demanda ya contaban con la mayoría de edad, se sostiene que pese a que antes de admitirse la demanda ocurría lo denunciado, en auto del 30 de abril de 2012 emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo se pidió subsanar esta falencia y otras advertidas, lo cual fue atendido en debida forma; además, a lo largo del proceso conforme el reconocimiento de las distintas personerías jurídicas de ese extremo activo, los demandantes han postulado a sus togados, lo que puede advertirse en los folios 62, 64, 148, 163, 194, 197 y 270 del cuaderno principal. De esta manera, esta inconsistencia no tiene vocación de prosperidad.

### 2.3.2. Pasiva:

La entidad accionada Red de Salud del Norte ESE se encuentra legitimada de hecho en la causa por pasiva por ser entidad prestadora del servicio de salud a la señora Cruz Helena Gómez Ramírez al momento de los hechos. La legitimación material en la causa se analizará conjuntamente con el material probatorio.

## 2.4. Problema jurídico a resolver

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de enero de 2008 (expediente 2007-00163-00).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009 (expediente 16.694), sentencia del 9 de febrero de 2011 (expediente 19.352), sentencia del 6 de julio de 2020 (expediente 58454)- Sección Tercera-consejera ponente: María Adriana Marín- sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 70001-23-31-000-2007-00168-01(52421)

<sup>20</sup> Ver folios 39 a 40 del expediente en físico, y pdf 47 y 48 archivo digital.

<sup>21</sup> Folio 208, 235 del expediente en físico, y pdf 274, 326 archivo digital.

Con el fin de que exista mayor claridad y para que en el fallo se haga un pronunciamiento de fondo sobre todos los asuntos propuestos, se formulan los siguientes interrogantes:

- ¿Sí en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos normativos para declarar la responsabilidad extracontractual de la Red de Salud del Norte ESE, con ocasión de la asistencia médica recibida por la señora Cruz Helena Gómez Ramírez los días 13, 14 y 20 de diciembre de 2009, en el servicio de urgencia del Hospital Joaquín Paz Borrero adscrito a la ESE citada?
- En caso de encontrarse acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, ¿Hay lugar al reconocimiento de los perjuicios en los montos reclamados por los demandantes?
- De resultar condenada la E.S.E. Red de Salud del Norte ¿Se afecta o no el contrato de suministro No. RSN 1-03-83-180-2009 suscrito con la empresa Contratos Cooperativa de Trabajo asociado?

Para resolverlos, se considera que se debe precisar el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, para luego, atendiendo la valoración de los elementos de convicción obrantes en el plenario resolver el fondo de la controversia.

## 2.5. El Régimen de responsabilidad aplicable

En materia de responsabilidad médica, el Consejo de Estado ha delineado un derrotero jurisprudencial marcado con oscilaciones que van desde el régimen subjetivo al objetivo. En otras palabras, ha transitado entre el régimen de falla presunta y la falla probada.

Siguiendo esta introducción, es del caso decir que en líneas generales se ha seguido el régimen de falla probada pues supone que la parte demandante acredite los tres elementos que prefiguran la responsabilidad del Estado. Bien lo dice la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>22</sup>:

*“...La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella 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 la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste . En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable...” (Resalta el Juzgado)*

Igualmente, esta misma Corporación además de categorizar la imputación del daño en los procesos de responsabilidad médica, ha destacado la importancia de la historia clínica como prueba de la falla del servicio que se predica<sup>23</sup>:

*“...No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer*

<sup>22</sup> C.P.: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación: 47001-23 31-000-1994-03766-01(19963).

<sup>23</sup> C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006). Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772)

*su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, **el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.** La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales...” (Subrayas y negrita fuera de texto original).*

Por lo visto, este caso será resuelto bajo el régimen de falla probada y por lo tanto, los demandantes deberán acreditar la falla, el daño y el nexo de causalidad entre aquellos.

## **2.6. Acervo probatorio allegado a la actuación**

### Documentales

El Despacho atendiendo las precisiones señaladas en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado<sup>24</sup>, en la medida en que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por las partes con la demanda, y su contestación (incluso en copia simple), pues, se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales. Al proceso, fueron allegadas las que se resaltan a continuación:

-Copia de la historia clínica abierta en la Red de Salud del Norte ESE perteneciente a la señora Cruz Helena Gómez Ramírez (Folios 2 a 11, 94 a 104, 190 y 191, 204 a 208, 235 y 236 Principal- pdf 4 a 22, 116 a 135, 251 y 252, 270 a 274, 326 y 327 archivo digital)

-Certificado de defunción antecedente para registro civil de la paciente Cruz Helena Gómez Ramírez, en el cual se advierte que falleció el 20 de diciembre de 2009 (Folio 12, C. principal – pdf 23 archivo digital)

- Registro Civil de Defunción de la señora Cruz Helena Gómez Ramírez (Folio 15 C. Principal – pdf 25 archivo digital).

-Contrato de suministro No. R.S.N. 1-03-8.3-180-2009 del 30 de noviembre de 2009, suscrito entre la Red Salud Norte ESE y contratos Cooperativa de Trabajo Asociado Contratos CTA (Folios 86 a 89 y 93 C. principal – pdf 105 a 108 y 114 archivo digital)

### Testimoniales

El 10 de julio de 2017, esta dependencia judicial se constituyó en audiencia de pruebas para recibir la declaración del médico cirujano Álvaro Ortega Medina, quien explicó la atención médica por él brindada el 8 de febrero y 3 de mayo de 2008. Testimonio pedido por la ESE Red de Salud Norte y la llamada en garantía Contratos Cta (Folios

---

<sup>24</sup> Sección Tercera-Sala Plena, C. P: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

185 y 186, C. Principal)

### Dictamen pericial

-Obra en el expediente el dictamen pericial presentado el 3 de julio de 2019, por el Profesional Universitario Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien realizó la valoración médico legal de la historia Clínica de la señora Cruz Elena Gómez Ramírez y determinó si el protocolo de manejo otorgado a la paciente se ajustó a los lineamientos del buen servicio (Folios 278 a 281 C. principal – pdf 387 a 394 archivo digital)

## **2.7. Fondo de la controversia**

### **2.7.1 La prueba del daño**

Al respecto, la parte actora lo derivó de la muerte de la señora Cruz Helena Gómez Ramírez, el cual a su juicio se presentó por negligencia y falta de pericia en la atención brindada los días 13, 14 y 20 de diciembre de 2009, en el Hospital Joaquín Paz Borrero. Del fallecimiento da cuenta el registro civil de defunción de la señora Gómez Ramírez, en el cual consta que su deceso aconteció el 20 de diciembre de ese mismo año<sup>25</sup>.

En ese orden, se advierte que quedó debidamente demostrado el daño alegado en la demanda, por lo que se hace imperativo establecer si en el caso concreto este tiene el carácter de antijurídico y si le puede ser atribuido o imputado a la actividad médica de la entidad demandada.

### **2.7.2. Imputación de la responsabilidad al Estado –Actividad médica-**

En consideración a que en el caso que se juzga las imputaciones formuladas por los demandantes se enunciaron como una falla durante la prestación del servicio médico, toda vez que, hubo negligencia (falta de suministros y procedimientos acordes con las patologías), error de diagnóstico y desconocimiento del protocolo de atención, se discurrirá sobre lo planteado por el Consejo de Estado frente a los eventos en los cuales se predica una falla del servicio médico, y luego, se confrontará la prueba aportada y lo prescrito por la *lex artis* para tratar este asunto, con el fin de encontrar el sustento alegado por la parte demandante.

En ese orden, en atención a lo manifestado por el Alto Tribunal Administrativo<sup>26</sup>, hay tres eventos en los cuales puede enmarcarse la falla en la prestación del servicio de salud. El primero es la pérdida de oportunidad, el segundo la prestación deficiente e inoportuna del servicio como tal y, el tercero que de dicha falla en la prestación del servicio se derive directamente un perjuicio o una secuela a la paciente.

En el primer caso, la falla se explica desde el nexo causal, la causa del daño es la acción u omisión que restó o anuló la oportunidad de recuperación de la salud, siendo éste el daño imputable pues: *“...si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandada y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance sobrevenida (sic). Esta distinción es fundamental para enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad. Esta se encuentra totalmente acreditada respecto de un daño cierto y actual, que*

---

<sup>25</sup> Folio 15 C. principal – pdf 25 archivo digital.

<sup>26</sup> Sección Tercera. Subsección “A”. Sentencia del ocho de junio de dos mil once (2011), radicación número 19001-23-31-000-1997-003715-01 (19360). C.P. Hernán Andrade Rincón, Actor: Evangelina Morales De Porras y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales

no es la muerte, sino la disminución de la probabilidad de sanar". (Destaca el Despacho)

En el segundo supuesto la falla se confunde con el daño mismo, es decir, la prestación del servicio deficiente o tardío es lo que constituye el daño para el paciente y su familia: "...De igual manera, consideró la Sala que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinde un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo".

En el tercer evento, la entidad demandada se exculparía demostrando diligencia y cuidado o la existencia de una causa extraña (hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor), y a los demandantes les toca demostrar que la falla existió y que de ella se derivó directamente su perjuicio. Es así, que el perjuicio no se concreta en la falla, ni en la frustración del chance de sobrevida, sino en su existencia real, llámese muerte o secuela física o mental.

Aclarado lo anterior, en virtud del material probatorio, para determinar las circunstancias que rodearon la prestación del servicio médico en el sub lite, haciendo uso de la prueba documental,<sup>27</sup> el Juzgado se permite retrotraer:

-En el registro médico realizado por la Red de Salud Norte ESE, se observa que la señora Cruz Helena Gómez Ramírez ingresó por primera vez al servicio médico el 8 de febrero de 2008 por "*Dolor cabeza. Dolor pecho. Dolor piernas, Dolor bajito... Dolor lumbar articular condrocostal. Lesiones costrodescamativas faciales*", con signos vitales de "*TA 140/85 peso: 83kg*", diagnóstico de "*lumbalgia, infección urinaria, osteocondritis, micosis*", y como tratamiento los medicamentos de diclofenaco, metacarbamol, y laboratorios de control.

Luego, el 3 de marzo de ese mismo año, la paciente llevó los exámenes practicados y respecto de los resultados se anotó:

*"EA. Glicemia 225.9. Post 457. Ácido úrico: 4.57. Colesterol 271.8 "triglicéridos" 303.9. HDL: 49.7, LDL 161.32. VLDL:60.78 IA 5.47  
E Coli sensible Trimetripin Sulfa  
P de O: leucos 6-10 x campo bacterias +++ nitritos+  
Frotis leucos más de 10 por campo Lacto +++  
IDX Diabetes, infección urinaria, Hiperlipidemia mixta  
CX Glibenclamida 10. Gemfibrozilo 1200. Trimetropin sulfa. Lab control. Dieta..."*

Sobre al asunto, se indica claramente que después de los exámenes de rigor, se determinó que la paciente padecía de diabetes y problemas cardiovasculares (hiperlipidemia mixta), por lo que se inició tratamiento con medicamentos, exámenes de control y dieta. Sin embargo, no milita en el expediente el resultado de estos últimos análisis, ni tampoco algún tipo de control o posterior reingreso al servicio médico por ese mismo hecho.

---

<sup>27</sup> Folios 2 a 11, 94 a 104, 190 y 191, 204 a 208, 235 y 236 principal- pdf 4 a 22, 116 a 135, 251 y 252, 270 a 274, 326 y 327 archivo digital.

Al respecto, tenemos el testimonio del médico cirujano Álvaro Ortega Medina que atendió a la señora Gómez Ramírez durante esos días, explicó la conducta que siguió frente a este servicio e hizo énfasis en los diagnósticos encontrados. Veamos:

“ ...

**Preguntado:** ¿Recuerda usted algo de ese caso? **Contestó:** únicamente me remito a esa paciente en relación a la historia clínica, porque esa paciente la vi yo el 8 de febrero de 2008 y posteriormente en una segunda ocasión el 3 de mayo de 2008 aproximadamente dos años anteriores al suceso que se hace referencia ... **Preguntado:** de acuerdo con la historia clínica que se pone de presente... ¿Cuál fue su actuación cuando la señora consulta en la Red de Salud del Norte? **Contestó:** el 8 de febrero de 2008 la causa que presentaba la paciente era que presentaba sed, dolor de cabeza, dolor de pecho, dolor de las piernas, dolor bajito y en la anamnesis respecto la sintomatología que la paciente refería, empiezo por descartar los antecedentes diabéticos a lo cual ella refiere que no tiene antecedentes. No obstante, indago por una sintomatología diabética, siendo positivos...en el examen físico encuentro una presión que estaba en límites normales de 140/ 85, era una paciente con 83 kilos de peso, en la parte cardiopulmonar lo encontré normal, encontré una sintomatología al examen físico que me hacía suponer una infección urinaria...Entonces el diagnóstico fue de una lumbalgia, infección urinaria, osteocondritis y una micosis, la paciente estaba estable de acuerdo a la historia clínica porque el caso no lo recuerdo puntualmente... A esa paciente se le mandan exámenes de laboratorio, la paciente vuelve a consultar el 3 de mayo de 2008, presentando exámenes de laboratorio, los cuales resultaron positivos para diabetes con una glicemia de 225.9, una pos de 400.7, presentaba una hiperlipidemia mixta porque presentaba unos valores por encima de los normales de colesterol y triglicéridos y a parte de eso se le pidió un parcial de orina y un urocultivo que nos confirmaba los diagnósticos hechos anteriormente de la infección urinaria...Se le confirmó el diagnóstico de diabetes, infección urinaria y de una hiperlipidemia mixta, se inicia tratamiento, y como conducta aparte del tratamiento se le mandaron unos exámenes de control, se le dieron indicaciones principalmente en lo que respecta al tipo de alimentación y al manejo de lo que debía hacer... **Preguntado:** de acuerdo con la historia clínica sírvase informar ¿Sí la paciente regresó con el resultado de los exámenes que usted le había ordenado? **Contestó:** de acuerdo a la historia clínica no aparece ninguna otra anotación que corresponda a una actividad médica que yo haya hecho con esa paciente **Preguntado:** sírvase manifestar al despacho cuando dice que la paciente acudió el 8 de febrero de 2008 ¿Qué tipo de ingreso hizo ella a la Institución? **Contestó:** yo soy médico de consulta externa, se supone que debía llegar en buenas condiciones generales... **Preguntado...** a la entrega de exámenes ¿Cuál fue el paso siguiente a determinar el diagnóstico con base en esos exámenes? **Contestó:** de acuerdo a la historia clínica considero que la sintomatología es compatible con los diagnósticos y tiene correlación con las conductas tomadas... Me llama la atención que la paciente Re consulta después de tres meses, un tiempo largo para obtener unos laboratorios, es un lapso largo... **Preguntado:** en la historia clínica aparece la fecha donde la paciente se practicó los exámenes de laboratorio **Contestó:** aparece la fecha en que la paciente asiste a consulta médica... Quiero decir algo, este tipo de patologías una vez se diagnostican no son de aparición mediata o inmediata, sino que tiene un transcurrir de un tiempo atrás y también considero personalmente que la responsabilidad de la salud es en primera instancia del paciente como tal, en segundo lugar podría estar desarrollada en su núcleo familiar y en tercer lugar de las instituciones, resulta para médicos que debemos anotar hasta el último detalle, porque afortunadamente contamos con 15 minutos...” (Subrayas del despacho)

En lo que tiene que ver con la atención de la señora Cruz Helena Gómez Ramírez en el servicio de urgencias, durante los días 13, 14 y 20 de diciembre de 2009, en la historia clínica se consignó:

“ATENCIÓN DE URGENCIAS 13/12/2009. Hora 1:20...  
Causa de la consulta: Lipotimia, Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus.  
Enfermedad actual: Glucometría 199. TA: 190/100, Frecuencia cardiaca 72 por minuto. Anoche 9:30 p.m. fue hallada en la cama, sin respuesta al llamado. Al interrogatorio señala con un dedo la región precordial, sin abrir los ojos.

*Antecedentes Personales: Hipertensión arterial, Diabetes Mellitus, dislipidemia.  
Signos vitales: En camilla hipotónica, no abre los ojos. TA 140/100. Frecuencia respiratoria 14 x min. Pulso 72 x min. Temperatura: afebril. Aliento alcohólico no. Ebrio no.  
Examen físico: campos pulmonares limpios, bien ventilados, Ruidos cardiacos rítmicos sin soplos. Glasgow 15/15, moviliza extremidades.  
Impresión diagnóstica: Somatización R.C. (Reacción conversiva). Dolor precordial (Enfermedad coronaria aguda). Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus.  
Conducta: Electrocardiograma normal”.*

Respecto de las órdenes médicas se señaló que se le suministró a la paciente a la hora de ingreso solución salina a chorro, luego 100cc/hora -glucometría cada 2 horas y control signos vitales. En el mismo día a las 3:30 horas, le proporcionaron insulina cristalina 4 UI EV glucometría cada 2 horas y control de signos vitales, repitiendo la medicación a las 5 y 30, y a las 6 30; en consideración a que se hallaba en buenas condiciones, deambulaba por el lugar y emitía frases cortas, el médico decidió dar salida con las respectivas recomendaciones (cita psicología)

Y en las notas de enfermería se indicó:

“  
...  
13/12/2009 1:30 HORAS  
Paciente valorado por el médico, ingreso al servicio de urgencias en camilla, somnolienta, afásica. Manifiesta familiar que la paciente esta muy nerviosa, agresiva, la valora le médico. Glucometría 199...  
13/12/2009 3:20 HORAS  
Glucometría 241  
13/12/2009 3:30 HORAS  
Paciente valorada por el médico, se coloca insulina cristalina, 4 UI EV  
13/12/2009 5:20 HORAS  
Glucometría 204...  
13/12/2009 5:30 HORAS  
La paciente ya deambula al baño y bien. El Dr revalora paciente y autoriza salida y da orden para valoración por psicología...  
RECETARIO MÉDICO  
13/12/2009  
Cita con psicología. Impresión diagnóstica: Depresión, Somatización...”

ATENCIÓN A URGENCIAS  
NOTA DE ENFERMERIA 20/12/2009

*Ingresar paciente en camilla, en compañía del esposo, Se observa cianótica en manos, pies, labios y lengua. Se le toman signos vitales: TA 90/56. Pulso 56 por minuto, saturación de oxígeno: 75%. Es valorada por la Dra Montoya que de inmediato realiza maniobras de reanimación, aspiración, ambú. Pero falleció siendo las 18:40...”*

De este recuento, se colige varias situaciones:

**1)** Que la paciente consultó en el mes de febrero y marzo del año 2008, y una vez se estableció la patología presentada en aquella oportunidad, sin que se indique en la historia clínica el tratamiento a seguir, conforme al testigo - médico tratante quedó pendiente la valoración y práctica de exámenes de laboratorio.

**2)** Aproximadamente un (1) año y nueve (9) meses después de ese primer evento, la señora Cruz Helena Gómez Ramírez consultó por urgencia en el Hospital adscrito a la Red Norte de Salud ESE, y en ese lugar si bien se valoró a la paciente, suministró medicamentos, y determinó el diagnóstico como una somatización, enfermedad coronaria aguda, hipertensión arterial y diabetes mellitus, no se observa la conducta y medicación precisa para cada patología.

3) Transcurridos 7 días respecto de esa atención (13/12/2009) y teniendo en cuenta los **antecedentes de sus enfermedades**, el desconocimiento de su tratamiento desde el año 2008 y la falta de manejo del cuadro clínico los días 13 y 14 de diciembre de 2009, la paciente falleció, lo que significa que, en principio existió por parte de la entidad un tratamiento deficiente, ya que de acuerdo con las reglas de reglas de la *lex artis*, se debió realizar pruebas clínicas básicas acorde a su nivel.

Esta afirmación parte de la base, que, aunque la familiar de los demandantes no cumplió con las indicaciones del 31 de mayo de 2008, su comportamiento, los antecedentes médicos y la sintomatología que exteriorizaba, ameritaban una conducta médica más cuidadosa que incluyera la práctica de exámenes.

Así lo ha indicado, el Ministerio de Salud<sup>28</sup> en la guía para manejo de urgencias, cuando explicó cuál es el soporte básico vital en el dolor torácico y problemas cardiovasculares:

“...  
*Historia clínica, examen físico y ECG de 12 derivaciones en los 10 primeros minutos del ingreso a urgencias. 2. Acceso intravenoso, oxígeno y monitoreo continuo de ECG para detección temprana de arritmias fatales. 3. Si el ECG inicial es normal, deben hacerse tomas repetidas si el cuadro clínico hace sospechar infarto agudo del miocardio (uno cada 10 minutos hasta que desaparezca el dolor o tomado en 3 ocasiones). 4. Toma de muestra para marcadores cardíacos y exámenes paraclínicos iniciales (cuadro hemático, tiempo de protrombina (PT), tiempo de tromboplastina (PTT), glucemia, creatinina, sodio, potasio y CPK total y mb. 5. Solicitar radiografía de tórax, cuyo resultado no debe retardar el inicio de la reperfusión. 6. Si hay dudas en el diagnóstico, obtener un ECG bidimensional o imágenes de perfusión miocárdica con radioisótopos (isonitros), para decidir la conducta...”*

El anterior aserto se corrobora con la valoración que hizo el profesional especializado del Instituto de Medicina Legal<sup>29</sup> de la historia clínica de la paciente Cruz Helena Gómez Ramírez e insistió que:

“...  
*La señora, Cruz Elena Gómez, consulta al servicio de urgencias de la red de salud del norte, el día 13-12-2009, en compañía de un familiar-hermana, la paciente con alteración del estado de consciencia, expresando por medio de señas dolor a nivel precordial, con alteración de sus signos vitales, pese que se evidencia en la historia clínica una tensión arterial 190/400, lo que llama la atención de este valor registrado de la presión diastólica (400) debido a que el manómetro registra hasta 300 mmHg, se registra al examen físico un Glasgow 15/15, lo que indica que la paciente no tendría alteración de su consciencia, se describe glucometría 199 mg/dl, pero, no se realiza una descripción detallada de los antecedentes patológicos, farmacológicos y controles previos de sus patologías...no se realizó una historia clínica adecuada, conforme lo dispone la resolución 1995 de 1999... Además, no se solicitó los paraclínicos acordes a su cuadro clínico y el estudio realizado (electrocardiograma), esta descrito como normal, por lo tanto, no ayuda aclarar el diagnóstico de la paciente y así mismo brindar un tratamiento idóneo.*

*De acuerdo con lo anterior, con las falencias encontradas en la realización de la historia clínica, que es tan importante para encontrar un adecuado análisis que lleve a una impresión diagnóstica y por ende a instaurar a un plan de manejo en*

<sup>28</sup> <https://manizalessalud.net/wp-content/uploads/2016/11/Guia-para-manejo-de-urgencias-Tomo-I.pdf>

<sup>29</sup> Folios 278 a 281 C. Principal – pdf 387 a 394 Archivo digital

*búsqueda de la mejoría del Estado de Salud de la paciente, al no realizarse se generó un riesgo para que se desencadene la muerte el 20 de diciembre de 2009...Por otra parte al momento del fallecimiento de la paciente, se debió realizar el procedimiento de necropsia clínica, una vez que los médicos desconocían la causa de la muerte...”*

Bajo estas premisas, se considera que es claro que a la señora Cruz Helena Gómez Ramírez se le privó la oportunidad de recibir un servicio médico apropiado a su comportamiento, antecedentes médicos y a la sintomatología que revelaba, pues como ya se dijo no honró las exigencias de la práctica médica. Sin embargo, tal y como lo explicó el perito del Instituto de Medicina Legal, pese a que se advierte una deficiente atención, dadas las condiciones propias de la paciente es: “...imposible definir si con un adecuado manejo el resultado hubiese sido diferente, lo que si se puede inferir es que se incrementó el riesgo de que se presentará el fallecimiento...”

En otras palabras, en el caso concreto se dan los supuestos para predicar la existencia de falla en el servicio por pérdida de oportunidad, teniendo en cuenta que, como se expuso, a la paciente se le brindó una atención insuficiente, debido a que no se realizaron más exámenes o análisis con los cuales se estableciera el origen de las dolencias que manifestaba y así determinar el diagnóstico, lo que supuso que no se le diera la oportunidad de recuperarse.

Por lo tanto, esta situación anómala, per se, no puede concretarse en la causa directa de la muerte, luego que la paciente presentaba enfermedades de base importantes conforme al diagnóstico del 31 de mayo de 2008, de las cuales se desconoce su manejo, no solo por que no estaba consignada en la historia clínica, sino también porque conforme se narra en la demanda, la señora Cruz Elena Gómez Ramírez no seguía una dieta acorde con estas patologías<sup>30</sup>, lo cual en su conjunto incidieron en el fatal suceso.

En ese orden, si bien el tratamiento que hubiere podido suministrarle no garantizaba la posibilidad de sobrevivir, la entidad omitió un buen servicio y le cercenó dicha expectativa.

Aunque la demanda hace énfasis en que existe una atención defectuosa e inoportuna de la señora Cruz Elena Gómez Ramírez no puede establecerse de los elementos de convicción arribados a la foliatura que su deceso tenga una relación directa con aquella. Por tal razón, en este caso emerge la pérdida de la oportunidad como forma de imputación del daño que se pregona de la demandada luego que se le cercenó la oportunidad de un tratamiento que enfrentara las dolencias que le aquejaban.

Y si bien, nada aseguraba que brindándole una atención adecuada a la señora Gómez Herrera esta se hubiere salvado en vista de los antecedentes médicos que padecía, se le truncó precisamente la expectativa de mejoría.

---

<sup>30</sup> Ver relato hecho segundo de la demanda- el transcurrir normal del día de la paciente y su familia- Folio 25, expediente en físico, Archivo 32, pdf expediente digital.

Es así que el Alto Tribunal de lo Contencioso ha explicado los elementos de la pérdida de la oportunidad<sup>31</sup>:

“ ...

*Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente.*

*Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.*

*Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.*

*Por todo lo anterior, la Sala le ha atribuido, en varias decisiones, a ese primer componente las siguientes características: i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o el perjuicio que se pretendía evitar; iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final; iv) no existe pérdida de oportunidad cuando desaparece la posibilidad de la ganancia esperada, esto es, cuando se comprueba que esta se encuentra condicionada todavía a la ocurrencia de situaciones futuras, lo que se traduciría en un perjuicio hipotético, ajeno al daño autónomo de pérdida de oportunidad; si el beneficio final o el perjuicio eludido aún puede ser logrado o evitado, la oportunidad no estaría perdida y, por tanto, se trataría de pretensiones resarcitorias diferentes de la pérdida de oportunidad.”*

Precisamente atendiendo el criterio jurisprudencial citado, se encuadra con la conclusión a la que arribó la perita Leila Oriana Gutiérrez, lo que se traduce en la concreción de los componentes que prefiguran la pérdida de la oportunidad: certeza e incertidumbre.

---

<sup>31</sup> Sección Tercera, Subsección “B”, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero, doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 66001-23-31-000-2005-01021-04(42803), Actor: Héctor Guejía Guejía y otros, Demandado: Saludcoop E.P.S. en liquidación y otro

Certeza que se da desde la dolencia padecida por la señora Cruz Elena Gómez Ramírez con la atención médica prestada.

Y la incertidumbre pues pese habersele dado una atención conforme los lineamientos exigidos para las dolencias padecidas no sabemos si se hubiere recuperado.

En ese sentido, el análisis conjunto de la prueba que descansa en el plenario estructura la pérdida de la oportunidad de la señora Cruz Elena Gómez Ramírez.

Así las cosas, estando probada la falla en el servicio por pérdida de oportunidad, el daño y el nexo causal jurídico, se declara la responsabilidad de la E.S.E. Red de Salud del Norte. Este aserto sirve para declarar infundados los medios de defensa formulados por la entidad demandada como *“Inexistencia de responsabilidad a cargo de la Red de Salud del Norte ESE”, “Inexistencia de la obligación” e “Indebida representación”*.

### 2.7.3. Obligación de la llamada en garantía

La E.S.E. accionada llamó en garantía a Contratos Cooperativa de Trabajo asociado con sustento en el contrato de suministro No. R.S.N 1-03-8.3-180-2009, el cual tiene como objeto que la Cooperativa se comprometía a suministrar el proceso de asistencia médica en los servicios de urgencias del Hospital Joaquín Paz Borrero, y como en efecto los médicos que atendieron a la señora Cruz Helena Gómez Ramírez fueron enviados por esa entidad, esta debe responder por el pago de los perjuicios que resulten condenados<sup>32</sup>.

Por su parte, la Cooperativa de Contrato asociado manifestó que, si bien se realiza un suministro del personal idóneo, se presentó autonomía operativa- técnica, resorte de la ESE contratante<sup>33</sup>.

Revisado el contrato, en la cláusula novena se dispuso:

**“RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.** Para los efectos del presente contrato **CONTRATOS CTA** desarrollará con plena autonomía científica, técnica y administrativa, la relación médico paciente, por lo tanto cualquier responsabilidad surgida de dicha obligación será exclusiva de **CONTRATOS CTA** que presta los servicios siempre y cuando los hechos sean imputados judicialmente. En el evento en que la **ESE NORTE** fuere condenado a responder por perjuicios causados a un paciente atendido, este podrá repetir contra **CONTRATOS CTA...**”

En el acta final de interventoría se indicó que el proceso contractual terminó con el personal calificado y con conocimiento de las actividades que realizaba, tuvieron

---

<sup>32</sup> Folios 1 a 3, Cuaderno llamamiento en garantía, Archivo 1 a 3, pdf expediente digital.

<sup>33</sup> Folios 17 a 33, Cuaderno llamamiento en garantía, Archivo 21 a 33, pdf expediente digital

los elementos, implementos y material de trabajo que permitiera cumplir sus responsabilidades. (Folio 93, C. físico)

De este acuerdo contractual particular vigente para la época de los hechos se señala que Contratos CTA debía suministrar la asistencia médica en los servicios de urgencia donde fue atendida la señora Cruz Helena Gómez Ramírez desde el 1° al 31 de diciembre de 2009, es decir, proveer al personal capacitado para el servicio de salud. De esta manera, atendiendo que los médicos que proporcionaron el servicio a la paciente fallecida se encuentran como socios de la Cooperativa, esa entidad deberá reintegrar a favor de la ESE accionada, las sumas de dinero que por virtud de esta sentencia debe pagar esa entidad, ello por cuando en el sub examine no se cuestiona la falta de medicamentos- insumos o procedimientos que deben ser origen de la ESE, tampoco se presenta subordinación de los trabajadores con la accionada, sino que la falla hace parte de la conducta asumida por el profesional de la salud, dado que habiendo los recursos para su hospitalización, exámenes o remisión según el caso, la envió a la casa.

#### **2.7.4. Reconocimiento de perjuicios.**

En relación con la indemnización de perjuicios, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>34</sup> ha estimado que la pérdida de oportunidad constituye un daño de naturaleza autónoma. En ese sentido se ha dicho:

“...  
*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*”<sup>35</sup>.

En la misma providencia se advirtió que no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar este perjuicio, toda vez que esta figura constituye un daño autónomo que no se causa directamente, en este caso, por la muerte de la paciente, sino de la pérdida de oportunidad y justamente permite que la cuantía se valore de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:

“...  
**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*

---

<sup>34</sup> Sección Tercera-Subsección A, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 08001-23-31-003-2007-00806-01 (60092)

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 19001-23-31-000-2001-01429-01(35116), en ese mismo sentido, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y sentencia del 8 de junio de 2017, exp. 19.360 y sentencia del 1 de marzo de 2018, Subsección A, exp. 43.269.

que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>36</sup>— 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 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”<sup>37</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala).**

Como consecuencia de lo anterior, al encontrarse probada la omisión de la entidad, de acuerdo con lo expuesto, las condiciones especiales de la víctima acreditadas en la historia clínica y demás elementos de convicción, se trataba de una mujer joven, con patologías consideradas graves, y con dos hijos mayores de edad (registros civiles folios 39 y 40), se reconocerá a su compañero permanente y a sus hijos de Cruz Elena Gómez Ramírez el equivalente a veinte (20) s.m.l.m.v, por concepto de pérdida de oportunidad, teniendo en cuenta la transgresión de derecho a la salud y a la vida, que estaba en juego en el caso particular.

Como se dijo, la indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad, como daño autónomo, no permite que se haga un reconocimiento por otra tipología, en consonancia con la sentencia citada. Igualmente, se ha reiterado esa posición<sup>38</sup>:

“ ...

*En relación con la solicitud de incrementar la indemnización reconocida a los demandantes por concepto de perjuicios morales, la Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad; sin embargo, esta figura constituye un daño autónomo que no deviene directamente, en este caso, de la muerte del menor Michael Martínez Murillo sino de la pérdida de oportunidad (...).*

*“De conformidad con la sentencia acabada de citar, no se reconocerán los perjuicios morales pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la muerte del menor Michael Martínez Murillo de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de haber accedido a los servicios de salud requeridos”.* (Subrayas fuera de texto)

En consecuencia, se estima que la liquidación de perjuicios debe ser la siguiente:

---

<sup>36</sup> 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’”.

<sup>37</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>38</sup> Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de julio de 2020, expediente 53431. Ver también: sentencia del 1 de octubre de 2018, expediente 46375, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 38738, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<b>Demandante</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Perjuicio expresado en S.M.L.MV</b>
Jessica Marín Gómez	Hija	20 SMLMV
Cristian Andrés Marín Gómez	Hijo	20 SMLMV
José Joaquín Marín Posso	Compañero permanente	20 SMLMV

Por último, en relación con los argumentos expuestos por la parte demandante, particularmente lo que atañe al reconocimiento de los perjuicios materiales (Lucro cesante y daño emergente), se debe señalar que no se probaron, es decir, no existen elementos para establecerlos. Además, la afectación padecida por los actores se abordó con la explicación que se hizo respecto del daño autónomo derivado de la afectación a bienes constitucionalmente protegidos. En ese sentido, resulta necesario señalar que no hay lugar a reconocer esta clase de perjuicios.

Finalmente, no hay lugar al pago de costas en vista que no se reúnen los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

- 1. DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la ESE Red Salud del norte.
- 2. DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E. Red de Salud del Norte, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la pérdida de oportunidad en la recuperación de la salud de la señora Cruz Helena Gómez Ramírez, las siguientes sumas de dinero:
  - Jessica Marín Gómez la suma de 20 SMMLV
  - Cristian Andrés Marín Gómez la suma de 20 SMMLV
  - José Joaquín Marín Posso la suma de 20 SMMLV
- 3. CONDENAR** a la llamada en garantía Cooperativa de Trabajo asociado a reintegrar a favor de la E.S.E. Red de Salud del Norte, las sumas de dinero que por virtud de esta sentencia debe pagar la entidad demandada, conforme el contrato de suministro No. R.S.N 1-03-8.3-180-2009, y lo considerado en la parte motiva de esta providencia.
- 4. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo considerado en precedencia.
- 5. SIN COSTAS** en esta instancia.
- 6. DEVOLVER** a la parte actora los remanentes de gastos del proceso, en el evento de existir y previa solicitud.

7. **ARCHIVAR** el expediente, una vez en firme esta sentencia, dejando las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROGERS ARIAS TRUJILLO**  
Juez