

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 76-001-33-31-705-2012-00158-00
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: DIANA LORENA MONJE ALBARRACIN Y OTROS
Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL E.S.E., SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. -CLINICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO- y COOMEVA E.P.S. S.A.

Procede el Despacho a decidir, la demanda que en ejercicio de la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 del C.C.A., promueven las señoras Diana Lorena Monje Albarracín y Myriam Castillo Ballesteros, quien actúa a nombre propio y en representación de los menores Lady Daniela Monje Castillo y Juan José Monje Castillo, contra el Hospital San Vicente de Paul E.S.E., la Clínica Nuestra Señora del Rosario E.S.E. y COOMEVA E.P.S. S.A.

1. Las pretensiones

➡ Que se declare patrimonialmente responsable a las entidades demandadas por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la ineficiente e inoportuna atención médico asistencial, brindada al señor Jhon Monje Gaitán, que causó su deceso.

➡ Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad accionada a reconocer a los demandantes a título de indemnización de perjuicios, las siguientes sumas:

Perjuicios materiales:

- Por concepto de daño emergente: la suma que resulte probada dentro del proceso, tasado por el correspondiente dictamen pericial, como gastos de sepelio, traslados y medicación, durante el tiempo que duró la hospitalización.

- Por concepto de lucro cesante: las ganancias estimativas desde el 24 de abril de 2010 hasta los 20 años siguientes de expectativa comercial es decir hasta el 24 de abril de 2030.

- Perjuicios morales:

- El equivalente a 100 s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes, por el profundo dolor, la pena, la angustia y la desolación padecidos por los familiares del señor Jhon Monje Gaitán, con ocasión de su deceso.

- Daño a la vida de relación:

- El equivalente a 50 s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes, por el daño a la vida de relación sufrido por cada uno de ellos.

➡ Que las sumas que se reconozcan en la condena, sean actualizadas conforme al IPC, desde su causación hasta la fecha de pago total de la obligación.

➡ Que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar los intereses de mora desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, así como los gastos y costas procesales.

➡ Que la parte demandada dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Los Hechos que fundamentan la presente acción, se sintetizan de la siguiente forma:

El día 21 de abril de 2010, aproximadamente a las 5:45 p.m., cuando se encontraba realizando labores de montaje de aires acondicionados, en la ciudad de Palmira, el señor Jhon Monje Gaitán sufrió un accidente que le causó un trauma cerebro vascular.

El señor Jhon Monje Gaitán fue recogido por una ambulancia a las 5:45 p.m., llegó al Hospital San Vicente de Paul de la ciudad de Palmira a las 6:17 p.m., y salió con destino a la Clínica Nuestra Señora del Rosario ubicada en la ciudad de Cali, a las 7:43 p.m.

El señor Monje Gaitán arribó a la referida clínica a las 11:57 p.m. aproximadamente, siendo atendido por la Dra. Ana María Betancourth, quien se sorprendió al ver la gravedad del trauma craneoencefálico del paciente.

En el centro médico se dejó constancia del avance del edema que padecía el señor Monje Gaitán y la ausencia de escenografía o examen de ningún tipo.

Según el protocolo de necropsia, la causa de la muerte fue el aumento de presión intracraneal secundario a edema cerebral, es decir, la patología de sangrado interno se dejó avanzar sin control alguno, desde una hora vespertina hasta que se le brindó una atención médica adecuada, en horas de la madrugada del 22 de abril de 2010.

3. Los fundamentos de derecho

La parte demandante sustenta sus pretensiones en las prescripciones del artículo 90 de la Constitución Política Colombiana y el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Adujo, que los protocolos administrativos no pueden estar por encima de la vida de los pacientes, ni de la obligación de diagnóstico y tratamiento oportuno, establecida en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981.

Aseguró, que no es posible escudarse en una remisión, cuando lo procedente era la atención rápida, habida cuenta que se trataba de un paciente que había perdido el conocimiento, lo cual es un síntoma que ameritaba a todas luces, precisar de qué se trataba su desarrollo patológico, que fue confirmado por el instituto de Medicina Legal.

Afirmó, que el señor Monje Gaitán laboraba como diseñador de tecnologías y aplicaciones para la industria, y era quien sostenía los gastos del hogar, conformado por su esposa y sus tres hijos.

4. La contestación de la demanda

4.1. COOMEVA EPS S.A., manifestó que la demanda no se dirigió en su contra, y tampoco se desprende los hechos o las pruebas que la acompañan, elementos que ofrezcan indicio sobre su responsabilidad en los hechos que produjeron el daño demandado.

Refirió, que en el escrito de poder tampoco fue mencionada la entidad, ni se le convocó para audiencia de conciliación prejudicial.

Propuso como excepción: "Ausencia de causa para la integración del Litisconsorcio como pasiva".

4.2. Clínica Nuestra Señora del Rosario S.A., presentó contestación a la demanda, manifestando que no le asiste razón a la parte demandante, para solicitar la responsabilidad de la clínica, puesto que la atención brindada al paciente fue oportuna y pertinente, con adherencia a las guías médicas basadas en evidencia científica, y su infortunado desenlace se encuentra relacionado con el mal pronóstico que tenía desde su ingreso a la entidad, puesto que las maniobras que realizó el personal médico no podían superar el diagnóstico del paciente, si desde el momento del traumatismo hasta la atención efectiva de reanimación e intervención quirúrgica, transcurrió mucho tiempo.

Relató, que el paciente ingresó a la clínica el 22 de abril de 2010, a las 12:15 a.m., según consta en la historia clínica, remitido del Hospital San Vicente de Paul, en donde presentó rápido deterioro de su condición neurológica, y fue remitido sin estudios radiográficos.

Señaló, que según las guías basadas en evidencia científica del manejo de pacientes con trauma craneoencefálico, los pasos del proceso de atención desde el ingreso, son:

- Nivel de consciencia y score de Glasgow
- Patrón respiratorio
- Pupilas y reflejo foto motor
- Respuesta motora

Indicó, que a su ingreso, al paciente se le realizó examen clínico, y se evidenció que estaba en estado de coma (escala Glasgow 3/15), además de presentar sintomatología que indicaba lesión encefálica: pupilas no reactivas, corneano ausente, no movilidad de extremidades.

Explicó, que desde su ingreso el paciente se encontraba en condiciones críticas y según el examen médico inicial, estaba en coma profundo y las posibilidades de muerte o secuelas graves, tras el impacto que generó el trauma cráneo encefálico eran altas.

Refirió, que la gravedad del TCE se define de acuerdo a la profundidad del coma en que se encuentra el paciente.

Narró, que a los pocos minutos que el paciente ingresó a la clínica, se le practicó el TAC y se consultó con el neurocirujano, quien ordenó preparar al paciente inmediatamente para cirugía.

Manifestó, que el actor ingresó al quirófano a las 2:40 a.m. y fue intervenido por el especialista en neurocirugía, quien realizó una craneotomía para drenaje de hematoma epidural, drenaje de espacio subdural por craneotomía y craneotomía para ruptura de senos duramadre, además se identificó fractura lineal frontotemporal, craneotomía extensa, y se drenó gran hematoma epidural hemostasia de vasos epidurales.

Adujo, que al paciente se le realizó seguimiento por monitorización invasiva continua, se le administraron medicamentos para mejorar la hipotermia, sin recibir respuesta positiva.

Finalmente, aclaró que según la literatura médica, la mortalidad de los hematomas subdurales agudos, oscila entre un 50% y un 90%, según la oportunidad de la cirugía.

Propuso las siguientes excepciones:

"Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad", "Hecho de un tercero", "Acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos", "Las obligaciones médicas son de medio y no de resultado", "El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al art. 17 del CPC – Inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa", "Inexistencia y excesiva tasación de perjuicios", "Actos médicos suministrados a la demandante fueron oportunos", "Inexistencia de solidaridad de los demandados, frente a los hechos y pretensiones de la demanda".

4.3. Hospital San Vicente de Paul E.S.E., contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones de la misma y negando los hechos expuestos, argumentando que la entidad realizó todos los esfuerzos necesarios para remitir al paciente a una unidad de cuidados intensivos, donde pudieran realizarse la cirugía que necesitaba.

Señaló que una vez ingresó el paciente -6:17 pm-, el personal médico lo valoró, lo canalizó y lo trasladó a sala de cirugía, donde fue valorado por el médico

anestesiólogo, quien ante la gravedad del trauma recomendó estabilizarlo y entubarlo, hasta que se realizó su traslado a una clínica de nivel superior, lo que sucedió a las 9:35 pm.

Aseguró, que durante el tiempo que el actor permaneció en el hospital, se realizó el proceso de referencia y contra referencia de manera adecuada, de acuerdo al protocolo médico y se hicieron reiterados llamados para trasladar al paciente a una institución de nivel III, en atención a que el hospital no contaba con unidad de cuidados intensivos.

Propuso como excepción: "Inexistencia de responsabilidad por falla del servicio".

5. El llamamiento en garantía.

La Clínica Nuestra Señora del Rosario S.A. llamó en garantía a Liberty Seguros S.A.; mediante auto No 362 del 9 de mayo de 2014, se admitió el llamamiento realizado a dicha sociedad.¹

Dentro del término legal, Liberty Seguros S.A. se pronunció sobre la demanda y el llamamiento que se le efectuó, en los siguientes términos²:

Sobre las pretensiones de la demanda, la llamada se opuso a que fuera declarada la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, pues considera que no se configuran los elementos de la responsabilidad.

Aseguró, que los documentos que obran en el expediente acreditan que la atención prestada al actor, fue adecuada, oportuna, diligente y ajustada a los cánones de la *lex artis* y por lo tanto no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse.

Resaltó, que según el informe pericial de necropsia, la muerte del actor se debió al aumento de presión intracraneal secundario a edema cerebral severo ocasionado por trauma contundente en cabeza, y no fue causada por el manejo médico, que estuvo encaminado a disminuir la presión intracraneal producida por el edema cerebral ocasionado por el trauma.

Aseguró, que no hay una relación causa-efecto entre la actuación de la entidad y los supuestos perjuicios alegados por los demandantes, por lo que no se compromete la responsabilidad.

Explicó, que las obligaciones de la entidad demandada son clasificadas como de medio y no de resultado, por lo que no se obró con culpa y no existe causalidad entre el daño y a la actuación de la demandada.

Propuso como excepciones frente a la demanda, las siguientes:

"Inexistencia de la responsabilidad y de obligación a indemnizar a cargo de la

¹ Fl. 276 cuaderno de llamamiento.

² Fls. 215-231.

Clínica Nuestra Señora del Rosario", "Actuación diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa de la Clínica Nuestra Señora del Rosario", "Carencia de prueba del supuesto perjuicio" e "Enriquecimiento sin causa".

Sobre el llamamiento en garantía, manifestó que entre la aseguradora y la clínica demandada se celebró contrato de seguro, documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 253045, vigente desde el 6 de enero de 2010 hasta el 6 de enero de 2011, por medio del cual se otorgó el amparo de responsabilidad civil en que incurra el asegurado derivada de errores y omisiones cometidos por el profesional médico vinculado, dentro del desarrollo de su actividad técnica.

Señaló, que en las condiciones generales del contrato de seguro se estableció que la responsabilidad de la Compañía por todo concepto no excedería del valor indicado en la carátula de cada póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

Formuló respecto al llamamiento, las excepciones que denominó:

"Límite temporal de la cobertura otorgada", "Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro", "Inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada", "Límites máximos de responsabilidad, condiciones de seguro y disponibilidad del valor asegurado" y "Las exclusiones del amparo".

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Coomeva EPS S.A., reiteró, en esencia, los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

6.2. La parte accionante³, en sus alegaciones finales expone, que del soporte probatorio obrante en el expediente, especialmente el dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con apoyo de las historias clínicas de las entidades demandadas, se extrae que el paciente no recibió atención prioritaria, y se violó el protocolo mundial para este tipo de traumas.

Considera, que de haber recibido la atención necesaria de forma oportuna, el paciente habría podido salvarse, pues incluso su sintomatología no era tan mala, ya que llegó al Hospital con un grado de conciencia que fue perdiendo poco a poco.

Asegura, que la cirugía le fue practicada de manera tardía, como el mismo perito médico lo determinó en su experticia, la cual no fue tachada de falsa por las entidades demandadas.

Señaló que las pruebas también demuestran los ingresos del actor, y que éste velaba por la manutención de sus hijos, incluyendo a su hija mayor, quien estudiaba en la universidad y tenía un trabajo, que no cubría todos sus gastos.

Finalmente indica, que si el paciente hubiera sido atendido tempranamente, sin

³ Fls. 446 a 449 Cdno. 5.

que se hubiera dejado evolucionar su sangrado, y que la presión hubiese subido tanto, no se habría producido un daño cerebral irremediable, oportunidad que perdió el paciente por la indebida atención médica.

6.3. El municipio de Palmira, quien actúa en calidad de sucesor procesal del **Hospital San Vicente de Paul E.S.E.** relata, que el manejo dado por la entidad, fue adecuada al padecimiento del actor.

Señala, que al actor se le prestó la atención médica y los cuidados necesarios, hasta que fue trasladado a otra entidad hospitalaria, después de intentar solicitar cupos en varias instituciones que contaban con unidad de cuidados intensivos, pero las dilaciones fueron producto de la negligencia de la EPS a la que el actor se encontraba afiliado.

6.4. Finalmente, la aseguradora **Liberty Seguros S.A.** alega, que revisada la historia clínica, se observa que la actuación de la clínica Nuestra Señora del Rosario fue oportuna, diligente, perita y ajustada a los protocolos médicos.

Afirma, que el actor ingresó a la entidad en condiciones críticas, y por ello procedieron de inmediato a tomarle una tomografía axial computarizada de cráneo, que evidenció la presencia de un hematoma, y posteriormente, de forma rápida, fue intervenido quirúrgicamente para drenar el hematoma de tamaño considerable que medía aproximadamente 200 cm³

Aseguró, que el procedimiento fue realizado al actor sin complicaciones, y luego fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos, donde se continuó implementando todo el manejo clínico y farmacológico, para este tipo de casos, pero infortunadamente, por la severidad del trauma y la pobre respuesta del paciente al tratamiento, falleció el 23 de abril de 2010.

Aduce, que en el dictamen pericial no se indicó con claridad, si la causa adecuada del deceso del actor fue la demora en los tiempos de atención y el tiempo transcurrido entre la salida del Hospital San Vicente de Paul y la Clínica Nuestra Señora del Rosario, pero que en todo caso quedó clara, la ausencia de intervención por parte de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, puesto que ésta no tuvo injerencia en dicha dilación, ya que según las anotaciones de la historia clínica, la clínica dio cupo al actor desde las 7:00 p.m.

Señala, que la clínica desplegó todos los esfuerzos, desde el momento del ingreso del actor, para atenderlo, pero éste llegó en críticas condiciones, inestable y con pocos pronósticos de sobrevivir, tal como lo probaron los testimonios de los médicos.

Explica, que el peritaje se contradijo, puesto que señaló que no tenía elementos de juicio para determinar que ocurrió en el lapso de tiempo entre el egreso del hospital y el ingreso a la clínica, lo que le impide conocer que ocurrió durante esas cuatro horas.

Manifiesta, que el daño emergente solicitado por la parte actora, no fue causado, puesto que el actor contaba con afiliación a la EPS, que respondió por todos los

gastos médicos que se generaron con su accidente.

Asegura, que el lucro cesante liquidado por el perito, no se encuentra respaldado por pruebas que corroboran el monto calculado, puesto que las pruebas dan cuenta de unos ingresos inferiores a los que indicó el peritaje.

Así mismo, se opuso a la condena por lucro cesante, por considerar que la cónyuge del actor recibió una pensión de sobrevivientes, y sus hijas no demostraron que se encontraban estudiando después de cumplir los 25 años de edad.

6.5. La Clínica Nuestra Señora del Rosario, no presentó alegatos de conclusión.⁴

6.6. La Procuradora Judicial delegada para los Juzgados Administrativos, no emitió concepto dentro del presente asunto.

Cumplidas las distintas etapas procesales sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo establecido en el Art. 170 del C.C.A. se realizan las siguientes,

8. Consideraciones.

8.1 La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 134 D y 134 E del C.C.A., el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción.

8.2 El Marco Normativo.

El artículo 86 del C.C.A., dispone que toda persona interesada, podrá demandar la reparación de un daño originado en los hechos, omisiones, operaciones de la Administración Pública, o en la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos.

Tendrá la misma acción cuando el perjuicio se origine en actividades estatales en cumplimiento de un deber legal, pero, que causen un perjuicio que el lesionado no hubiere estado en la obligación de soportar, es decir, que "superan la normal tolerancia,"⁵ rompiendo así el equilibrio frente al principio de igualdad de las cargas públicas.

8.3. El Problema Jurídico

Este Juzgador de primera instancia detecta, que la controversia jurídica aquí planteada, se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

⁴ El escrito de alegaciones allegado, fue aportado en el término de traslado para alegar, concedido mediante auto 238 del 30 de marzo de 2017, providencia que posteriormente fue dejada sin efectos por auto 167 del 27 de abril de 2017.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

i) ¿El Hospital San Vicente de Paul de Palmira incurrió en una falla del servicio médico por no haber prestado una atención inicial de urgencias eficiente, al señor John Monje Gaitán y garantizar su remisión a otro centro hospitalario de mayor complejidad de manera oportuna, para que recibiera el tratamiento médico adecuado para el manejo de la patología que padecía como consecuencia del accidente sufrido?

ii) ¿La Clínica Nuestra Señora del Rosario, cometió fallas en la prestación del servicio de urgencias al señor John Monje Gaitán, por no prestarle una atención ajustada a los requerimientos asistenciales y materiales que requería el manejo de su patología?

iii) ¿La EPS a la que se encontraba afiliado el señor John Monje Gaitán, omitió el contenido obligacional de su objeto social, al no garantizar una red de prestadores suficiente, de acuerdo al nivel de complejidad requerido por el paciente?

En caso de verificarse dichas omisiones o faltas por parte de las entidades demandadas, se responderá el siguiente cuestionamiento:

iii) ¿El daño antijurídico sufrido por los demandantes, consistente en el deceso del señor John Monje Gaitán o en la merma de posibilidades de recibir un tratamiento médico oportuno y eficaz para recuperar su salud y salvar su vida, es imputable a las entidades demandadas?

Para arribar a la decisión requerida, se seguirá el siguiente derrotero: **8.4.** En atención a que las excepciones formuladas por las entidades accionadas, se orientan a la falta de responsabilidad por el daño alegado, éstas se resolverán con el fondo del asunto; **8.5.** Por lo tanto, se iniciará con el análisis de la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, y la validez de los medios probatorios obrantes en el plenario; **8.5.1.** Iniciando por la acreditación del **daño antijurídico** alegado por la parte actora; **8.5.2.** Luego se deberá estudiar si esa afectación resulta **imputable** a la entidad demandada, éste último aspecto, estudiado con fundamento en el régimen de imputación aplicable al caso concreto; **8.6.** Acto seguido, se plasmará la conclusión del litigio; **8.7.** Posteriormente, si hay lugar a ello, se estudiará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios para el caso concreto; y **8.8.** La condena por las costas procesales.

8.5. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

De conformidad con el artículo 90 de la C.P. el esquema de la responsabilidad extracontractual del Estado, se contrajo a dos (2) elementos:

i) La demostración de un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un derecho legítimamente protegido, frente al cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar; y

ii) La imputación del mismo al ente público, entendido como la atribuibilidad tanto material (conducta: acción y/u omisión) como jurídica (establecer el

fundamento de la obligación resarcitoria) de ese daño a la entidad pública demandada.

8.5.1. El daño antijurídico

Constituye el primer presupuesto y fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual no tiene definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico, en esa medida el desarrollo de su contenido normativo, se ha perfeccionado vía jurisprudencial, por el Consejo de Estado, quien lo ha descrito en los siguientes términos:

"(...) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación (...)".⁶

El Consejo de Estado ha aclarado⁷ que el daño es aquel derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"⁸, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; es decir, que se trate de una situación jurídicamente protegida⁹.

En ese sentido, para que el daño se torne en antijurídico, debe reunir los siguientes elementos:

i) Que el afectado no esté en la obligación jurídica de soportarlo, esto es, que sea antijurídico en sentido estricto;

ii) Que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, es decir, que sea apreciable material o jurídicamente y, que constituya una afectación real a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, toda vez que la *lex* –en sentido amplio– no protege situaciones por fuera del marco legal y,

iii) Que sea personal, refiriéndose a que sea padecido por quien lo está reclamando, constituyendo una especie de legitimación en la causa –por activa– para reclamar el resarcimiento del mismo, bien sea porque el ordenamiento jurídico lo autoriza, el bien o interés le es propio o le devino por herencia.

Tales elementos concretan el concepto de daño antijurídico, dentro del cual resulta pertinente clarificar, que su antijuridicidad no deviene de la imputabilidad del

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, así mismo ver Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11499, del 27 de enero de 2000, expediente No. 10867 y del 2 de marzo de 2000, expediente No. 11945.

⁷ "(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

⁸ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)". ob., cit., p.186.

⁹ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

mismo al Estado, sino que tal categoría sobreviene de si la persona que lo padece está o no en el deber jurídico de soportarlo -ello porque el ordenamiento jurídico le imponga o no tal carga-, pues es precisamente esa ausencia de justificación en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que por el hecho de vivir en sociedad todos debemos soportar, lo que precisamente le otorga el calificativo de antijurídico.¹⁰

Sobre este elemento de la responsabilidad, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

De acuerdo al registro civil de defunción obrante a folio 10 del expediente, el señor John Monje Gaitán falleció el 23 de abril de 2010 y al momento de su fallecimiento tenía 46 años de edad.¹¹

En el informe pericial de necropsia No 20100101760010000947 del 25 de abril de 2010, realizado por el instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cali, se indicó como hallazgo y opinión pericial:

"...se trata de un hombre de 46 años de edad, con historia de caída de escalera mientras realizaba labores propias de su profesión, recibiendo trauma contundente en la cabeza. Recibe asistencia médica en la Clínica Nuestra Señora del Rosario. Según declaraciones, cayó de la escalera recibiendo trauma con bomper de carro que se encontraba parqueado.

La autopsia documenta trauma craneoencefálico por objeto contundente en cabeza y lesión en tejidos blandos.

En mi opinión pericial y profesional, la muerte del hoy fallecido se debe al aumento de la presión intracraneal secundario a edema cerebral severo, ocasionado por trauma contundente en cabeza, lesión apta para causar muerte."

Los anteriores elementos probatorios acreditan, el fallecimiento del señor John Monje Gaitán ocurrido por causa natural, el día 23 de abril de 2010, en la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

Se tiene por demostrado entonces, que el señor John Monje Gaitán falleció, como producto de las lesiones sufridas con ocasión de un trauma craneoencefálico derivado de un accidente.

Sin embargo, en párrafos siguientes se estudiará si la lesión a los derechos fundamentales como la salud y la vida del señor Jhon Monje Gaitán, protegidos por la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, el ordenamiento jurídico y las normas *ius cogens*, es producto de su deceso, o del truncamiento de la posibilidad que aquel tenía de recuperarse de la patología producida por el accidente que experimentó.

8.5.2. El estudio de la atribución de la responsabilidad

¹⁰ Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno: 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, No. Interno 29590, C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Registro civil de nacimiento visible a folio 6.

Este elemento de la responsabilidad patrimonial, tiene que ver con la atribución fáctica y jurídica de la afectación sufrida por la parte accionante, a la Administración Pública, es decir, que se debe analizar a partir del estudio de dos (2) supuestos:

- Una imputación material, que tiene como fundamento la causación física de la conducta, asimilable a una relación de causalidad entre la conducta del Estado y el daño padecido por la víctima.
- Una imputación jurídica, que se refiere a la búsqueda del contenido obligacional que permita reparar al demandante por la conducta falente oficial, y en la cual deben estudiarse los diferentes títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual, para determinar cuál es el llamado a aplicar al caso concreto.¹²

8.5.2.1. El título de imputación de la responsabilidad

En el presente caso los demandantes alegan que existieron fallas en el servicio médico asistencial brindado por el Hospital San Vicente de Paul, que contribuyeron a la producción del daño antijurídico por el cual reclaman indemnización.

Manifiestan los actores, que la muerte del señor Monje Gaitán fue ocasionada por la inadecuada atención médica prestada por el hospital que le prestó la primera atención de urgencias y las demoras injustificadas en el traslado a otro centro hospitalario que tuviera la capacidad médica y tecnológica para atenderlo.

Partiendo de las fallas atribuidas por la parte actora a las entidades demandadas, el caso se estudiará a través de la falla probada del servicio como título de imputación.¹³

Igualmente, en aplicación del principio *iura novit curia* y a la luz del precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, como se enunció al formular el problema jurídico, después de establecer la existencia de la falla en el servicio, se analizará si se configura el daño por la muerte del señor Monje Gaitán o el daño autónomo consistente en la pérdida de una oportunidad de sobrevida.

Lo anterior, en caso de que la enfermedad padecida por el fallecido señor, tuviera tan mínima perspectiva de recuperación que resultara imposible determinar con

¹² “(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. (...)” Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

¹³ Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

certeza, que en el evento de que se le hubiera dado un tratamiento médico diligente, eficiente e integral, se habría podido preservar su vida.

En consecuencia, para solucionar la controversia puesta en conocimiento de este juzgador se tendrán en cuenta ambos planteamientos.

8.5.2.1.1. Régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica

El Consejo de Estado ha sostenido que el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, es el de falla del servicio¹⁴, abandonando así el concepto de falla presunta¹⁵.

No obstante, al dejar de lado la presunción de falla como régimen general de responsabilidad, se impuso a la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, que ha llevado al Consejo de Estado a delinear criterios tendientes a morigerar dicha carga.

De esa forma, ha señalado frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño, que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda probado *“cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”*¹⁶, que permita tenerlo por establecido, por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante.

Entre dichos criterios se resaltan los siguientes:

“(i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo;

(ii) de igual manera, el actor tiene el deber de aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales “resulte muy difícil –si no imposible– la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”;

(iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño;

(iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones

¹⁴ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza *“en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”*, debía tenerse en cuenta que *“aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”*, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

en su salud;

(v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio”¹⁷.

Desde esa óptica, el Alto Tribunal ha señalado que la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio médico asistencial, es un factor de imputación jurídica que se deriva de la omisión del deber de prestación adecuada del servicio de salud.

Entonces, no se trata precisamente de un juicio causal, sino de imputación, en el que la conducta estatal deficiente permite que se le impute un daño, ante la imposibilidad de acreditar con certeza cuál habría sido el desenvolvimiento causal de los hechos si la entidad demandada hubiere intervenido en forma idónea y oportuna.

La anterior conclusión ha sido explicada partiendo de una comparación entre la responsabilidad estatal por acción y por omisión, al precisar que en la primera, en la que se reprocha una acción estatal, es indispensable comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, en esos casos la relación causal es un presupuesto esencial; mientras que en la segunda es difícil establecer una relación causal entre la conducta reprochable y el daño final.

En tal dirección de pensamiento, en juicios por omisión, lo que se busca es definir por qué un determinado resultado dañoso, debe ser atribuido a una persona que fenomenológicamente no lo causó, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad, puesto que en la mayoría de los casos, el daño tiene fundamento causal en un fenómeno natural.

En tal sentido, ha afirmado la alta corporación que la responsabilidad a quien estaba llamado a prestar el servicio en forma idónea y oportuna en esos casos se atribuye, cuando las pruebas vertidas en el plenario demuestran que la entidad infringió el deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso.

Respecto a la configuración de la falla del servicio, la alta Corporación ha resaltado que ésta también se produce como efecto de la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.

En tal sentido, ha afirmado que dicho título de imputación opera, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, exp. 14786, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “...En efecto, sólo aquellas fallas a las que pueda atribuirse la producción del daño tendrán relevancia para la demostración de dicha responsabilidad, de manera que la inversión del orden en el estudio de los elementos citados puede dar lugar a que la falla inicialmente probada resulte inocua, o a valorar indebidamente los resultados del examen de la conducta, teniendo por demostrado lo que no lo está. Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos...”.

"... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...) por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz"¹⁸.

Sobre el punto, la doctrina constitucional señala:

"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda."

Finalmente, ha señalado el alto Tribunal reiteradamente que para que se configure una falla en materia médica es preciso que se pruebe que la atención fue deficiente o defectuosa, esto es, no se puso al servicio del paciente, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas, todos los recursos humanos, científicos y técnicos, o no se garantizaron los estándares de calidad establecidos por el estado del arte exigibles para recuperar o preservar la salud al momento en que ocurrió el hecho dañoso.

8.5.2.1.2. La responsabilidad estatal por el daño ocasionado por la pérdida de oportunidad

La máxima colegiatura también ha distinguido entre el daño ocasionado por la falla en el servicio médico y el daño consistente en la muerte o lesiones que ha padecido una persona con una enfermedad incurable, o que asiste a la prestación del servicio asistencial cuando ya se encuentra en un sendero de desmejora en su salud, pero que se produce en circunstancias que involucran de uno u otro modo la actividad de la administración.

El daño autónomo por pérdida de oportunidad ha sido concretado como un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo⁶⁷, 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.¹⁹

La Sección Tercera del Consejo de Estado, se debatía entre dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la primera se refería a dicha figura como un criterio auxiliar de imputación de responsabilidad, mientras que la segunda, la definía como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima.⁶⁴

Finalmente decidió que ésta última definición, era la que mejor se acoplaba a sus efectos y orígenes jurídicos, pues se trata de un daño diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida)

¹⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencias del 14 de marzo de 2013, exp. 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632) y del 9 de octubre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2001-02817-01(30286) CP: Hernán Andrade Rincón; Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 25000232600020000215101, CP: Ramiro Pazos Guerreiro; Subsección C, sentencia del 10 de diciembre de 2014, exp. 23001-23-31-000-2012-00004-01 (46107), CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés cercenado y reclamado.

Fundamentó su tesis, en que no es dable desde un punto de vista jurídico, acceder a declarar la responsabilidad sin que exista certeza del vínculo entre el daño sufrido por la víctima y el hecho dañino, ni tampoco es viable construir una presunción artificial y parcial de responsabilidad, y condenar a reparar una fracción de la totalidad del daño final sin tener ni siquiera certeza de que el demandado es en realidad el autor del daño final.

Resaltó la Corporación que al derecho de daños no le interesa atribuir daños parciales sin prueba total de responsabilidad; es necesario que exista certeza y que se determine con claridad el por qué, en razón de la conducta del autor que desconoce obligaciones, se atribuye jurídicamente el daño.

Siguiendo ese hilo de análisis concluyó, que la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, por ser el nexo causal, uno de los presupuestos de responsabilidad.

Explicó la Corporación, que 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.

Los elementos de la pérdida de oportunidad, han sido determinados así por la jurisprudencia contencioso administrativa: *i)* falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; *ii)* certeza de la existencia de una oportunidad; *iii)* certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima; presupuestos que se desarrollan a continuación:

i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado: El titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación.

Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse.

ii) **Certeza de la existencia de una oportunidad:** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de *"una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente"*.

Que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

iii) **Pérdida definitiva de la oportunidad:** Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.

Sobre la pérdida de la oportunidad, en casos de falla en la prestación del servicio médico, la Alta Corporación ha reflexionado así:

*"(...) es indudable, en opinión de la Sala, que la conducta omisiva de la entidad demandada disminuyó sus oportunidades de sobrevivir. En otras palabras, **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 de sobrevivir**. Esta distinción es fundamental, según lo dicho por la jurisprudencia, **para "enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad"**²⁰, ya que este elemento de la responsabilidad se encuentra totalmente acreditado respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de probabilidades de evitarla²¹. (...) "²².*

En todo caso, debe precisarse, que el daño autónomo de pérdida de chance, **debe estar precedido de la acreditación de la falla del servicio médico**, por haberse omitido el cumplimiento de una obligación o haberse brindado el servicio en forma tardía o inadecuada.

El daño por pérdida de oportunidad, tiene dos facetas, una positivo, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de *recibir* un beneficio o *adquirir* un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción; otra negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alir Eduardo Hernández.

²¹ Al respecto, Luis Felipe Giraldo Gómez, La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil, Universidad Externado de Colombia, primera edición, Bogotá, 2011, pp. 172-267.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2013, Exp. Rad. 31724, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se *evite o eluda* un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado.

Es decir, que en materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud.

8.5.2.1.3. El acto médico complejo como generador de responsabilidad patrimonial y algunos de sus elementos

Según lo ha establecido el Consejo de Estado, la falla médica involucra varias actuaciones que integran el "acto médico complejo"²³, que la doctrina²⁴ clasifica en:

(i) actos puramente médicos, que se refieren a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad; y (iii) los actos extra médicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²⁵.

Uno de los elementos determinantes del acto médico propiamente dicho, es el **diagnóstico**, que se encuentra conformado por dos etapas, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio²⁶.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁵ BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*, editorial Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, pp. 424 y 425. En épocas pasadas esta clasificación tuvo especial relevancia para establecer si procedía una presunción de falla, criterio ya superado, o se exigía una falla probada. En efecto, en la sentencia del 11 de noviembre de 1999, exp. 12.165 dijo la Sección Tercera lo siguiente: "*Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave*". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, la Sección Tercera aclaró: "*En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta*".

²⁶ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. "*Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación*

El alto Tribunal ha afirmado que para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos²⁷:

i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente²⁸.

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²⁹.

v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente³⁰.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto³¹.

Desde esa perspectiva, la jurisprudencia ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente³².

En tal sentido, ha dicho la Colegiatura, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones³³.

del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico."

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

²⁹ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "*objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad*". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

³¹ *Ibidem*.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

³³ *Ibd.*

Otra de las facetas del acto médico complejo, es la obligación consagrada en la Ley 23 de 1981, sobre la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto.

Sobre el particular la Colegiatura ha establecido que los médicos, paramédicos, enfermeras y demás personal vinculado a estas instituciones, tienen la obligación de:

"(...) elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo (...)”³⁴.

De acuerdo a la Resolución 2546 de 1998, proferida por el Ministerio de Salud, el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica, requiere los siguientes elementos:

- a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.);
- b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica;
- c) que sea completa tanto en el *iter prestacional*, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud;
- d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente;
- e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política³⁵.

8.5.2.2. Pruebas relevantes practicadas en el proceso

- Historia clínica de la atención brindada en el Hospital San Vicente Paul E.S.E., al señor John Monje Gaitán, de la que se resaltan las siguientes actuaciones:

³⁴ Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772. Posición reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente: 20097

³⁵ Tal postura ha sido reiterada en sentencias de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 1º de febrero de 2012, expediente 22199 y de 25 de abril de 2012, expediente: 19602.

El señor Monje Gaitán ingresó a la institución el día 21 de abril de 2010, a las 6:17 pm, con el siguiente motivo de consulta:

"Paciente que ingresa al servicio de urgencias por un cuadro clínico de aproximadamente ½ hora de evolución que consistió en caída de aproximadamente 2 metros, teniendo golpe en cara con la parte delantera de un automóvil".³⁶

El examen físico del difunto arrojó, que se encontraba en estado de conciencia, alerta, desorientado en tiempo, lugar, con evidencia de sangrado en región facial, epistaxis, sin sangrado activo, nomocefalo.

Se indicó que el paciente empezó a hiperventilar y aproximadamente 5 minutos después, se le calculó un Glasgow de 9/15.

Se diagnosticó por parte del médico Escobar, con trauma craneoencefálico severo, se le pusieron líquidos intravenosos, oxígeno por cánula nasal y se lo trasladó a sala de cirugías donde se le realizó la intubación orotraqueal por anestesiología y se le practicó radiografía de columna cerebral.

De acuerdo a las notas de enfermería, a las 7:05 pm se comentó al paciente, se encontró que estaba afiliado a Salud Total EPS, se envió fax y se encontraba pendiente de respuesta.

En la siguiente nota realizada a las 19:00 horas del mismo día, se indica que se recibe al paciente en el servicio de urgencias, con diagnóstico severo que se observa en regulares condiciones generales, inconsciente con tubo endotraqueal y leu inmovilizador de cuello, recibiendo oxígeno.

Luego se expresa: *"Paciente valorado por el Dr. González quien decide comentar al paciente, el cual le dan cupo para clínica del Rosario UCI, paciente en muy graves condiciones e inconsciente, clínica envía ambulancia medicalizada"*.

- Reposan en el expediente, los recibos de servicios realizados al actor en el Hospital San Vicente de Paul E.S.E., según los cuales, el paciente ingresó a las 6:17:18 de la tarde del 21 de abril de 2010 y salió del lugar, a las 7:43:06 pm.
- Igualmente fue aportada la nota de evolución del Hospital San Vicente de Paul E.S.E. Palmira, diligenciado por el médico general Jorge Luis González, quien dejó anotación a las 9:35 pm, acerca de que el paciente fue comentado y aceptado en la UCI de la Clínica Nuestra Señora del Rosario.
- También obra en el plenario, el formato del Centro Regulador de Urgencias y Coordinador de Emergencias, Hospital San Vicente de Paul E.S.E. Palmira, en el que figura el diagnóstico del señor Monje Gaitán, los apoyos diagnósticos con que contaba, pero no se registra la hora en que fue comentado o el momento en que se aceptó la solicitud por parte de la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

³⁶ Fld. 256-241.

- De acuerdo al recibo de solicitud de servicios de urgencias, emitido por la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el señor Monje Gaitán ingresó a la institución a las 11:57 p.m., y según las anotaciones a mano alzada que obran en el mismo, el paciente ingresó directamente a la UCI.³⁷
- Las notas de enfermería de la historia clínica de la Clínica Nuestra Señora del Rosario³⁸, revelan lo siguiente:

El señor John Monje Gaitán ingresó a la institución el 22 de abril a las 12:27 am, en camilla, con síntomas vitales inestables, con antecedentes de trauma craneoencefálico, inmediatamente se le realizó un tac de cráneo que reveló un hematoma, epidural gigante, desviación severa de la línea media con herniación, edema cerebral difuso severo.

Fue valorado por el médico neurocirujano, quien indicó preparar al paciente para cirugía de urgencia.

Ingresó a cirugía a las 3:00 a.m. hasta las 5:30 a.m., cuando se trasladó a cuidados intensivos, con pupilas dilatadas en 4, no reactivas, sin sangrado y en delicadas condiciones.

Una nota de enfermería realizada a las 6:43 a.m., indica que el paciente continuó en delicadas condiciones, con test de Glasgow en 3/11, con las pupilas en 4 mm fijas.

A las 11:27 a.m. el paciente continuó con ventilación mecánica bajo sedo analgesia el paciente se bronco aspiró, movilizó abundante contenido alimenticio por la nariz y la boca.

En nota de las 11:30 a.m. expresa que el paciente no tiene fiebre, se encuentra con las pupilas 6mm fijas, con apoyo respiratorio invasivo basal radiografía de tórax normal, labilidad hemodinámica por lo que se hace reanimación con solución salina isotónica e indicación para monitoria invasiva hemodinámica y presentaba compromiso neurológico severo pos trauma craneoencefálico.

A las 3:43 p.m. el paciente continuó con los mismos signos vitales, se dejó anotación que pasa la mañana tranquilo, acoplado al ventilador.

Según anotación de las 4:17 p.m., el paciente tenía trauma craneoencefálico severo, con las extremidades sin edema, las pupilas dilatadas en 4 milímetros no reactivas, no corneano, pésimo pronóstico neurológico y no presentaba ninguna mejoría clínica.

A las 6:59 pm, se dejó anotación que el paciente tuvo dos episodios de emesis en la mañana, mostró la misma valoración neurológica y continuó en delicada condición.

³⁷ Fl. 28.

³⁸ Fl. 460-477 c1, fls. 29-45 c2.

El 23 de abril de 2010, a las 5:42 am, el paciente presentó una evaluación de Glasgow de 3/15, se mantuvo en regulares condiciones, no se le realizó glucometría porque no había disponibilidad.

A la 1:00 pm, el paciente estaba en muy malas condiciones, pos test de Glasgow de 3/11, con pupilas en 6 mm no reactivas, con diagnóstico de craneotomía, TCE severo hematoma epidural gigante, se le pasan dos bolos de sangre, no se observó mejoría.

A las 4:36 pm, se empeoró su estado general, con pupilas dilatadas 9 mm, presentó braquicardia progresiva hasta actividad eléctrica sin pulso, recibió maniobras de reanimación sin resultados y falleció.

- Dictamen pericial rendido por el Instituto Regional Grupo Regional de Patología Antropología e identificación forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se plasmaron como conclusiones, las siguientes:

"De la documentación revisada no hay elementos de juicio para determinar qué ocurrió en el lapso de tiempo entre el egreso del hospital San Vicente de Paúl de Palmira y el ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

Las consecuencias de no atender a este paciente fue el crecimiento progresivo del sangrado intracerebral generando un hematoma epidural gigante con efecto de masa sobre el cerebro.

Igualmente como consecuencias del trauma, presentó una hemorragia subaracnoidea generalizada, que genera una disfunción del sistema nervioso simpático (sistema que estimula el corazón pulmones y contrae los vasos sanguíneos aumentando la tensión arterial y frecuencia respiratoria).

Las neuronas del sistema nervioso simpático localizada en la porción toraco-lumbar de la médula espinal reciben estímulos cerebrales para mantener los reflejos cardio-acelerador y vasoconstrictores.

Los estímulos enviados desde el tallo cerebral atraviesan la médula cervical y torácica alta antes de abandonar el sistema nervioso central, por lo que un daño (hemorragia subaracnoidea), que interrumpa estos reflejos, producirá una pérdida del tono vascular con gran vasodilatación y descenso de la cantidad de sangre que regresa al corazón por disminución del retorno venoso, así como bradicardia (frecuencia cardíaca disminuida que acentúa la hipotensión).

El patrón hemodinámico se caracteriza por disminución de la sangre expulsada por el corazón con los latidos y disminución de la sangre que regresa al corazón para ser oxigenada por los pulmones debido a la gran dilatación de los vasos sanguíneos.

De esa manera falleció el individuo del caso en estudio debido a un hematoma epidural traumático asociado a una hemorragia subaracnoidea traumática sin atención prioritaria."

En la aclaración al dictamen rendida por el perito, se dio respuesta a los interrogantes formulados por la apoderada de la entidad demandada, en los siguientes términos:

"(...)

- Sírvase indicar cuál es el pronóstico de una Cirugía descompresiva, posterior a una Herniación cerebral:

"La cirugía descompresiva es una opción terapéutica dentro del arsenal médico-quirúrgico con el fin de evacuar colecciones intracerebrales, es mejorar el estado de salud del paciente tratando de evitar el daño celular y tisular por el aumento de la presión intracraneana que cursa con un amplio espectro de manifestaciones clínicas, **cuyo diagnóstico y manejo corresponde a la especialidad de Neurocirugía**, por lo que le comunico respetuosamente que debido a la complejidad del caso y a que lo que se cuestiona es competencia de la especialidad ya anotada, no es posible responder lo requerido, ya que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no posee en su planta de personal a nivel nacional el especialista que el caso requiere, los servicios periciales a criterio de la autoridad pueden ser solicitados al Centros Hospitalarios y/o Universitarios Públicos o Privados, que presten este servicio o Sociedades Científicas en el área."

- Sírvase describir las características que presenta un paciente de Glasgow de 3/15:

"En Dictamen 000240-GRPAFI-DRSÜCCDTE-2018 de 21 de febrero de 2018 se describe en un cuadro la Escala de GLASGOW y en la respuesta al punto 9 se describe la interpretación de dicha escala. Igualmente se transcribe que "el valor más bajo que puede obtenerse es de 3". "Para el caso en estudio el paciente tenía el puntaje más bajo lo que corresponde a un trauma cráneo-encefálico severo". Es decir ausencia de apertura ocular (1 Punto), carencia de respuesta verbal (1 Punto) y ausencia de respuesta motora (1 Punto), total 3 sobre la escala de 15. Lo que indica un compromiso neurológico severo, con un pésimo pronóstico y que requiere manejo especializado por neurocirugía.

Por lo anterior y desde punto de vista médico legal, se cuenta con evidencia de un trauma craneoencefálico severo en un paciente de 46 años, **que ingresa al centro asistencial y en poco tiempo (minutos) desarrolla con grave deterioro neurológico, son estas situaciones objetivas que permiten inferir una asociación directa entre el trauma recibido y su desenlace fatal."**

- Explique qué institución médica no brindó atención al paciente:

"En el acápite de Conclusiones se determina que hay un vacío de atención entre la fecha y hora de egreso del Hospital San Vicente de Paul el día 21/04/2010 a las 19:43:06 y el ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario a las 12:26 a.m. del día 22/04/2010. **Es claro que este lapso de tiempo es el referido como falta de atención dado que no hay documentación escrita**, igualmente se aclara que al ingreso a la **Clínica Nuestra Señora del Rosario se le prestó una atención acorde a la patología presentada** causante de la remisión como consta en la Historia Clínica transcrita en dictamen anterior y objeto de controversia y/o aclaración."

- Sírvase qué posibilidades hay de que la herniación cerebral haya sido antes o después del deterioro neurológico rápido, que se refiere en la historia clínica de la Sociedad N.S.D.R. S.A.S que sucedió en el Hospital San Vicente de Paul de Palmira.

- Que posibilidades de curación existen en el corto, mediano y largo plazo de la Cirugía descompresiva con herniación cerebral presente.

"Anatómicamente, el cerebro está compartimentado por pliegues rígidos de la duramadre, como la hoz del cerebro que se encuentra entre los hemisferios cerebrales, y la tienda de cerebelos que separa las porciones inferiores de los lóbulos occipitales del cerebelo. Cuando la presión intracraneal aumenta, el tejido del cerebro se puede comprimir dando como resultado el aplanamiento característico de circunvoluciones y protrusión de tejido de un compartimiento en otro. Esto puede ser causado por un aumento difuso en el volumen cerebral por edema debido a un trauma, o por una lesión que ocupa un espacio focal como hemorragia, tumor o un absceso. La presión intracraneal puede aumentar rápidamente después de una hemorragia o trauma. Las hernias resultantes pueden ser subfalcinarias,

transtentoriales (uncal), tonsilares o transcalviales y pueden comprimir los vasos sanguíneos lo que resulta en un compromiso crítico de la circulación con áreas locales de infarto.

En resumen, el aumento de la presión intracraneal por una variedad de causas puede dar lugar a una variedad de hernias cerebrales que están asociadas con efectos específicos, potencialmente letales. Los mecanismos terminales implican la compresión de centros vitales o vasos sanguíneos con isquemia / infarto. Adicionalmente, la obstrucción de las vías del líquido cefalorraquídeo puede complicar la situación contribuyendo con un aumento de la presión intracraneal. Las características clínicas son la pérdida de la conciencia y unilateral o bilateral dilatación de las pupilas. Los signos clínicos de herniación a menudo se asocian con un pronóstico grave y sirven en la práctica clínica como argumentos en contra de la intensificación del tratamiento adicional.

Los signos clínicos o radiológicos de herniación cerebral, especialmente cuando están presentes durante varias horas, a menudo se toman como argumentos contra una mayor escalada de la terapia debido a un presunto pronóstico desfavorable. **Solo unos pocos estudios han abordado el resultado a largo plazo después de herniación cerebral en pacientes con trauma craneo-encefálico Severo o diversas patologías cerebrales subyacentes. Se informó un buen resultado en el 9-25% de los pacientes.**

De lo revisado en la historia clínica y plasmado en los folios 22 y 23 de la documentación previamente aportada el paciente ingresa "Pupilas 4 mm no reactivas, corneano ausente, carinal positivo, no moviliza extremidades, Glasgow 3/15" **se infiere que los signos clínicos observados corresponden a una herniación cerebral que se asocia a un deterioro neurológico,** lo cual fue corroborado por la escenografía.

Los pacientes con hemorragias intracraneales traumáticas tienen una alta mortalidad. Sin embargo, varios factores han sido previamente identificados influenciando el resultado funcional de pacientes con hemorragias intracraneales traumáticas. El tratamiento temprano y agresivo para evacuar el espacio que ocupa una hemorragia intracraneales es considerado para reducir la mortalidad. Por lo tanto, transporte rápido de pacientes con hemorragias intracraneales traumáticas a un centro hospitalario con un servicio de neurocirugía parece crucial.

Con respecto a las posibilidades de curación luego de una cirugía descompresiva para el caso en estudio, no se pueden determinar dado el fallecimiento del paciente, **igualmente las complicaciones inherentes a la cirugía descompresiva son re-sangrado, herniación, hidrocefalia y convulsiones post-traumáticas."**

- Sírvase describir las características que presenta un paciente con un Glasgow de 3/15.
- Sírvase especificar que se mide en la escala de Glasgow.

"La escala de Glasgow es una modalidad de examen neurológico empleado para la valoración del estado neurológico de pacientes que tienen un traumatismo craneo-encefálico.

La escala está compuesta por la exploración y cuantificación de tres parámetros: la **apertura ocular**, la **respuesta verbal** y la **respuesta motora**. Dando un puntaje dado a la mejor respuesta obtenida en cada categoría. El puntaje obtenido para cada uno de los tres se suma, con lo que se obtiene el puntaje total.

Variable	Respuesta	Puntaje
		e

Apertura ocular	• Espontánea • A la orden • Ante un estímulo doloroso • Ausencia de apertura ocular	4 puntos 3 puntos 2 puntos 1 punto
Respuesta verbal	• Orientado correctamente • Paciente confuso • Lenguaje inapropiado • Lenguaje incomprensible	5 puntos 4 puntos 3 puntos 2 puntos
	• Carencia de actividad verbal	1 punto
Respuesta motora	• Obedece órdenes correctamente • Localiza estímulos dolorosos • Evita estímulos dolorosos retirando el segmento corporal explorado • Respuesta con flexión anormal de los miembros • Respuesta con extensión anormal de los miembros • Ausencia de respuesta motora	6 puntos 5 puntos 4 puntos 3 puntos 2 puntos 1 punto

El puntaje obtenido para cada uno de los tres se suma, con lo que se obtiene el puntaje total. El valor más bajo que puede obtenerse es de 3 (1 + 1 + 1), y el más alto de 15 (4 + 5 + 6).

Para el caso en estudio el paciente tenía el puntaje más bajo lo que corresponde a un trauma cráneo-encefálico severo.

En respuesta previa se aclaró que las posibilidades de sobrevivencia dependen de muchos factores como el transporte rápido, el tratamiento rápido y agresivo, igualmente depende de la edad, enfermedades pre-existentes, medicaciones y tipo de intervención quirúrgica entre otras.” (Resalta el Despacho)

- Sírvase aclarar que probabilidades de sobrevivir tenía el paciente después de varias horas de haber sufrido un trauma cráneo-encefálico, con un hematoma epidural gigante, con efectos de masa sobre el cerebro y con Glasgow de 3/15.

"Nuevamente se concluye que hay un vacío de tiempo crucial entre el egreso del Hospital San Vicente de Paul de Palmira y el ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

Por lo anterior se concluye que la Medicina Forense consecuentemente explica que sin detrimento de lo que objetiva y científicamente se puede deducir, intenta trasladar a los profesional del ámbito jurídico las deducciones en aquellos términos que se cree le van a resultar comprensibles, explicando para cada caso el valor que se le da a cada hallazgo en forma individualizada y a todos ellos en conjunto, según

documentos que constan en autos, se han proporcionados y en que se basan los estudios, por lo que no se trabaja en situaciones hipotéticas sino en hechos concretos.”

➤ En el proceso se recibieron las siguientes declaraciones:

Maria Antonia Betancourt Velasco quien se desempeña como médica internista de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, rindió testimonio en los siguientes términos:

*“La testigo manifestó: se trata de un paciente que ingresa en mi turno de la UCI de la clínica de Rosario el día 22 de abril del año 2010 en horas de la madrugada remitido de Palmira con trauma cráneo encefálico por una caída de una escalera e ingresa en muy malas condiciones generales dadas por tensión arterial baja frecuencia cardíaca baja y asistencia ventilatoria, la escanografía mostro un hematoma epidural gigante y el paciente fue llevado a cirugía por el neurocirujano de turno alrededor de las 3 de la mañana para drenaje del hematoma, la situación neurológica del paciente desde su ingreso era critica tenía las pupilas dilatadas y ya había perdido alguno de los reflejos que indican un estado neurológico grave. El paciente en toda su evolución neurológica no tuvo mejoría a pesar del drenaje y rápidamente creo que en 48 horas entra en muerte cerebral y fallece. PREGUNTADO: En su amplia experiencia como médico internista manifieste al despacho cual es el tratamiento que le daría usted a un paciente que ingresa a su consulta con un diagnóstico de trauma cráneo encefálico. Me explico, como sería el manejo que usted le daría CONTESTO: **Si el paciente ingresa a un servicio de urgencias lo primero es realizar una escanografía cerebral y la evaluación del Glasgow del paciente que es una escala neurológica que debemos realizar a todo paciente de trauma y que indica el estado neurológico para tomar una decisión crucial con respecto a asegurar la vía aérea es decir intubar el paciente si el Glasgow está por debajo de 8 e ingresarlo inmediatamente a cuidados intensivos, si la escala de Glasgow es mayor a 8 puede permanecer en el servicios de urgencias mientras se hace escanografía valorar otras lesiones líquidos etc. Para evaluar el Glasgow debemos evaluar respuesta al llamado si obedece órdenes y su estado de conciencia.** PREGUNTADO: con respecto al paciente al cual se hace referencia en esta diligencia y según la historia clínica que usted tuvo de presente como se evaluó esa escala. CONTESTO: cuando ingreso a la UCI la escala era 3 no se en urgencias en Palmira no se. PREGUNTADO: Si un paciente sufre un trauma cráneo encefálico y llega a un servicio de urgencias en cuanto tiempo debe ser atendido. CONTESTO: No trabajo en el servicio de urgencias los internistas no manejamos trauma el indicado para responder debería ser el urgenciólogo o el médico de urgencias que maneja al paciente. Pero existe en urgencia el TRIAGE que es el que clasifica el grado de urgencia que tiene el paciente. PREGUNTADO: Ud. atendió al paciente Jhon Monje Gaitán en la Clínica del Rosario CONTESTO: Si en la UCI hacemos el ingreso del paciente ya sea que proceda de urgencias o remitido de otro hospital evaluamos su condición médica, ordenamos manejo medico exámenes pertinentes o imágenes e interconsulta si es pertinente, **al paciente del que hablamos le ordenamos las soluciones hipertónicas (son soluciones cargadas de sal para que el cerebro deshinché que son medidas solo de emergencia porque si el paciente tiene una lesión cerebral tributaria de cirugía, ellas no reemplazan el procedimiento quirúrgico mientras llega la cirugía) como lo que ocurrió con este paciente.***

Se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte actora quien interroga al testigo de la siguiente manera:

(...)

*PREGUNTADO: De acuerdo a como usted recibió el paciente, puede usted determinar si anteriormente en las institución que lo remitió brindo una atención adecuada al mismo. CONTESTO: **NO porque el hematoma epidural puede tener un comportamiento impredecible, uno tener un epidural pequeño y rápidamente volverse gigante y convertirse en una urgencia entonces yo no puedo decir que pasó con el paciente pero eso pudo haber ocurrido no lo sé porque no conozco la historia.**”*

El señor José Ferney Navarro Arias, que labora como médico neurocirujano en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, manifestó:

"Según la nota de historia clínica ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario coma profundo Glasgow 3, significa coma profundo, peor estado neurológico existente de cualquier paciente pupilas 4 milímetros no reactivas, condición clínica que indica pésimo pronóstico de resultado neurológico, usualmente muerte o estado vegetativo persistente, de todas maneras desconociendo el tiempo de este estado neurológico se decide llevar a cirugía, drenaje de hematoma epidural traslado a cuidado intensivo donde finalmente fallece. PREGUNTADO: dígame al despacho si encuentra en la historia clínica que tiene de presente y teniendo en cuenta lo que ha manifestado anteriormente, a la llegada del paciente al centro hospitalario Clínica Nuestra Señora del Rosario quedo consignado el tiempo del estado crítico que presentaba el paciente CONTESTO: **con los datos de la historia clínica no se puede establecer cuanto tiempo transcurrió en Glasgow 3, tiene un dato de estado neurológico alrededor de las 9:35 PM Glasgow 9 pero aun así no se puede establecer el estado neurológico real de salida del hospital san Vicente, con los datos clínicos no es posible establecer relaciones temporales con dada atención médica o de enfermería.** PREGUNTADO: En su experiencia como médico neurocirujano manifieste al despacho cual es el tratamiento que le daría usted a un paciente que ingresa a su consulta con un diagnóstico de trauma cráneo encefálico CONTESTO: se clasifica por riesgo según datos clínicos leve, moderado o severo, al ingreso **en el hospital san Vicente el dato clínico inicial sugiere trauma craneoencefálico leve al establecerse el deterioro neurológico se reclasifica y es perentorio realizar una escanografía urgente para la atención conveniente.** PREGUNTADO: usted atendió al paciente a su llegada a la clínica nuestra señora del rosario y de ser afirmativa su respuesta cual fue el manejo que le dio al mismo CONTESTO: se indica estabilización hemodinámica para craneotomía y drenaje del hematoma epidural.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandada - Clínica Nuestra Señora del Rosario, quien interroga al testigo de la siguiente manera: PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, en general cuales son los pronósticos para un paciente que sufre trauma craneoencefálico CONTESTO: de acuerdo a la clasificación de riesgo trauma craneoencefálico leve se indica observación neurológica 12 a 24 horas ante deterioro neurológico el pronóstico en el resultado final depende del estado neurológico en el momento en que se pretenda realizar la cirugía trauma craneoencefálico coma profundo pupilas no reactivas señalan casi invariablemente pronostico ominoso muerte o estado vegetativo persistente. PREGUNTADO: precísele al despacho si un trauma craneoencefálico clasificado como leve puede desembocar posteriormente en trauma craneoencefálico severo y cuáles serían las posibles razones de ello CONTESTO: **un trauma craneoencefálico con fractura craneana eventualmente puede evolucionar hacia un hematoma intracraneal alrededor de un 70% de esos hematomas pueden crecer en las primeras 6 horas después del trauma craneoencefálico.**

Se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, quien manifestó: PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si en este tipo de lesiones es de vital importancia una atención oportuna y rápida para evitar un fatal desenlace de la situación. CONTESTO: el marcador del pronóstico es el estado neurológico cuando ingresa a la sala de emergencia en ese momento se está determinando el pronóstico neurológico en este caso coma profundo pupilas no reactivas podría algunos neurocirujanos desistir de la cirugía considerando que el pronóstico neurológico de un paciente en Glasgow 3 es invariablemente malo desencadenando casi siempre en muerte o estado vegetativo persistente, **la atención oportuna en este caso debió ofrecerse cuando el paciente estuvo en Glasgow 9 en una hora debe estar en el quirófano y en esa hora no se le garantiza que tenga buen pronóstico,** si la incisión se está haciendo con el paciente en Glasgow 3, este paciente en estas condiciones algunos neurocirujanos no lo hubieran operado por el reconocido pésimo pronostico."

El Señor Estanislao López Urbano, de profesión médico anestesiólogo que actualmente labora en la Clínica Nuestra Señora del Rosario y Hospital San Vicente

de Paul, declaró sobre los siguientes puntos:

+ "Manifieste al despacho según lo que le conste del caso del señor Jhon Monje Gaitán, cual fue el estado en el cual llegó el paciente a la clínica y que atención le suministro usted al mencionado paciente CONTESTO: un paciente con trauma craneoencefálico severo en estado crítico el cual se le practica una cirugía por el neurocirujano y un hematoma grande con hipertensión cerebral severa, eso es lo que observo en la historia clínica, no sé si yo le di la anestesia porque no encuentro aquí el record de anestesia, eso es lo que puedo mirar ahora yo aquí en la historia clínica. (...)

Retoma la palabra al uso de la apoderada judicial de la parte demandada - Clínica Nuestra Señora del Rosario, quien manifestó: PREGUNTADO: manifieste al despacho según su experiencia en el ejercicio de su profesión y conforme a las características de un trauma craneoencefálico severo precise cual es el pronóstico de recuperación o no de un paciente con este diagnóstico CONTESTO: según los datos de la historia clínica el pronóstico de este paciente con trauma craneoencefálico severo es muy malo, es un estado muy delicado con gran pronóstico de muerte.

Se le concede el uso de la palabra al señor apoderado judicial de la parte llamada en garantía Liberty Seguros S.A. quien manifestó: PREGUNTADO: manifieste al despacho para el día de los hechos si usted se encontraba trabajando o de turno en la clínica nuestra señora del Rosario CONTESTO: yo estoy mirando la historia y yo no encuentro una nota por lo tanto no puedo responder, no sé si estuve o no estuve pero estoy mirando y no sé si lo atendí.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, quien manifestó: PREGUNTADO: explíqueme al despacho en que consiste la escala de Glasgow CONTESTO: la escala de Glasgow es para valorar el estado de conciencia del paciente, el paciente que esta alerta normalmente tiene un Glasgow de 15 sobre 15 pero pacientes que tienen trauma craneoencefálico severo su Glasgow está muy disminuido, no sé en qué estado llegó el paciente porque no encuentro notas mías, pero según veo en la historia clínica el paciente tenía una hipertensión severa en su bóveda craneana muy posible por un trauma PREGUNTADO: a su saber y entender como médico cuando el paciente a pesar de haber sufrido el trauma todavía habla y puede comunicarse con otras personas normalmente que clasificación de Glasgow podría presentar a pesar del trauma.

(...)

CONTESTO: **si esta consiente, orientado en tiempo lugar y persona es un Glasgow como nosotros 15 sobre 15, ahora hay traumas como un hematoma epidural que puede llegar el paciente hablando hasta 10 minutos y deteriorarse rápidamente, además ellos hablan de un trauma craneoencefálico con hematoma epidural que significa que el paciente puede entrar en un deterioro mental en forma aguda porque puede estar sangrando y el paciente puede entrar en coma.** PREGUNTADO: según su respuesta anterior para evitar que esto suceda aclárele al despacho si un paciente con el diagnostico que usted acaba de expresar debe ser intervenido rápidamente para evitar un agravamiento de la patología CONTESTO: esta respuesta la puede dar el neurocirujano que tiene conocimientos más especializados al respecto.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y en constancia de ello, una vez leída y aprobada, se firma por quienes en ella intervinieron."

El señor Jorge Luis Gonzalez Herrera de profesión Médico General, actualmente labora en el Hospital San Vicente de Paul de Palmira, quien declaró:

"PREGUNTADO dígame al Despacho si usted atendió al señor JHON MONJE GAITAN en el Hospital San Vicente de Paul de Palmira y de ser afirmativa su respuesta informe que tratamiento le dio y en qué consistió el mismo: CONTESTO: sí yo lo atendí a su llega a ese centro hospitalario **este paciente había sido recibido por los colegas que tenían el turno hasta las 7:00 pm yo ingrese a hacer el turno de la noche del día 21 de abril de 2010** encontré un paciente que había sido atendido por sus colegas de 46 años que había sufrido una caída de 2 metros de altura ocasionándose un trauma craneoencefálico severo y mis colegas ya habían comenzado el tratamiento que se utiliza para esos casos. El paciente se encontraba cuando lo recibí,

intubado con líquidos endovenosos, oxígeno por cánula y cuello ortopédico para inmovilización de la cabeza. **Encontré un paciente estable hemodinámicamente e inconsciente puesto que ya lo tenían intubado, Tensión arterial de 110/80 FC 80 FR 28 Glasgow 9/15,** esto fue lo que hallaron mis colegas cuando yo lo recibí ya estaba inconsciente e intubado e inicie periodo de remisión a nivel tres ya que el hospital San Vicente es de nivel 2 y no había como atender la patología que tenía en el momento. **Los pacientes de trauma craneoencefálico por tener una lesión intracerebral severa necesitaba de algunos exámenes complementarios que no teníamos allá, como por ejemplo escanografía cerebral para evaluar la lesión que el paciente tenía, lo mismo que es una patología para ser manejada por un neurocirujano que no teníamos allá.**

PREGUNTADO: En su experiencia como médico de urgencias, cual es el término que debe transcurrir para que a un paciente con trauma craneoencefálico le sea enviado por su médico tratante el TAC. CONTESTO: Teniendo la disponibilidad en el servicio se ordena inmediatamente pero por ser el hospital del nivel 2 carecíamos de este servicio. PREGUNTADO como quiera que Ud. antes manifestó que fue quien ordenó la remisión al nivel de 3 de complejidad dígame al despacho si lo recuerda o si está documentado en la historia cuando tiempo se demoró la respuesta del CRUE incluida la llegada de la ambulación. CONTESTO: **En el momento en que ingrese al servicio de urgencias comuniqué con los diferentes hospitales que tienen servicio de UCI porque el paciente necesitaba de una unidad de cuidado intensivo para ser aceptado y tengo en mi escrito que a las 9:35 pm dieron respuesta en la clínica del rosario donde tenían disponibilidad de UCI para recibir al paciente (Folios 152) inclusive me informan que ellos envían una ambulancia medicalizada sinceramente no recuerdo la hora de llegada de la ambulancia.** PREGUNTADO: Conforme la historia clínica, cuáles fueron las condiciones del paciente mientras estuvo en espera de la respuesta de la ambulancia a la cual usted hace referencia CONTESTO: Mis compañeros encontraron que le paciente había comenzado a hiperventilar y signos de agravamiento neurológico y empezaron a intubarlo, durante la instancia los signos vitales no cambiaron y ya era imposible evaluar el estado neurológico debido a que estaba intubado e inconsciente. El paciente ingreso a las 18:17 minutos del 21 de abril de 2002 y yo llegue al turno de las 19:00 pm.

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada judicial del Hospital San Vicente de Paul liquidado quien interroga al testigo de la siguiente manera: PRESUNTADO. Sírvese decir al despacho en que consiste la escala de Glasgow CONTESTO hay cuatro variables para clasificar la escala de Glasgow. La primera es la respuesta verbal segundo la respuesta al dolor tercero la respuesta a al movimiento de los parpados, el estímulo sonoro. PREGUNTADO: en virtud de la respuesta anterior y conforme a lo anotado anteriormente qué significado tiene haber recibido al paciente en escala de Glasgow 9 sobre 15 CONTESTO: **la escala 9 sobre 15 es considerada en estado grave y el paciente se debe proceder a entibar para darle soporte ventilatorio.**

Se le concede el uso de la palabra a la apoderada judicial de la parte demandada-Clínica Nuestra Señora del Rosario, quien manifestó: PREGUNTADO: manifieste al despacho según lo que le consta en la historia clínica en qué estado de conciencia ingresa el paciente y en general que condiciones generales tenía respecto del trauma sufrido por el paciente CONTESTO: **el paciente según reporte de la historia clínica estaba alerta pero desorientado en tiempo y lugar, con sangrado en región facial, sangrado nasal, taquipnea, hiperventilación, durante el tiempo que el paciente estuvo siendo valorado en el servicio empieza a hiperventilar y clasificaron el Glasgow como 9 sobre 15.** PREGUNTADO: manifieste al despacho según su experiencia como profesional de la medicina, en el proceso de remisión de un paciente en general cuales son los estándares y los tiempos que se manejan para que se realice efectivamente la remisión requerida CONTESTO: **por ser el Hospital San Vicente de Paul un nivel 2 y no tener el servicio de unidad de cuidado intensivo ni el especialista neurocirujano ni escanografía debe ser remitido a un nivel 3, en el caso del paciente la remisión se inició inmediatamente llego el paciente al servicio con respuestas y horarios ya informados, el Hospital san Vicente de Paul como nivel 2 depende del nivel 3 que está en la ciudad de Cali en esa época y depende de la disponibilidad de un servicio de unidad de cuidado intensivo y de la especialidad que lo vaya a recibir en la especialidad que el paciente requiere .**

Se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, quien manifestó: PREGUNTADO: aclárele al despacho la expresión "paciente alerta" CONTESTO: un paciente alerta es un paciente que inicialmente responde a preguntas simples a estímulos dolorosos y a llamados por su nombre **los casos de pacientes con traumas craneoencefálicos el cuadro clínico puede empeorar rápidamente como en el caso de este paciente que estaba alerta pero se encontraba desorientado en tiempo y lugar durante la estancia empezó a presentar hiperventilación como signos de agravamiento y decidieron la intubación.** PREGUNTADO: usted en respuestas anteriores manifestó que remitió al paciente, por no tener neurocirujano, aclárele al despacho si así no se cuente con este medio técnico no se podían haber realizado otras conductas médicas mientras estuvo en el Hospital San Vicente de Paul.

El apoderado judicial de la parte llamada en garantía objeta la pregunta de la siguiente manera: la pregunta es asertiva e incluye en sí misma su respuesta.

El apoderado judicial de la parte demandante manifiesta: el testigo como médico urgenciólogo puede decirnos que otras conductas se podían cometer.

El despacho acepta la objeción y solicita al señor apoderado que reformule la pregunta en el último inciso con el fin de que no utilice palabras asertivas.

PREGUNTADO: mientras llegaba la ambulancia que conductas clínicas se le pudieran haber realizado al paciente CONTESTO: en este paciente se siguieron todos los protocolos de manejo de un trauma craneoencefálico severo consistente en intubación endotraqueal, líquidos endovenosos y oxígeno ya que el paciente se encontraba hemodinamicamente estable, pero del punto de vista neurológico en estado grave dentro no cabía absolutamente ningún otro manejo ya que requiere inicialmente de una escanografía para evaluar el daño cerebral que tenía el paciente para poder determinar el manejo PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si usted conoce si el Hospital San Vicente de Paul tiene algún plan de contingencia en el caso en que las ambulancias pedidas se demoren en llegar a sus instalaciones CONTESTO: en el momento en que sucedió el caso no sé."

Del testimonio del señor Fernando Escobar Potes, hermano del señor John Monje Gaitán, se resaltan los siguientes apartes:

"El despacho retoma el uso de la palabra: PREGUNTADO: dígame al despacho cual fue la reacción de la familia Monje con la muerte del señor Jhon Monje Gaitán el día 23 de Abril del año 2010 de manera general, si le consta y si le consta diga porque CONTESTO: para la familia fue muy difícil puesto que yo fui la persona que llegue al hospital y vi la situación en que se encontraba mi hermano jhon, inmediatamente procedí a llamar de mi teléfono celular a todos los familiares de mi hermano jhon tanto por parte de la familia monje como de la familia castillo y comentarles del estado crítico en que se encontraba mi hermano jhon puesto que era una persona muy trabajadora, muy honrada y honorable, no solamente con la familia sino también con sus amigos y las personas que lo conocían, puesto que él ha sido una persona que ha tenido un éxito en su profesión de los aires acondicionados y diseñaba sus propios equipos Chíler quien lideraba en Cali como una de las empresas de alto nivel de competencia en esta clase de equipos, fue una situación difícil porque mi hermano tenía un bebe de 3 días de nacido que hoy en día se llama Juan José Monje, para la familia fue muy difícil porque siendo una persona tan honesta tan buen hermano tan excelente padre tío y compañero de amigos y difícil también para la familia porque no esperábamos que se nos fuera de este mundo a tan muy temprana edad de tan solo 46 años y una persona que en su vida fue muy sana porque no tomaba, no fumaba y nunca tuvo problemas de maltrato con ninguno de la familia siempre fue un hombre de admirar, eso es lo duro de la familia de personas tan maravillosas no poderlas tener en este mundo porque esos son los ciudadanos que necesitamos en nuestro país o en el mundo para un mejor nivel de vida PREGUNTADO: dígame al despacho si le consta, quien sostenía económicamente la casa de la familia Monje Castillo – Albarracín".

Sobre la declaración del señor Yeiner Alberto Rivas Díaz, se destacan los siguientes apartes:

"PREGUNTADO: dígame al despacho si usted trabajaba directamente con el señor John monje o a través de una empresa, en caso de ser afirmativa su respuesta díganos el nombre de la empresa CONTESTO: directamente con el señor Jhon Monje en una empresa que se llama Multifrío. PREGUNTADO: dígame al despacho si lo recuerda, en un día, cuantos aires reparaban, instalaban o le hacían mantenimiento CONTESTO: muchas veces 4 mantenimientos más 1 instalación PREGUNTADO: dígame al despacho si lo sabe cuál era el costo que el señor Jhon Monje cobraba por cada mantenimiento o cada instalación CONTESTO: no, ahí ya se encargaba directamente el PREGUNTADO: dígame al despacho si la empresa multifrío a la que usted hace referencia tenía más empleados a su cargo CONTESTO: Jhon Eduard Quintero y yo, en ese momento nadie más PREGUNTADO: dígame al despacho si lo recuerda, cuál era la dirección comercial de la empresa CONTESTO: la dirección no, nosotros nos encontrábamos siempre en parques de la Italia en Palmira PREGUNTADO: dígame al despacho si sabe cómo estaba conformada la familia del señor Jhon Monje CONTESTO: la esposa, los dos hijos y el, la niña Daniela la esposa Miriam y el niño tenía muy pocos días de nacido en ese momento realmente no sabía el nombre. Se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, quien manifestó: PREGUNTADO: manifieste al despacho si recuerda que día fue el accidente del señor Jhon Monje Gaitán CONTESTO: la fecha con seguridad no la tengo presente porque yo estaba en una diligencia de una hermana que también había fallecido, quiero decir que estaba enfocado en lo de mi hermana y por eso no me acuerdo de la fecha exacta. PREGUNTADO: estaba usted presente el día del accidente del señor Jhon Monje CONTESTO: sí. PREGUNTADO: explíqueme al despacho en que consistió ese accidente CONTESTO: los hechos que se dieron fue que nosotros entramos a laborar en la mañana estuvimos en Calí, recibimos una llamada en la tarde para ir a revisar un aire en Palmira, arrancamos para allá, organizamos la herramienta y la escalera, el entro a revisar el operador porque no prendía y después el condensador, el equipo quedo afuera, entonces el me pide que me suba y que destape para verificar, entonces yo lo hago y bajo y sube otro compañero y revisa entonces concluimos que el gas refrigerante esta quemado el aceite, entonces el compañero Jhon Eduar aprisiona el gusanillo para verificar el aceite, entonces yo bajo y empiezo a recoger la herramienta, entonces dice que ya va para abajo y estábamos a una altura de dos metros, cuando yo me agacho a recoger la herramienta que teníamos en la parte de afuera fue cuando sentí el golpe en el carro, después rebota en mi espalda y después cae boca abajo en el piso, el intento moverse y todo el mundo le dijo que no se moviera ahí llame a mi compañero Jhon Eduard Quintero y empecé a llamar gente y una persona de salud ocupacional dice que se mueva que se quedara quieto, llaman a la ambulancia y cuando llega, estábamos decidiendo que quien se iba con él, entonces se mi compañero John Eduard Quintero se va con él en la ambulancia, ahí me llama mi compañero John Eduard Quintero a mi celular y me dice que le avise a doña Miriam y to le dije que no era capaz que esperábamos a ver qué pasaba con él. Mi compañero John Eduar Quintero me contó que le hablo con él en la ambulancia y que le dijo que no lo dejara morir que los ojos lo necesitaban y que su familia también. Nosotros no pensamos que iba a fallecer por lo que el hablo con mi compañero e iba bien PREGUNTADO: Después de este accidente que Ud. relata para donde fue Ud. CONTESTO espere que llegara el compañero John Eduard Quintero y me fui para la casa del Jefe a llevar el carro y ahí llego el hermano de él que es el señor WILFRED MONJE que es mi jefe en este momento y hablamos con él le comentamos como fue el accidente y luego cada uno para su casa PREGUNTADO: Ud. después del fallecimiento de Jhon Monje volvió a tener contacto con la esposa y las hijas de él CONTESTO tuvimos contacto con la esposa porque teníamos unos trabajos pendiente que quería saber si yo continuaba con eso, pero luego ella decidió que no PREGUNTADO: Sabe ud si la señora Miriam Castillo estaba capacitada en este tipo de montajes industriales para poder continuar la empresa CONTESTO: Pues ella trabajaba en oficina como contaduría pero la mano de obra siempre era de Jhon Monje de pronto para mi ella tomo la decisión porque no se sentía capacitada para seguir por el fallecimiento del esposo o no sé si porque ella estaba en dieta realmente no lo sé PREGUNTADO: Como era el estado de animo de la señora Miriam Castillo después de esta tragedia CONTESTO: Los días que estuvimos hablando con ella yo la note re mal ella no sabía ni que hacer estaba en una situación tenaz porque hacía muy poco se habían cambiado de ciudad hacía muy poco estaban en Palmira y en una cosa que no podía desempeñarse, la única persona que podía darle la mano era el padre y él estaba muy lejos PREGUNTADO: se le pone de presente el folio 99 del

expediente para que reconozca la foto que está en el medio. Manifiéstele al Despacho quienes están en esa foto y que estaba haciendo CONTESTO: Esta John Eduard Quintero, el Jefe Jhon Monje, yo Jeiner Alberot Rivas, y otro compañero José Correa, estábamos armando un chiler que se iba para la clínica Rey David estábamos en Palmira en el parque la Italia PREGUNTADO: Dígale al juzgado si lo sabe si el señor Jhon Monje hacía diseños de aires acondicionados CONTESTO si el hacía diseños de tipos de refrigeración, como eran CHILER aires acondicionados centrales.”

8.5.2.3. Determinación del daño autónomo por la pérdida de oportunidad

La parte actora fundó la responsabilidad atribuida a la entidad demandada, en la tardanza presentada en la atención de urgencias y la remisión a otro centro asistencial de mayor nivel, que requería el señor Jhon Monje Gaitán, las cuales le restaron posibilidades de sobrevivir.

Afirma la parte accionante, que lo procedente en casos de accidentes cerebro vasculares, es la atención oportuna para controlar la hemorragia craneoencefálica, dentro de las cinco (5) horas siguientes, y que en el caso del actor, por haber perdido el conocimiento, síntoma de la severidad del trauma craneoencefálico, los médicos debieron superar los trámites administrativos y ordenar su remisión a otra clínica de forma inmediata.

Sintetizados los argumentos de la parte actora, se establecerán los hechos acreditados con los extractos de la historia clínica del señor Jhon Monje Gaitán, aportados al expediente:

El día 21 de abril de 2010, el señor Jhon Monje Gaitán, sufrió una caída de aproximadamente dos (2) metros de altura, mientras realizaba la revisión y reparación de un aire acondicionado en la ciudad de Palmira.

El actor fue trasladado por el Cuerpo de Bomberos de la ciudad, al Hospital San Vicente Paul E.S.E., ingresando al servicio de Urgencias de dicho establecimiento a las 6:17 pm, donde fue diagnosticado por el médico general Dr. Escobar, con trauma craneoencefálico severo, desorientado en tiempo y lugar, alerta, con laceración en el rostro y evidencia de sangrado nasal, se le calculó un Glasgow de 9/15.

Según el manejo médico registrado, el señor Monje Gaitán empezó a hiperventilar, aproximadamente cinco (5) minutos después de ingresar, por lo que se procedió a aplicarle líquidos intravenosos y oxígeno por cánula nasal, y se lo trasladó a sala de cirugía donde se le realizó la intubación oro traqueal por anestesiología y se le practicó una radiografía de columna cerebral.

Conforme a la historia clínica, la remisión del paciente fue ordenada por el médico general que lo atendió, a las 7:00 pm., momento en que se lo comentó por medio del CRUE.

Según otra anotación de la misma hora, el paciente fue aceptado por la Clínica Nuestra Señora del Rosario a las 7:00 pm y se estaba a la espera de una ambulancia medicalizada enviada por la misma clínica, para realizar su traslado.

A las 9:35 pm, obra una nota de evolución, realizada por el Médico Jorge Luis González (según su testimonio, su turno inició a las 7:00 pm), en la que se dejó constancia que el paciente había sido comentado y aceptado en la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

En su testimonio, el profesional de la salud relató:

"En el momento en que ingresé al servicio de urgencias, me comuniqué con los diferentes hospitales que tienen servicio de UCI porque el paciente necesitaba de una unidad de cuidado intensivo para ser aceptado y tengo en mi escrito que a las 9:35 pm dieron respuesta en la clínica del rosario donde tenían disponibilidad de UCI para recibir al paciente (Folios 152) inclusive me informaron que ellos enviaban una ambulancia medicalizada, sinceramente no recuerdo la hora de llegada de la ambulancia."

De acuerdo al documento denominado solicitud de servicio de urgencias de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el señor Monje Gaitán ingresó a la entidad a las 11:57 pm y fue remitido directamente a la UCI.

En la historia de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el primer registro de atención brindada al señor Monje Gaitán, figura a las 12:21 am, del 22 de abril de 2019, en el que se indica que el paciente llegó en camilla, con síntomas vitales inestables, con antecedentes de trauma craneoencefálico, inmediatamente se le realizó un tac de cráneo que reveló un hematoma epidural gigante con desviación severa de la línea media con herniación y un edema cerebral difuso severo.

Luego se lo ingresó al quirófano para practicarle una "*craneotomía para drenaje hematoma epidural o subdural, drenaje de espacio subdural por craneotomía, craneotomía para ruptura de senos duramadre*", procedimiento quirúrgico que inició a las 3:00 am.

Después de la cirugía, el paciente continuó en delicadas condiciones, su estado de salud empeoró y en horas de la tarde del 23 de abril de 2010, ocurrió su lamentable deceso.

Realizado el anterior recuento fáctico, con sustento en los extractos de la historia clínica de la atención brindada al accionante en el Hospital San Vicente de Paul E.S.E. y en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el Despacho analizará si en el presente caso se configuran los elementos del daño autónomo por pérdida de oportunidad.

De ser así, seguidamente se establecerá si resulta jurídicamente viable atribuir la responsabilidad patrimonial de tal daño, a las entidades demandadas; para llegar a dicha conclusión, deberá establecerse si existió una omisión por parte de aquellas, producto del desconocimiento del contenido obligacional que rige su función y objeto social, la cual incidió en el truncamiento de la oportunidad que tenía el señor Monje Gaitán de sobrevivir al accidente padecido.

La causa del fallecimiento del señor Monje Gaitán, según el profesional especializado forense que rindió la experticia, fue el crecimiento progresivo del sangrado intracerebral que le generó un hematoma epidural gigante con efecto de masa sobre el cerebro.

De acuerdo a las conclusiones del peritaje, esto puede ser causado por un aumento difuso en el volumen cerebral por edema, debido a un trauma o una lesión que ocupa un espacio focal como hemorragia, tumor o absceso, puesto que la presión intracraneal puede aumentar rápidamente después de una hemorragia o trauma.

El perito especializado del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indicó que el trauma sufrido por el señor Monje Gaitán le produjo un sangrado intracerebral o hemorragia que aumentó la presión intracraneal, produciéndole hernias cerebrales que pueden causar entre otros, daño celular y tisular, con efectos letales para el ser humano.

Las posibilidades de sobrevivencia, según el perito, dependen de muchos factores como el transporte rápido, el tratamiento rápido y agresivo, la edad, enfermedades pre-existentes, medicaciones y tipo de intervención quirúrgica entre otras.

El tratamiento a seguir en esos casos, según explicó el profesional de la salud, es la cirugía descompresiva, con la que se busca evacuar conexiones intracerebrales y mejorar el estado de salud del paciente, tratando de evitar el daño celular y tisular por el aumento de la presión intracraneana.

Aseguró el perito, que el tratamiento temprano y agresivo para evacuar el espacio que ocupa una hemorragia intracraneal es considerado importante para reducir la mortalidad.

Sobre las posibilidades de curación que tenía el señor Monje Gaitán, luego de la cirugía descompresiva, señaló el médico perito que no se pueden determinar, pero que dicha cirugía tiene unas complicaciones inherentes como son, re-sangrado, herniación, hidrocefalia y convulsiones post-traumáticas.

En el dictamen rendido se explicó también, que si las hernias causadas por el sangrado están presentes durante varias horas, se reduce la favorabilidad del pronóstico y que el éxito de la cirugía descompresiva, depende, entre otros factores, de la rapidez con que se realice.

En el mismo sentido, el médico cirujano José Ferney Navarro Arias que atendió al paciente en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, indicó que el pronóstico del procedimiento quirúrgico en estos casos, depende del grado de conciencia con que se ingresa al paciente a la cirugía, que medicamente se calcula con el test de Glasgow.

Dicha evaluación según lo explicado en el dictamen pericial, está compuesta por la exploración y cuantificación de tres parámetros: la apertura ocular, la respuesta verbal y la respuesta motora, que otorga un puntaje a la mejor respuesta obtenida en cada categoría y entre menos puntaje se asigne, menor será el grado de conciencia.

Revisada con detenimiento la historia clínica del Hospital San Vicente de Paul se observa, que al momento de ingreso del señor Monje Gaitán a dicha institución (6:17 pm), fue diagnosticado con trauma craneoencefálico severo y la escala de Glasgow arrojó un resultado de 9/15.

Según el formato CRUE diligenciado por el personal del Hospital para solicitar el traslado del paciente, el señor Monje Gaitán tenía un test de Glasgow de 9/15, aunque dicho documento no indica la hora de su diligenciamiento.³⁹

Cuando el paciente ingresó a la Clínica Nuestra Señora del Rosario (11:57 p.m.), mostraba los siguientes síntomas: *"Pupilas 4 mm no reactivas, corneano ausente, Glasgow 3/15."*

Dichos signos clínicos correspondían según el médico perito, a una herniación cerebral que se asociaba a un deterioro neurológico causado por un hematoma epidural gigante.

En el mismo sentido, la médica internista Maria Antonia Betancourt Velasco, quien atendió al paciente en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, manifestó que: *"Glasgow 3, significa coma profundo, peor estado neurológico existente de cualquier paciente pupilas 4 milímetros no reactivas, condición clínica que indica pésimo pronóstico de resultado neurológico, usualmente muerte o estado vegetativo persistente"*.

De acuerdo a lo manifestado por el médico cirujano José Ferney Navarro Arias, quien atendió al paciente en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el marcador del pronóstico de ese tipo de cirugía, es el estado neurológico cuando ingresa; además indicó, que cuando el paciente llegó a la Clínica Nuestra Señora del Rosario, estaba en Glasgow 3, es decir que se encontraba en un coma profundo, por lo que el resultado pronosticado era la muerte o un estado vegetativo.

Ambos médicos especialistas señalaron, que algunos neurocirujanos podrían haber desistido de la cirugía considerando el pronóstico neurológico, pero en atención a que se desconocía el tiempo en que el paciente se había mantenido en ese estado neurológico (Glasgow 3/15), se decidió llevarlo a cirugía, para practicarle el drenaje de hematoma epidural.

El cirujano que intervino quirúrgicamente al señor Monje Gaitán, referenció que con los datos de la historia clínica no se podía establecer cuanto tiempo transcurrió el paciente en Glasgow 3, puesto que *"tiene un dato de estado neurológico alrededor de las 9:35 PM Glasgow 9 pero aun así no se puede establecer el estado neurológico real de salida del Hospital San Vicente"*.

De acuerdo a lo narrado, desde la medición de las 9.35 p.m., no se tiene certeza acerca del resultado del test Glasgow obtenido por el señor Monje Gaitán, no se puede establecer a cuanto ascendía al momento de salir del Hospital San Vicente de Paul, ni en la ambulancia; y la siguiente medición que se realizó al actor tuvo lugar en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, que arrojó un resultado de 3/15, es decir, nivel más bajo de conciencia que significa prácticamente un estado vegetativo.

Según lo manifestado por el cirujano José Ferney Navarro Arias, la atención oportuna al señor Monje Gaitán debió ofrecerse cuando el paciente estuvo en Glasgow 9/15, y en una hora aproximadamente debió estar en el quirófano, pero

³⁹ FI. 259.

aun así, no se le garantizaba que tuviera buen pronóstico.

El hematoma epidural, conforme a lo explicado por la médico Maria Antonia Betancourt Velasco, algunas ocasiones tiene un comportamiento impredecible, que puede hacer que inicie siendo pequeño y rápidamente se vuelva gigante hasta convertirse en una urgencia.

Según lo señalado por el médico José Ferney Navarro Arias, un trauma craneoencefálico con fractura craneana evoluciona hacia un hematoma intracraneal en un 70% de los casos, en las primeras seis (6) horas después del trauma.

En el mismo sentido de las declaraciones de los profesionales de la salud, el médico perito en su experticia, resaltó la influencia del paso del tiempo en el retroceso patológico del paciente.

En este contexto, del informe pericial y las declaraciones de los médicos que atendieron al señor Monje Gaitán, se infiere que el trauma craneoencefálico con fractura genera en un alto porcentaje hematomas que requieren ser drenados quirúrgicamente, y el éxito del procedimiento quirúrgico, depende en gran parte, de la premura con que se realice.

Lo anterior no implica que exista certeza acerca de que la diligencia en la realización de la intervención quirúrgica al actor, hubiera conducido a un resultado favorable en su salud, puesto que las hemorragias cerebrales tienen un alto grado de mortalidad y son susceptibles de comportamientos diferentes, sin contar con los otros factores que influyen en el éxito de su tratamiento, como la edad, enfermedades pre-existentes, las medicaciones y el tipo de intervención quirúrgica, entre otras.

En síntesis, se encuentra acreditado que el señor Monje Gaitán sufrió un trauma craneoencefálico que le causó una hemorragia cerebral, cuyos índices de mortalidad son altos y que aunque la premura en el tratamiento quirúrgico ofrecía una posibilidad de contrarrestar dicho curso patológico; la dilación en la práctica de dicho procedimiento, no fue la causa directa del deceso del paciente.

En este panorama, se evidencia que no existe certeza en relación a que el señor Monje Gaitán hubiera sobrevivido al accidente padecido, si el procedimiento quirúrgico pertinente le hubiese sido practicado con mayor prontitud.

No obstante, también está demostrado que el señor Monje Gaitán tenía una mayor probabilidad de evolucionar satisfactoriamente en caso de que se le hubiera tratado con mayor celeridad, y, que finalmente perdió tal posibilidad, puesto que su desenlace fue fatal.

En este contexto, se encuentran demostrados los elementos del daño autónomo por pérdida de oportunidad, decantados por la jurisprudencia contencioso administrativa.

A continuación, el Despacho realizará el estudio de la atribución jurídica de imputabilidad a las entidades demandadas, para lo cual deberá establecerse *prima facie* la falla en el servicio probada, por parte de aquellas.

8.5.2.4. Marco normativo del que se deriva el contenido obligatorio de las instituciones que prestan servicios de salud y las entidades promotoras de salud, en los eventos de urgencias

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993, que regula el Plan de Salud Obligatorio señala que todas las Entidades Promotoras de Salud deben establecer un sistema de referencia y contra referencia, con el fin de que el acceso a los servicios de alta complejidad se realice por el primer nivel de atención, excepto en los servicios de urgencias.

El artículo 168 de la norma en comento dispone, que la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago, su prestación no requiere contrato ni orden previa, y su costo será cubierto por el Fondo de Solidaridad y Garantía – hoy ADRES- o por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado.

El artículo 4 del Decreto 412 de 1992, reglamentario de la Ley 10 de 1990 dispone, que:

"La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencia tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora."

La Ley 715 de 2001, en su artículo 54 establece, que el servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, que se organizará por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contra referencia, que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud.

Según dicha disposición, los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres-CRUE, son unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contra referencia.⁴⁰

⁴⁰ Artículo 54 de la Ley 715 de 2001

El Decreto 4747 de 2007⁴¹, define la red de prestación de servicios, como el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud, que trabajan de manera coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contra referencia establecidos por la entidad responsable del pago, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

Las entidades responsables del pago de servicios de salud, son en las voces del Decreto en mención, las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.

Señala el aludido precepto, que el diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contra referencia y su operación, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

Del mismo modo, asigna a las entidades responsables del pago de servicios de salud, la consecución de la institución prestadora de servicios de salud receptora, que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

De otra parte precisa, que la responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora y cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.

La prescripción en cita establece también, que las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contra referencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias.

8.5.2.5. Atribución de la responsabilidad por la omisión en la prestación el servicio médico al paciente

En las anotaciones de la evolución del paciente realizadas en el Hospital San Vicente de Paul y las facturas de servicios médicos suscritas por dicha entidad, se indicó que el señor Monje Gaitán se encontraba afiliado a seguridad social en salud en el régimen contributivo, a través de Salud Total EPS.

⁴¹ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.

El médico que brindó la atención primaria al paciente en el Hospital San Vicente de Paul, indicó en su testimonio, que se necesitaba de una unidad de cuidado intensivo para remitirlo, puesto que: *“los pacientes de trauma craneoencefálico por tener una lesión intracerebral severa necesitaba de algunos exámenes complementarios que no teníamos allá, como por ejemplo escanografía cerebral para evaluar la lesión que el paciente tenía, lo mismo que es una patología para ser manejada por un neurocirujano que no teníamos allá.”*

Ahora bien, según lo señalado por el perito, el protocolo que debe seguirse en estos casos es la atención especializada por neurología, la práctica de exámenes detallados y la intervención quirúrgica al paciente.

En este escenario es razonable afirmar, que en el Hospital no contaban con los recursos tecnológicos para tratar la patología que aquejaba al señor Monje Gaitán, por lo que la actuación procedente era disponer su remisión a una institución de nivel III.

En los extractos de historia clínica prestada en dicho centro hospitalario, aparece demostrado que el paciente ingresó a las 6:17 p.m., y el médico general que le dio la atención inicial, ordenó su remisión a otro centro hospitalario que contara con Unidad de Cuidados Intensivos, para valoración por neurología y exámenes especializados, a las 7:00 p.m.

Reposa en el expediente, el formato de pacientes para traslado, pero no contiene la hora de llamada al centro regulador, la hora en que se aceptó al paciente por parte de la Clínica Nuestra Señora del Rosario, ni el código de remisión.⁴²

En la historia clínica figura una anotación de las 19:00 horas⁴³, en la que se indicaba que la Clínica del Rosario tenía disponibilidad de UCI para recibirlo y que de la misma clínica se enviaba una ambulancia medicalizada para trasladarlo.

La historia clínica del paciente en el Hospital, no revela con exactitud, la hora en que el paciente salió del lugar, además existen anotaciones contradictorias en el registro de evolución, puesto que en unos apartes se indica que salió de la institución a las 7:43 pm., pero la última anotación de la evolución corresponde a la de las 9:35 pm.

Lo cierto es, que entre el registro de las 7:00 pm y el de las 9:35 pm, no está demostrado que se realizara ninguna otra anotación que probara la insistencia del Hospital ante el CRUE o directamente ante la Clínica, y las gestiones adelantadas para conseguir el traslado del paciente.

No se registró en ese lapso, el resultado del test de Glasgow y los signos vitales del paciente, los cuales no fueron medidos ni siquiera al momento de salir de la institución; tampoco existe constancia de la evolución de los síntomas patológicos durante su estadía en el Hospital San Vicente de Paul, ni en el tiempo que demoró su traslado hacia la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

⁴² Fl. 259.

⁴³ Fl. 258.

De acuerdo a los anteriores parámetros normativos, las entidades responsables del pago de servicios de salud, tienen a cargo la consecución de la institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

Adicionalmente, la responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora y cuando el transporte se realiza en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.

En este escenario normativo se advierte, que el Hospital San Vicente de Paul ESE como primera entidad en atender la emergencia del accidente sufrido por el señor Monje Gaitán, tenía el deber de garantizarle una atención integral y en caso de no contar con los medios necesarios para brindarle el tratamiento médico que requería, realizar la remisión pertinente para la realización de los exámenes y valoraciones especializadas, a otra institución de mayor complejidad.

Resulta evidente también, que una de las obligaciones legales de la EPS a la cual se encontraba afiliado el señor Monje Gaitán, era garantizar una red de prestadores de servicios de urgencias que le brindaran una atención médico asistencial de manera eficiente y oportuna en todos los niveles de complejidad.

Ahora bien, del análisis de los elementos probatorios obrantes en el plenario, se tienen por acreditados los siguientes hechos: i) los médicos de la ESE ordenaron desde un principio la remisión del señor Monje Gaitán; iii) la aceptación del paciente se produjo casi de forma inmediata por parte de la Clínica Nuestra Señora del Rosario.

No obstante, no existen registros de las circunstancias que ocasionaron que el traslado material del paciente se extendiera por tanto tiempo (más de dos horas después de la orden).

Aunque en algunos apartes de la historia clínica se mencionó que la Clínica Nuestra Señora del Rosario enviaría una ambulancia medicalizada para trasladar al paciente, en la historia clínica del hospital no se dejó ninguna anotación sobre el tipo de ambulancia en que se trasladó o la entidad a la que pertenecía y si lo hizo en compañía de un camillero o médico tratante por tratarse de una urgencia vital y los cuidados que se le brindaron en el vehículo; de forma que no está demostrado que la dilación en el traslado del paciente sea imputable a la Clínica de III nivel.

Como se resaltó precedentemente, tampoco aparecen señaladas en la historia clínica, las gestiones efectuadas por la ESE, ante el CRUE o la EPS a la que se encontraba afiliado el paciente, para obtener cupo en una institución de salud de nivel III.

Dicha ausencia probatoria impide atribuir una omisión a la EPS Salud Vida, en la obligación de coordinar la atención del señor Monje Gaitán para acceder a una

atención de mayor complejidad de especialistas, servicios e instalaciones para su valoración, diagnóstico y cirugía.

Ante este panorama fáctico, se concluye que la remisión del paciente no se realizó por parte del Hospital, con observancia de las normas de referencia y contra referencia que pretenden garantizar la atención en salud de urgencias a todos los ciudadanos.

En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente se extrae, que el Hospital demandado incumplió con sus obligaciones legales de brindar al señor Monje Gaitán, la atención médica de urgencias que requería, puesto que no le realizó un seguimiento adecuado durante su estadía en la institución, para establecer el desmejoramiento de su salud y la involución en sus síntomas, lo que hubiera permitido establecer la premura con que requería la atención en salud nivel III.

Es decir, que también existió un diligenciamiento incompleto de la historia clínica del paciente, que impidió que se valorara el avance patológico del señor Monje Gaitán y se actuara con mayor diligencia para evitar que llegara hasta el punto de irreversibilidad.

También está acreditado que el Hospital no garantizó de forma oportuna su remisión a otro centro asistencial que contara con los equipos y el personal apto para atender su emergencia.

Vale la pena recordar, que los médicos que rindieron su testimonio y experticia en el proceso, coincidieron en resaltar la importancia de la observación y valoración del paciente en las primeras horas posteriores al trauma, dada la rapidez con que podía desarrollarse el hematoma producto del trauma craneoencefálico, de lo cual dependía la importancia de una intervención quirúrgica oportuna.

Así lo indicaron los aludidos galenos:

"... si el Glasgow está por debajo de 8 debe ingresarse **inmediatamente** a cuidados intensivos, si la escala de Glasgow es mayor a 8 puede permanecer en el servicios de urgencias mientras se hace escanografía para valorar otras lesiones, líquidos etc.".
(Resalta el Despacho)

Los elementos probatorios aportados al proceso analizados a la luz de las reglas de la sana crítica llevan a concluir, que la estadía del señor Monje Gaitán en el Hospital San Vicente de Paul -entidad encargada de su salud hasta que ingresara a otra institución-, se prolongó de manera injustificada.

Tal dilación impidió al paciente recibir los servicios asistenciales requeridos de forma oportuna y le restó la posibilidad de recibir un tratamiento adecuado, para contrarrestar las consecuencias de la patología que padecía.

8.6. La conclusión del litigio

El Hospital San Vicente de Paul, desconoció su obligación legal de prestar la atención inicial de urgencias al señor Monje Gaitán, y **garantizar de manera oportuna, la remisión adecuada** a la institución del grado de complejidad

pertinente, privándole con dicha omisión, de la expectativa de sobrevivir y restablecer su estado de salud, falencia que lo hace responsable patrimonial y extracontractualmente por el daño causado a los actores, consistente en la pérdida de oportunidad que tenía el señor Monje Gaitán de sobrevivir.

Se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material de la Entidad Promotora de Salud COOMEVA EPS, a quien no se le atribuyó ninguna conducta en la demanda, y por tanto, no tiene una relación jurídica con la parte actora ni con el objeto de la Litis, pero especialmente, porque de acuerdo al análisis efectuado, no tuvo ninguna participación en los hechos que generaron el daño antijurídico padecido por los demandantes.

8.7. Liquidación de perjuicios

El Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento fijó los parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica, en los siguientes términos:

"...

- El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

- La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica **incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla**; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

- El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina¹¹⁶, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad¹¹⁷, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998¹¹⁸-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados¹¹⁹.

- Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos¹²⁰, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido

aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.”

Con el propósito de materializar el derecho de los demandantes a una reparación integral del daño padecido con ocasión de la pérdida de oportunidad de sobrevivir que fue arrebatada al señor Monje Gaitán, por el Hospital demandado, quien con su comportamiento omisivo impidió que aquel accediera a una atención médica especializada oportuna y eficiente ajustada a la urgencia y gravedad de la patología padecida; se aplicarán los anteriores parámetros jurisprudenciales.

Desde esa óptica interpretativa, ante la falta de elementos científicos y técnicos que permitan cuantificar el porcentaje de probabilidad que tenía el paciente de superar el cuadro clínico que lo aquejaba, pero partiendo de la certeza del daño padecido por los familiares, consistente en la expectativa de sobrevivir que le fue arrebatada, se acudirá a criterios de equidad y se determinará qué tal posibilidad ascendía a un 50%.

8.7.1. Perjuicios morales

La parte actora en el líbello demandatorio, solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en suma equivalente a cien (100) s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes: Diana Lorena Monje Albarracín quien actúa a nombre propio, y Myriam Castillo Ballesteros, que actúa en representación de los menores Lady Daniela Monje Castillo y Juan José Monje Castillo.

La jurisprudencia del Alto Tribunal, ha definido los perjuicios morales como “...el dolor, el sufrimiento, la tristeza, la angustia y otras manifestaciones sufridas por aquellos que padecen un daño consistente en la muerte de un familiar o las lesiones propias o de un ser querido...”.⁴⁴

En cuanto a la acreditación de los perjuicios morales, también ha señalado que la misma es necesaria, sin perjuicio de aquellos eventos en los que se aplica las presunciones derivadas del parentesco, que pueden ser desvirtuadas demostrando la debilidad de la relación familiar.

Respecto al parentesco entre los demandantes, está demostrado lo siguiente:

De acuerdo al registro civil de nacimiento No 16017983 emanado de la Notaría Tercera del Círculo de Cali, la señora Diana Lorena Monje Albarracín es hija del señor Jhon Monje Gaitán.⁴⁵

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 03 de diciembre de 2014, Radicación No. 25000-23-26-000-2001-02341-01(28370), C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

⁴⁵ Fl. 87.

Conforme al registro civil de nacimiento No 1.113.656.189 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el menor Juan José Monje Castillo es hijo del señor Jhon Monje Gaitán y la señora Myriam Castillo Ballesteros.⁴⁶

Figura también el registro civil de nacimiento expedido por la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, en el que aparece registrada la joven Lady Daniela Monje Castillo, como hija del señor Jhon Monje Gaitán y la señora Myriam Castillo Ballesteros.⁴⁷

También está comprobado con el registro civil de matrimonio No 03967460 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el señor Jhon Monje Gaitán y la señora Myriam Castillo Ballesteros contrajeron matrimonio el día 2 de diciembre de 1995, y no existe anotación en el registro, acerca de la terminación de dicho vínculo.⁴⁸

Por consiguiente, se dará aplicación a la **presunción de dolor**⁴⁹ respecto de la congoja o aflicción sufrida por los demandantes, con ocasión del truncamiento de la oportunidad de sobrevida que sufrió el señor Jhon Monje Gaitán.

Para el efecto se tendrán en cuenta las consideraciones decantadas por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, Corporación que ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de muerte en cinco niveles diferentes teniendo en cuenta la relación afectiva; resumidos en el siguiente cuadro, así:

“(…)

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

(…)”.⁵⁰

De acuerdo a lo anterior, el dolor, tristeza y congoja de la esposa y los hijos del señor Jhon Monje Gaitán, será indemnizada para cada uno de ellos, reduciendo el mayor monto permitido, en un porcentaje del 50%, así:

- Diana Lorena Monje Albarracín, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales legales vigentes.

⁴⁶ Fl. 93.
⁴⁷ Fl. 91.
⁴⁸ Certificado expedido el 25 de junio de 2010.
⁴⁹ Sobre la presunción de dolor se puede consultar la sentencia del 11 de julio de 2013, No. Interno 31252, C.P. Enrique Gil Botero, Sección Tercera, Subsección C.
⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2017, No. Interno 25706, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

- Myriam Castillo Ballesteros, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales legales vigentes.
- Lady Daniela Monje Castillo, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales legales vigentes.
- Juan José Monje Castillo, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales legales vigentes.

8.7.1.1. Daño a la Salud (solicitado como daño a la vida de relación)

La parte actora solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por daño a la vida de relación en el equivalente a 50 s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes.

Sobre esta categoría de daño, se entiende que lo reclamado es el reconocimiento de perjuicios inmateriales, siendo del caso indicar que este tipo de perjuicios ha tenido diferentes acepciones y ha llevado en diferentes oportunidades al cambio jurisprudencial, en un inicio, se denominó perjuicio fisiológico, en relación con la disminución funcional u orgánica que podría sufrir la víctima directa con ocasión de una lesión física, disminuyendo sus posibilidades de realizar actividades normales en el mundo físico.⁵¹

Posteriormente pasó a denominarse daño a la vida de relación, entendida como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades lúdicas, esenciales y placenteras de la vida diaria.⁵²

Luego se denominó alteraciones a las condiciones de existencia para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados -*Consecuencias que el daño produce a nivel interno*-⁵³ y va más allá de lo solo corporal, para finalmente denominarlo daño a la salud, cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud de la víctima directa.

A través de las sentencias de unificación proferidas en el mes de agosto de 2014, por la Sección Tercera del órgano máximo jerárquico de la jurisdicción contenciosa administrativa, se establece de manera específica la unificación para el denominado **daño a la salud**, así la sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth señaló:

"Precedente - Perjuicio daño a la salud: (...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, **ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una**

⁵¹ Consejo De Estado. Sentencia de 6 de septiembre de 1993. Exp 7428.

⁵² Consejo De Estado. Sentencia de 19 de julio de 2000. Exp 11.842.

⁵³ Consejo De Estado. Sentencia de 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003 - 385. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)"

De acuerdo al concepto edificado por la jurisprudencia contencioso administrativa, sobre esta categoría de daño, no se accederá a esta pretensión, dado que no se acreditó por parte de los demandantes la afectación corporal o psicofísica, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, que haya de indemnizarse bajo esta tipificación.

8.7.2. Perjuicios materiales

8.7.2.1. Lucro cesante

8.7.2.1.1. Elementos de la liquidación

8.7.2.1.1.1. El ingreso base de cotización (valoración de los medios probatorios)

Para acreditar los ingresos que percibía el señor Jhon Monje Gaitán, por las utilidades que percibía en el establecimiento de comercio denominado Multifrio LTDA, del que era socio junto con su esposa Myriam Castillo Ballesteros, se aportó una certificación expedida por el Contador Público Juan Jerónimo Banguero García, con tarjeta profesional No 26.968-T.

El referido profesional señaló, que la información certificada fue producto del promedio entre los ingresos certificados por el señor Jhon Monje Gaitán en la declaración de renta correspondiente al año 2007, presentada en el año 2008, que ascendía a \$2.544.208 y un prorrateo de los valores que aparecían en las consignaciones realizadas a la cuenta bancaria del causante, en el primer semestre de 2010, cálculo que arrojó la suma de \$4.300.000.

La experticia se basó en diferentes facturas y cotizaciones por servicios tecnológicos y elementos eléctricos, a nombre del establecimiento Multifrio LTDA.

El dictamen así elaborado, no será tenido en cuenta por el Despacho para determinar los ingresos del señor Monje Gaitán, por carecer de un fundamento jurídico y contable, y soportarse en documentos que no representan el estado contable del establecimiento de comercio del que era socio y aparentemente administrador, el señor Jhon Monje Gaitán, pues no se realizó un análisis detallado de las partidas asentadas en los libros de comercio que llevaba el fallecido señor.

En efecto de conformidad con el artículo 48 del Código de Comercio, todo comerciante debe conformar su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general.

De la lectura conjunta de las normas mercantiles y tributarias, se ha establecido

que los libros de comercio obligatorios son: el de Inventarios y Balances, el Diario y el Mayor.

El artículo 53 del Código de Comercio, consagra que en los libros se asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden; documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento y los documentos que lo justifiquen.

Conforme a lo expuesto, las facturas, cotizaciones y los extractos de cuentas bancarias de propiedad del establecimiento de comercio, no sustituyen de ninguna manera, los libros contables, que contienen la historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, sus ingresos, costos asociados a su actividad y utilidades; información que además se refleja en la declaración de renta presentada anualmente.

No obstante lo anterior, al proceso no fueron aportados los aludidos libros y documentos, ni la declaración de renta correspondiente al año 2008, a cuya presentación estaba obligada la sociedad Multifrio LTDA, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Estatuto Tributario; de modo que no se aportaron elementos que acrediten que el cálculo realizado en el dictamen pericial, tiene un respaldo contable real.

Aunado a ello, obra en el expediente el formato de certificación de afiliación a la EPS Salud Total, correspondiente al mes de febrero de 2010, en el que se indica que el señor Jhon Monje Gaitán se encontraba afiliado al sistema de seguridad social a través de dicha EPS en el régimen contributivo, con un ingreso mensual de \$515.000.⁵⁴

En consecuencia, aunque los documentos allegados por la parte actora acreditan que el señor Monje Gaitán realizaba trabajos de instalación y mantenimiento independiente, no demuestran de manera cierta, a cuánto ascendían sus ingresos, por lo que se dará aplicación a la presunción de que devengaba por lo menos un salario mínimo mensual, al cual no puede adicionársele el 25% por concepto de prestaciones sociales, dado que los trabajos que realizaba no se derivaban de un contrato de trabajo.

En ese contexto, para determinar el valor de este perjuicio, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual correspondiente al año 2020 (\$877.803)⁵⁵, dado que la actualización del salario mínimo vigente en la época de los hechos resulta inferior a dicha cifra⁵⁶.

⁵⁴ Fl. 91 cuaderno 2.

⁵⁵ Mediante Decreto 2360 de 2019, expedido el 26 de diciembre de 2019, se fijó el salario mínimo legal mensual para el año 2020.

⁵⁶ El salario mínimo legal mensual vigente para cuando el señor Jhon Monje Gaitán falleció era de \$515.000 (en 2010) y actualizado es igual a \$753.786.

A esta suma se le restará el 50% que corresponde al porcentaje de probabilidades que tenía el señor Jhon Monje Gaitán de restablecer su salud, como se explicó anteriormente, para un IBL total de **\$438.901,5**.

A este valor se restará el 25% por concepto de gastos para su propia subsistencia, que arroja un monto de **\$329.176,12**.

Una vez alcanzada la edad en que se presume que todos sus hijos lograrán la independencia económica (25 años), se aplica la presunción acerca de que el señor Monje Gaitán habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, y en ese entendido, el 25% de los ingresos totales para gastos personales se aumentará al 50%, y lo que corresponda a su cónyuge será del 50% a partir de ese momento,⁵⁷ suma que corresponde a: **\$219.450,75**.

8.7.2.1.1.2. Extremos temporales de la liquidación (Derecho al acrecimiento de la indemnización)

El señor Jhon Monje Gaitán falleció el 23 de abril de 2010, cuando tenía 46 años de edad.⁵⁸

De manera que, de conformidad con la Resolución No. 497 de 1997 expedida por la Superintendencia Financiera⁵⁹, el actor tenía para ese momento, una probabilidad de vida de 31.25 años, los cuales equivalen a 375 meses, que completaría el 17 de mayo de 2041.

Las beneficiarias del señor Monje Gaitán son las señoras Diana Lorena Monje Albarracín, Myriam Castillo Ballesteros, Lady Daniela Monje Castillo y el menor Juan José Monje Castillo; sobre quienes se destaca la siguiente información:

- Diana Lorena Monje Albarracín:

Fecha de nacimiento: 11 de abril de 1991

Fecha en que cumplió 25 años de edad: 11 de abril de 2016

-Lady Daniela Monje Albarracín:

Fecha de nacimiento: 15 de noviembre de 1997

Fecha en que cumplirá 25 años de edad: 15 de noviembre de 2022

- Juan Jose Monje Gaitán:

Fecha de nacimiento: 17 de abril de 2010

Fecha en que cumplirá 25 años de edad: 17 de abril de 2035

- Myriam Castillo Ballesteros:

Fecha de nacimiento: 7 de febrero de 1968, al momento del fallecimiento del señor Jhon Monje Gaitán, tenía 42 años de edad.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia del dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 13001-23-31-000-2000-00412-01(37493), actor: CARLOS RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES Y OTROS, demandado: HOSPITAL MONTECARMELO E.S.E. DE EL CARMEN DE BOLIVAR, HOY FIDUPREVISORA S.A.

⁵⁸ Folio 4.

⁵⁹ Vigente para el momento en que ocurrieron los hechos.

Conforme a la Resolución citada⁶⁰, su expectativa de vida para ese momento, era de 36.44 años, los cuales equivalen a 437.28 meses.

Para determinar el monto indemnizable se comparan las expectativas del señor Monje Gaitán y su cónyuge, encontrando que el periodo de probabilidad de vida la víctima directa es inferior, por lo que se tomará ésta como referente.

El Consejo de Estado ha sostenido de manera pacífica que la dependencia económica de los hijos frente a los padres se presume hasta los 25 años, en la medida en que a éstos les asiste un deber alimentario que se extiende a los distintos ámbitos de la persona, tales como alimentación, educación, vestuario, vivienda; inferencia que proviene de la obligación alimentaria contenida en el numeral 2 del artículo 411 del Código Civil⁶¹, presunción de derecho susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que:

*"... deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y reiterado planteamiento de los accionantes en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente"*⁶²

La Alta Corporación en la sentencia de unificación reiteró, el derecho de acrecimiento de los perjuicios por lucro cesante de quienes, de no haberse quebrado la unidad familiar con ocasión de un hecho imputable al Estado, gozarían de un patrimonio común completo a medida que cesen progresivamente las necesidades de los integrantes del grupo familiar.⁶³

En el presente caso, las señoras Diana Lorena Monje Albarracín, Lady Daniela Monje Castillo y el menor Juan José Monje Castillo, acreditaron ser hijos del señor Jhon Monje Albarracín, en consecuencia, se aplicará la presunción de que su padre les proveería los recursos necesarios para su sustento hasta los 25 años, fecha en que se supone, lograrían su independencia económica.

La entidad demandada aportó la certificación de afiliación al sistema de seguridad social de la señora Diana Lorena Monje Albarracín, en calidad de cotizante, a partir del año 2011⁶⁴.

⁶⁰ Vigente para el momento en que ocurrieron los hechos.

⁶¹ «Artículo 411. Se deben alimentos:

«(...)».

«2. A los descendientes».

⁶² Sentencia del 22 de abril de 2015. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 19146, reiterado en la sentencia de esta Subsección, del 17 de agosto de 2017, exp. 44018.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 19146, CE-SUJ-3-001 de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶⁴ FI. 304.

El derecho a la reparación integral tiene como fundamento, el dejar a la víctima en la situación en que se encontraba al momento en que se produjo el daño, o inclusive, en la que debería estar en el evento de que éste no hubiese ocurrido.

En tal virtud, la circunstancia alegada no tiene la capacidad de desvirtuar la presunción derivada de la obligación alimentaria del fallecido señor Monje Albarracín.

El deceso del señor Jhon Monje Gaitán ocasionó un cambio en la dinámica del núcleo familiar, obligando a aquellas personas que dependían de sus ingresos, a asumir responsabilidades diferentes, tales como la cotización al sistema de seguridad social, para no quedar desamparadas de los riesgos que aquel protege y que anteriormente estaban amparados por la contribución de su padre.

8.7.2.1.1.3. Compatibilidad entre la pensión del sistema de seguridad social y la indemnización del lucro cesante (jurisprudencia aplicable)

El parámetro que sobre la compatibilidad de la indemnización en la modalidad de lucro cesante y las prestaciones pensiones reconocidas en el marco del sistema de seguridad social integral, definió la Corte Suprema de Justicia⁶⁵, alude a que no es el resarcimiento de la víctima por el seguro y la función indemnizatoria del mismo, el criterio determinante de la posibilidad de descontar o no de la indemnización a cargo del responsable las sumas pagadas por terceros aseguradores, sino la expresa consagración legal de la figura de la subrogación, que de modo particular haga el legislador para cada caso, a favor del tercero que paga; de manera que, tratándose de prestaciones económicas a cargo de la seguridad social, debe examinarse si la norma que las contempla la prescribe en su favor.

El Consejo de Estado también ha acogido dicha postura, al señalar que para que proceda la acumulación de beneficios económicos como consecuencia de un daño se debe observar⁶⁶:

"...las causas jurídicas de los mismos y si existe, o no, la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable:

...

En conclusión, cuando un tercero, cuya intención no era la de extinguir la obligación del responsable del daño, otorga a la víctima un bien que total o parcialmente repone el que fue dañado, y la ley no establece a favor de aquel el derecho a subrogarse en la acción de ésta última, se podrán acumular la prestación entregada por ese tercero y la indemnización debida por el causante del perjuicio⁶⁷.

En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 12 de Mayo de 2000, expediente No. 5260.

⁶⁶ Sentencia proferida por la Sección Tercera, fechada el 28 de abril de 2010, Consejero Ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez, expediente número: 13001-23-31-000-1994-09971-01 (18.111). Dentro de esta providencia se citaron varias sentencias que se relacionan en las siguientes notas al pie.

⁶⁷ Original de la cita: "TAMAYO JARAMILLO, Javier, "De la responsabilidad civil", Tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1999 Pág. 228".

derecho francés se han denominado "indemnización a forfait"⁶⁸- su reconocimiento resulta compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, mientras que la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el "a forfait" y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y, por lo tanto, no se excluyen entre sí".⁶⁹

Lo anterior significa, que las prestaciones laborales pretenden cubrir un riesgo o evento asegurado y su fuente legal es la ley o una estipulación contractual, sin que sea relevante la conducta del empleador en la materialización del riesgo, sea este privado o estatal.

En contraste, la obligación de reparar un daño antijurídico que le sea atribuible a la administración proviene de la responsabilidad civil de la administración consagrada en el artículo 90 Superior y para su procedencia, resulta relevante la conducta asumida por la administración.

La Corte Suprema ha dicho entonces, que si las disposiciones reguladoras de la pensión pagada a la víctima del daño, disponen una acción subrogatoria especial contra el responsable, la acumulación de indemnizaciones no sería posible puesto que el responsable se vería abocado a indemnizar dos veces el mismo daño.

Por consiguiente, cada vez que la seguridad social indemnice a la víctima por los daños sufridos, sería preciso averiguar si la legislación especial establece o no el derecho de subrogación.

En el presente caso está demostrado que los demandantes se han beneficiado de una pensión de sobrevivientes reconocida por el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A., en la modalidad de renta vitalicia.

Es decir, que la prestación reconocida a los accionantes tiene un origen legal en la Ley 100 de 1993, que no contempla la subrogación en ninguno de los dos casos de prestaciones económicas por causa de muerte, y cuya naturaleza no es indemnizatoria; de forma que no extinguió la obligación reparatoria a cargo de la entidad demandada.

En consecuencia, se dispone el reconocimiento de esta tipología de perjuicio material en favor de la cónyuge, y los hijos del señor Monje Albarracín, hasta que éstos últimos cumplieron o cumplirían los 25 años de edad.

8.7.2.1.1. Lucro debido o consolidado:

Para calcular esta categoría de perjuicio, se procederá de la siguiente forma:

⁶⁸ Original de la cita: "Respecto de la indemnización a forfait, ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, julio 25 de 2002, Expediente 14.001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Expediente 15.791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Expediente 16.205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1º de 2006, Expediente 15.997, C.P. Ruth Stella Correa y; marzo 30 de 2006, Expediente 15.441, C.P. Ramiro Saavedra".

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia del 5 de abril de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 54001-23-31-000-2002-01804-01 y 54001-23-31-000-2003-00372-00(40121) (Acumulados).

Se tomará como extremos temporales, la fecha de producción del daño y el día en que la hija mayor del señor Monje Gaitán cumplió 25 años de edad, para cada uno de los demandantes. En esa fecha, el porcentaje de los hijos ascenderá al 16.6%, dado que una vez dicha joven cumplió los 25 años de edad, el porcentaje que le correspondía dentro de la cuota alimentaria de su padre, pasó a acrecentar las partes de sus hermanos, quienes a su vez, después de cumplir los 25 años dejarían de percibir tal ayuda económica y su cuota acrecentaría la cuota del hermano menor y así sucesivamente. En todo caso, la totalidad del auxilio económico no pasará a ser percibido por la cónyuge, dado que se presume que al independizarse los hijos, los padres aumentan sus gastos personales y destinan ese porcentaje de sus ingresos para cubrirlos.

8.7.2.1.1.1. Liquidación del lucro cesante consolidado, hasta que Diana Lorena Monje Albarracín cumplió 25 años de edad

El primer periodo de la liquidación por el lucro cesante consolidado, se calculará por el tiempo transcurrido entre la fecha del deceso del señor Monje Gaitán (23 de abril de 2010) y el momento en que la joven Diana Lorena Monje Albarracín cumplió 25 años de edad (11 de abril de 2016):

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado, que corresponde a **\$329.176,12**. Este concepto deberá distribuirse de la siguiente manera: 50% para la cónyuge y el 50% restante para los tres hijos, en partes iguales, que arroja un porcentaje del 16.6%.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde los hechos objeto de demanda (23 de abril de 2010) hasta la fecha en que la joven Diana Lorena Monje Albarracín cumplió 25 años de edad (11 de abril de 2016), esto es, 72.6 meses.

En ese sentido tenemos lo siguiente:

- **Diana Lorena Monje Albarracín:**

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 16.6% de \$329.176,12= \$54.643,23

$$S = \$54.643,23 \frac{(1 + 0,004867)^{72.6} - 1}{0,004867}$$

S = \$4.744.668,49

- **Lady Daniela Monje Castillo:**

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 16.6% de \$329.176,12= \$54.643,23

$$S = \$54.643,23 \quad \frac{(1 + 0,004867)^{72.6} - 1}{0,004867}$$

$$\mathbf{S = \$4.744.668,49}$$

- **Juan Jose Monje Castillo:**

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 16.6% de \$329.176,12= \$54.643,23

$$S = \$54.643,23 \quad \frac{(1 + 0,004867)^{72.6} - 1}{0,004867}$$

$$\mathbf{S = \$4.744.668,49}$$

- **Myriam Castillo Ballesteros:**

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 50% de \$329.176,12= \$164.588,06

$$S = \$164.588,06 \quad \frac{(1 + 0,004867)^{72.6} - 1}{0,004867}$$

$$\mathbf{S = \$14.291.171,70}$$

8.7.2.1.1.2. Liquidación del lucro cesante consolidado, hasta la fecha de la presente providencia (noviembre de 2020)

La segunda parte de la liquidación correspondiente al lucro cesante consolidado, tiene como fecha de referencia, el 11 de abril de 2016 (día en que la joven Diana Lorena Monje Albarracín cumplió 25 años de edad) y el 30 de noviembre de 2020, fecha de la presente providencia:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante consolidado, que corresponde a **\$329.176,12**. Este concepto deberá distribuirse

de la siguiente manera: 50% para la cónyuge y el 50% restante para los dos hijos, en partes iguales, que corresponde al 25% para cada uno de ellos.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día siguiente a que la joven Diana Lorena Monje Albarracín cumplió 25 años de edad (12 de abril de 2016) hasta la fecha de expedición de esta sentencia (30 de noviembre de 2020), esto es, 56,43 meses.

Entonces para mayor entendimiento, la liquidación se realizará a partir de los anteriores conceptos, para cada uno de los demandantes, de la siguiente forma:

-Lady Daniela Monje Castillo:

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 25% de **\$329.176,12=** \$82.294,03

$$S = \$82.294,03 \frac{(1 + 0,004867)^{56,43} - 1}{0,004867}$$

S = \$5.329.357,43

- Juan José Monje Castillo:

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 25% de **\$329.176,12=** \$82.294,03

$$S = \$82.294,03 \frac{(1 + 0,004867)^{56,43} - 1}{0,004867}$$

S = \$5.329.357,43

- Myriam Castillo Ballesteros:

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 50% de **\$329.176,12=** \$164.588,06

$$S = \$164.588,06 \frac{(1 + 0,004867)^{56,43} - 1}{0,004867}$$

S = \$10.658.714,87

8.7.2.1.2. Lucro cesante futuro:

Como se indicó preliminarmente, el señor Monje Gaitán tenía una probabilidad de vida de 31.25 años, los cuales equivalen a 406.8 meses, éstos se cumplirían el día

17 de mayo de 2041, tal será el máximo periodo a indemnizar, de éste se descontarán los 129,13 meses del período consolidado (fecha de su deceso-23 de abril de 2010- hasta la fecha de la sentencia -30 de noviembre de 2020-). Para un total de: 277,67.

Entonces, la fórmula a aplicar es la siguiente:

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

Del mismo modo en que se hizo con la modalidad de perjuicio consolidado, se realizará la liquidación por cada demandante, en cada uno de los periodos demarcados por las fechas en que los hijos del señor Monje Gaitán cumplirán 25 años de edad, y luego, hasta la fecha de expectativa de vida de la víctima directa, el porcentaje dejado de percibir por cada hijo acrecentará el de los demás.

8.7.2.1.2.1. Liquidación del lucro cesante futuro, hasta que Lady Daniela Monje Castillo cumpla 25 años de edad

La primer parte de la liquidación por concepto del lucro cesante futuro, se calculará por el tiempo transcurrido entre la fecha de la presente providencia (30 de noviembre de 2020) y el momento en que la joven Lady Daniela Monje Castillo cumpla 25 años de edad (15 de noviembre de 2022):

- Lady Daniela Monje Castillo

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación, corresponde al 25% de **\$329.176,12= \$82.294,03**

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el 30 de noviembre de 2020 (fecha de la presente providencia) hasta el 15 de noviembre de 2022: 23,83 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$82.294,03 \left\{ \frac{((1+0,004867)^{23,83}) - 1}{(0,004867 \times ((1+0,004867)^{23,83}))} \right\}$$

S = \$1.847.379,33

- Juan José Monje Castillo:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación, corresponde al 25% de **\$329.176,12= \$82.294,03**

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el 30 de noviembre de 2020 (fecha de la presente providencia) hasta el 15 de noviembre de 2022: 23,83 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$82.294,03 \left\{ \frac{((1 + 0,004867)^{23,83}) - 1}{(0,004867 \times ((1 + 0,004867)^{23,83}))} \right\}$$

$$S = \mathbf{\$1.847.379,33}$$

- Myriam Castillo Ballesteros:

Reemplazando tenemos:

Ingreso base de liquidación, corresponde al 50% de **\$329.176,12= \$164.588,06**

S = Es la indemnización a obtener.

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el 30 de noviembre de 2020 (fecha de la presente providencia) hasta el 15 de noviembre de 2022: **23,83 meses.**

Reemplazando tenemos:

$$S = \$164.588,06 \left\{ \frac{((1 + 0,004867)^{23,83}) - 1}{(0,004867 \times ((1 + 0,004867)^{23,83}))} \right\}$$

$$S = \mathbf{\$3.694.758,66}$$

8.7.2.1.2.2. Liquidación del lucro cesante futuro, hasta que Juan José Monje Castillo cumpla 25 años de edad

Esta segunda parte de la liquidación del lucro cesante futuro, se calculará por el tiempo transcurrido entre la fecha en que la joven Lady Daniela Monje Castillo cumplió 25 años de edad (15 de noviembre de 2022) hasta el momento en que el

menor Juan José Monje Castillo cumpla 25 años de edad (17 de abril de 2035): 151,2 meses.

- Juan José Monje Castillo:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación, corresponde al 50% de **\$329.176,12=**
\$164.588,06

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el 15 de noviembre de 2022 hasta el 17 de abril de 2035: 151,2 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$164.588,06 \left\{ \frac{((1 + 0,004867)^{151,2}) - 1}{(0,004867 \times ((1 + 0,004867)^{151,2}))} \right\}$$

S = \$ 17.587.128,11

- Myriam Castillo Ballesteros:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación, corresponde al 50% de **\$329.176,12=**
\$164.588,06

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el 15 de noviembre de 2022 hasta el 17 de abril de 2035: 151,2 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$164.588,06 \left\{ \frac{((1 + 0,004867)^{151,2}) - 1}{(0,004867 \times ((1 + 0,004867)^{151,2}))} \right\}$$

S = \$ 17.587.128,11

8.7.2.1.2.3. Liquidación del lucro cesante futuro, hasta la fecha de expectativa de vida del señor John Monje Gaitán

Esta segunda parte de la liquidación del lucro cesante futuro, se calculará por el tiempo que transcurra desde la fecha en que el menor Juan José Monje Castillo cumpla 25 años de edad (17 de abril de 2035) y el momento en que el señor John Monje Gaitán cumpliría la edad de expectativa de vida (17 de mayo de 2041): 74.06 meses.

- Myriam Castillo Ballesteros:

Reemplazando tenemos:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación: a partir de este momento éste valor se reduce, teniendo en cuenta que al alcanzar la independencia económica el menor hijo de la víctima, aquel habría destinado la mitad de sus ingresos para sus gastos personales. Entonces corresponde al 50% de \$438.901,5 = **\$219.450,75.**

i= Interés puro o técnico: 0,004867.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el 17 de abril de 2035 hasta el 17 de mayo de 2041: 74.06 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$219.450,75 \left\{ \frac{((1+ 0,004867)^{74.06}) - 1}{0,004867 \times ((1+ 0,004867)^{74.06})} \right\}$$

S = 13.618.282,43

De acuerdo a las anteriores operaciones, la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante consolidado y futuro para cada uno de los demandantes** asciende a:

Diana Lorena Monje Albarracín	\$4.744.668,49
Lady Daniela Monje Castillo	\$11.921.405,25
Juan José Monje Castillo	\$29.508.533,36
Myriam Castillo Ballesteros	\$59.246.715,7

8.7.2.2. Daño emergente

Solicita la parte actora el reconocimiento en la modalidad de **daño emergente**, de los servicios médicos y tratamientos que tuvieron que asumir para el tratamiento del señor Monje Gaitán.

Revisado el expediente, se observa que solamente obra en el plenario una factura librada por el Hospital San Vicente de Paul, por la atención brindada al fallecido señor.⁷⁰

En lo que concierne a las facturas como prueba del daño emergente, resulta pertinente traer a colación, providencia del Consejo de Estado,⁷¹ que al respecto sostuvo:

*"(...) Adicionalmente, la Sala encuentra que por tratarse de facturas de venta, deberán cumplir con las formalidades exigidas por el artículo 774 del Código de Comercio, y para tales efectos, se concluye que la segunda de ellas, por valor de \$461.000 pesos, no cumple con los mismos, pues en primer lugar, no es una factura de venta, con un número de orden de la misma, **así como tampoco se observa el sello de cancelado; características estas que sí se aprecian en la otra factura** (...)"* (Negrilla fuera de texto)

Como se observa, las facturas deben cumplir tres tipos de requisitos: los generales de tipo comercial, propios de los títulos valores (art. 621 C. de Co.⁷²); los especiales de tipo tributario propios de las facturas de venta (art. 617 E. ⁷³); y los

⁷⁰ Fl. 60-61.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno. 31146, C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

⁷² "ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega."

⁷³ ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
e. Fecha de su expedición.
f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
g. Valor total de la operación.
h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
j. <Literal INEXEQUIBLE>

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

PARAGRAFO. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.

especiales de tipo comercial propios del título valor factura (art. 774 del C. de Co.⁷⁴).

La factura aportada indica como adquirente de los servicios a la EPS Salud Vida, a la que se encontraba afiliado el señor Monje Gaitán, y quien en virtud de sus obligaciones legales debía asumir los servicios médicos asistenciales que se presten a sus afiliados.

Por consiguiente, no se reconocerán los valores reclamados por este concepto.

8.8. Costas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 171 del C.C.A., y teniendo en cuenta que no se evidencia temeridad ni mala fe, en la actitud asumida por la parte vencida, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En razón a las anteriores consideraciones, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Empresa Promotora de Salud, Salud Vida EPS y la Sociedad N.S.D.R. S.A.S. - Clínica Nuestra Señora del Rosario-, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial del Hospital San Vicente de Paul E.S.E., por el daño antijurídico padecido por los demandantes, consistente en el truncamiento de la oportunidad que tenía el señor John Monje Gaitán de recuperar su salud, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

⁷⁴ ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. El recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación, **CONDENAR** al Hospital San Vicente de Paul E.S.E., a pagar a los demandantes, como indemnización por los perjuicios causados, las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTES	PERJUICIOS			
	Extrapatrimoniales (s.m.l.m.v.)		Materiales (Sumas Liquidas)	
	Morales	Daño a la Salud	Daño Emergente	Lucro Cesante
Diana Lorena Monje Albarracín	50 s.m.l.m.v.	0	0	\$4.744.668,49
Lady Daniela Monje Castillo	50 s.m.l.m.v.	0	0	\$11.921.405,25
Juan José Monje Castillo	50 s.m.l.m.v.	0	0	\$29.508.533,36
Myriam Castillo Ballesteros	50 s.m.l.m.v.	0	0	\$59.246.715,7

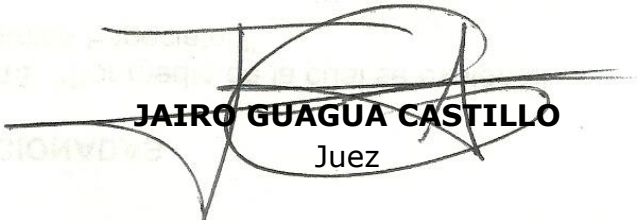
CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS, por las razones precedentemente explicadas.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ORDENAR a la entidad condenada a dar cumplimiento a este fallo en los términos de los Artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

SÉPTIMO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes en el sistema de registro de actuaciones.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez