



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, doce (12) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

*Referencia:* REPARACIÓN DIRECTA  
*Radicado:* 156933331002-2012-00012-00  
*Demandante:* GONZALO SALCEDO TORRES Y OTROS  
*Demandado:* E.S.E. Hospital Regional Sogamoso –  
Salud CONDOR S.A. ESP-RS

### 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir<sup>1</sup> de fondo en asunto mediante sentencia de primera instancia frente a la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia y conforme los elementos probatorios legalmente allegados al proceso.

### 2. PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de reparación directa consagrado en el artículo 86 del CCA, los señores GONZALO SALCEDO TORRES y ALBA YAMILE BELLO en nombre propio y en representación de su menor hija MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, a través de apoderado, solicitan se declare patrimonial y administrativamente responsable a E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO y a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDADO SALUD CONDOR S.A., por los perjuicios materiales, morales y fisiológico o de daño a la vida en relación que les fueran irrogados con ocasión de a la presunta falla en el servicio y atención médica, por impericia, negligencia y violación de los normas de remisión y contra-remisión de paciente críticamente enfermo, así como por las irregularidades administrativos y en la atención médica que fue objeto la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

#### *Perjuicios Materiales*

- Daño Emergente: A favor de ALBA YAMILE PÉREZ BELLO y GONZALO SALCEDO TORRES por el valor de diez millones de pesos (**\$10.000.000**) por los gastos en que incurrieron para acompañar a su menor hija MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, en consecuencia a la falla del servicio médico prestada.

#### *Perjuicios morales*

DEMANDANTE	PARENTESCO	VALOR
MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ	Victima	100 SMLM
ALBA YAMILE BELLO	Madre	100 SMLM
GONZALO SALCEDO TORRES	Padre	100 SMLM

<sup>1</sup> C.C.A. Artículo 170. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

Para un total de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS MCTE (\$154.000.000.00).

POR EL DAÑO A LA VIDA RELACION: El equivalente a cuatrocientos (400) –sic quinientos- SMLMV salarios mínimos legales mensuales, para un valor de DOSCIENTOS SEIS MILLONES DE PESOS (\$206.000.000).

De esta manera solicita se reconozca a favor de los demandantes los intereses de toda índole, así como la indexación y/o actualización, conforme lo establecido en los artículos 176,177y 178 del C.C.A.

Mediante escrito visto folios 90 a 124, el apoderado de los demandantes, presenta reforma de la demanda, en el siguiente sentido:

- Daño Emergente: A favor de los señores ALBA YAMILE PÉREZ BELLO y GONZALO SALCEDO TORRES por el valor de veintiséis millones de pesos (**\$26.000.000**) por los gastos en que incurrieron para acompañar a su menor hija MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ y por la venta del Establecimiento de Comercio de propiedad de los demandantes en razón comercial “FRUTOS DEL MAR Y LAGO”, con el fin de sufragar los gastos demando de la recuperación de la menor hija.
- A título de lucro cesante futuro: Para la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, representada por sus padres GONZALO SALCEDO TORRES y ALBA YAMILE PÉREZ BELLO por la suma TRESCIENTOS DIEZ MILLONES SE.S.E.NTA Y CINCO MIL SEIS CIENTOS PESOS (\$310.065.600), de acuerdo a lo que no podrá devengar la menor a partir de sus dieciocho (18) años y hasta los setenta (70) años, o por el porcentaje de discapacidad determina por la Junta Calificador de Invalides Regional y su equivalente en salarios mínimos legales vigentes.

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de la demanda y su reforma, se pueden resumir de la siguiente manera (Fls. 7- 17):

Indican el apoderado de los demandantes, que los señores ALBA YAMILE PÉREZ BELLO y GONZALO SALCEDO TORRES, son padres de la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, quien antes de los hechos gozaba de buen estado de salud.

Señala que estando afiliados a la E.P.S CONDOR S.A. se atendió a su menor hija MARIANA SOFÍASALCEDO PÉREZ, en la E.S.E HOSPITAL DE SOGAMOSO el día veinte (20) de junio de 2009, por: “M.C (...) fiebre, vómito y no ha comido nada y dolor de garganta”. Estableciéndose por los galenos: “EA: Cuadro clínico de 24 hs de evolución consistente en fiebre, hiporexia asociada con vómito (#4) y tos, fiebre de 38.5 °C que es refractante al manejo con acetaminofén (....) Amígdalas hipertróficas sin presencia de placas ni escurrimiento posterior (. . .) IDX faringitis aguda, síndrome febril. Plan: ibuprofeno 7 ce ahora. 23:00 FC: 136 X' (léase frecuencia cardiaca) (....) SALIDA. Firma y sello Dr. Mario Alexander Rico G...”

Que el día veinticuatro (24) de junio de 2009, en vista de la no mejoría de la menor con la medicación dada en la E.S.E HOSPITAL DE SOGAMOSO fue llevada la CLÍNICA DE E.S.E.SPECIALISTAS, por la gravedad que presentaba la misma el Dr. JUAN JOSÉ GUAQUE solicitó remisión al HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO.

Agrega que la menor fue recibida por el Dr. ALEJANDRO RODRIGUEZ Médico Pediatra del HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, quien señala que la menor padecía: "*NEUMONÍA ESTAFILOCOCCICA DERECHA CON DERRAME*", justificando la remisión por "*POSIBILIDAD DE PUNCIÓN TORÁCICA (toracentesis) y TUBO DETORAX*".

Señala que desde el mismo día de su ingreso y en vista del reporte de ecografía de tórax, donde se evidenciaba derrame pleural de aproximadamente 110 cc, se solicitó la valoración por CIRUGÍA PEDIATRICA la cual se lleva a cabo en un primer momento, esta es sustituida por una toracentesis guiada por ecografía la cual se realiza el día veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009) por parte del Dr. RINCON (radiólogo) y por el Dr. GORDON (pediatra), extrayendo 100 cc de líquido serohemático, evidenciando igualmente consolidación de todo el pulmón derecho. Que por ser una presentación inusual de neumonía, indican aislamiento preventivo para influenza AH1 N1.

Por lo anterior narran, que se reconfirmó valoración por CIRUGÍA PEDIATRICA, especialista que ordena procedimiento quirúrgico el día veintisiete (27) de junio donde realiza "*DECORTICACIÓN PARIETAL Y VISCERAL DEL LÓBULO INFERIOR DERECHO, TUBO DE TORAX*".

Indican los demandantes que la paciente evolucionó en forma estacionaria, persistiendo con edemas de predominio facial, por lo que se realizan análisis de laboratorio, concluyendo con ellos que la misma se en desplome nutricional, requiriendo iniciar manejo con nutrición enteral el día treinta (30) de junio de 2009.

Manifiestan en el libelo de la demanda, que la menor continuó con signos claros de infección al examen físico corroborado por laboratorios e imágenes que confirman la persistencia de foco infeccioso en hemitorax derecho, teniendo criterios para su traslado a una Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, por lo que el primero (1) de julio de dos mil nueve (2009) los médicos tratantes PEDIATRA y CIRUJANO PEDIATRICO DR. RUBIO solicitan remisión urgente a una entidad de cuarto nivel de atención médica.

Que según su dicho, el mismo día primero (1) de julio se inician los trámites administrativos por parte del HOSPITAL REGIONAL de SOGAMOSO ante la entidad E.P.S. SALUD CONDOR S.A. R.S. para dar cumplimiento a la solicitud de Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos por parte de los especialistas, entidad esta que responde vía telefónica:

*"no tener contrato vigente con el Hospital San Rafael de Tunja ni con la Clínica Medilaser"*.

Que envista a lo anterior, los médicos tratantes solicitan al Departamento de Trabajo Social del HOSPITAL REGIONAL de SOGAMOSO, para que interviniera en la consecución de dicha remisión, en vista de la urgencia de la misma. Que en ese sentido, el padre de la menor eleva petición a la Secretaria de Salud y Seguridad Social del Municipio de Sogamoso el día 2 de julio de 2009, en vista de la omisión por parte de la entidad E.P.S. SALUD CONDOR S.A. R.S. en la consecución de UCI pediátrica. La remisión fue aceptada ese 2 de julio de 2009, sin que mediara intervención de la E.P.S CONDOR.

Manifiestan los demandantes, que el 4 de julio de 2009, se recibió reporte por parte del laboratorio nacional del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD del resultado del hisopado faríngeo, realizado a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, el cual fue NEGATIVO PARA INFLUENZA.

Continuando con su narración indican que el día 2 de Julio de 2009 en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, se inicia tratamiento antibiótico de amplio espectro, y por evolución estacionaria, se solicita concepto de infectólogo, quien ordena ajuste en el tratamiento, sin embargo, el día **20 de julio de 2009**, en vista de evolución tórpida e imagen tomográfica de EMPIEMA Y ABSCESO PULMONAR, la paciente es llevada a cirugía donde realizan LOBECTOMÍA TOTAL DEL LÓBULO SUPERIOR Y PARCIAL DE LÓBULO MÉDIO DEL PULMÓN DERECHO con extracción de 150 cc de pus; posteriormente es trasladada a la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PEDIATRICO.

Señala que al ingreso de la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica, en posoperatorio inmediato, la paciente presenta deterioro hemodinámico y respiratorio, requiriendo manejo con inotrópicos y ventilación mecánica, con evolución satisfactoria, siendo exitosa la extubación y el destete de inotropía, por lo que es trasladada al servicio de pediatría en piso, el día 26 de julio de 2009, de donde inician trámite de contra remisión a la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO.

Posterior a esto la menor es recibida en contra - remisión en la E.S.E HOSPITAL REGIONAL de SOGAMOSO el día 28 de julio de 2009, para que en ésta institución continuaran con la terapia antibiótica prescrita en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y destete del oxígeno, cumpliéndose las metas el día 2 de agosto (sic) y teniendo en cuenta la buena evolución, la paciente es dada de alta, con diagnóstico de NEUMONÍA COMPLICADA Y POSOPERATORIO DE LOBECTOMÍA TOTAL LÓBULO SUPERIOR DERECHO Y PARCIAL LÓBULO MÉDIO DERECHO.

Que según los demandantes, la menor permaneció con sintomatología respiratoria leve, requiriendo controles por consulta externa, hasta el día veinte (20) de noviembre de 2009 cuando los síntomas respiratorios se agudizaron, debiendo ser llevada por urgencias a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO.

Reseñan en la demanda, que el día veintitrés (23) de noviembre la menor es valorada por el servicio de cirugía pediátrica del hospital en mención, quien anota en la historia clínica:

*"(. . .) cuadro de 3 días de evolución consistente en dificultad para respirar e hiporexia (. . .) patológicos: neumonía necrotizante base y ápice derecho, quirúrgicos: lobectomía pulmonar en julio 1 09 (. . .) signos vitales: fe (frecuencia cardíaca) 160 x' fr (frecuencia respiratoria) 62 x' (. . .) rrsrs. (ruidos respiratorios) roncus ocasionales en 113 medio y superior cara posterior hemitorax derecho; hipoventilación en hemitorax derecho (. . .) sis (se solicita) TAC de tórax contrastado para definir necesidad de manejo quirúrgico."*

Detallando los accionantes, que como PACIENTE CRÍTICA, requería de inmediato traslado a una institución de IV NIVEL DE ATENCIÓN; lo que se corrobora con los hallazgos del TAC de tórax donde evidencian imágenes correspondientes a BULAS, razón por la que se solicita valoración por cirugía pediátrica DR. RUBIO, quien lleva a la menor a cirugía el día **24 de noviembre de 2009**, encontrando en el acto quirúrgico, una FUGA AÉREA que correspondía a una FISTULA BRONCOPLEURAL, realizando toracoscopia más colocación de tubo de tórax, haciendo el galeno, nota al margen de: *"paciente requiere una resección del remanente pulmonar"*.

La demanda describe que los días siguientes a la intervención quirúrgica, la evolución de la paciente, no fue del todo satisfactoria, permaneciendo taquicardica y polipneica, por lo que al ser clasificada como paciente crítica, debió ser trasladada a la entidad de salud de Nivel IV y solo de transcurridos cuatro (4) días de estancia hospitalaria, se considera dicha posibilidad, por parte de cirujano pediátrica DR. RUBIO, el día 27 de noviembre de 2009, dejando la anotación en la historia clínica.

Insisten en la demanda, que a pesar de la solicitud de traslado de la menor a una institución de IV nivel de atención por parte de los padres de la menor a la, E.P.S. SALUD CONDOR, fue negada o no fueron atendidos, entonces acudieron ante la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOGAMOSO el día 3 de diciembre de 2009.

Explica que la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOGAMOSO hizo una solicitud al SECRETARIO DE SALUD MUNICIPAL, para que por medio de éste, se ejercieran los mecanismos necesarios para que la E.P.S. SALUD CONDOR S.A. R.S. realizara de inmediato el traslado de la menor paciente a una institución de mayor complejidad, la cual había sido ordenada y justificada desde el día 27 de Noviembre de 2009 por parte de los médicos tratantes; solicitud reiterada por la Personería, el día 4 de diciembre de 2009, en vista de no haberse obtenido respuesta positiva por parte de la SECRETARÍA DE SALUD a la primera misiva.

De esta manera relatan que el día 4 de diciembre de 2009, teniendo en cuenta el estado de la paciente, asociada a fiebre, el DR. RUBIO cirujano pediátrico, reitera por medio de escrito en la historia clínica la necesidad de ser trasladada a otra institución de mayor complejidad en los siguientes términos: "*Esta niña NO HA SIDO UBICADA POR SU ARS como se solicitó en un Hospital donde pueda realizarse una Neumonectomía de los restos atróficos para solucionar la fistula Broncopleural que tiene. En este Hospital NO CONTAMOS con UCI PEDITRICA para practicar esta cirugía. SE INSISTE EN LA REMISIÓN*"

Que en vista de la grave situación de la menor los padres igualmente acudieron a los medios de comunicación, lo que ayuda para que a través de la Secretaria de Salud del Departamento se lograra el traslado en el Hospital la Misericordia de Bogotá.

Que igualmente los padres instaurando ACCIÓN DE TUTELA solicitando el amparo Constitucional a la Salud concomitantemente el Derecho a la Vida de su menor hija, el día dieciséis (16) de diciembre de 2009, donde se solicitaban ordenar a la E.P.S. SALUD CONDOR S.A. R.S. para que de forma INMEDIATA autorizara y remitiera a su hija a una institución de mayor complejidad que el de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO adelantada en JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE SOGAMOSO.

Finalmente el día dieciséis (16) de diciembre de 2009, la menor fue aceptada y remitida a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA en la ciudad de Bogotá, donde se le realiza cirugía el día veintidós (22) de diciembre de dos mil nueve (2009) de PLEURECTOMÍA MÁS DECORTICACIÓN PULMONAR DERECHA, con evolución satisfactoria, hasta el día seis (6) de enero de 2010 cuando es dada de alta de la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA luego de veintiuno (21) días de hospitalización y manejo intensivo.

Que a su vez, el día 8 de enero de 2010, el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE SOGAMOSO, emite fallo respecto de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada en donde destacan:

*"En el caso que nos ocupa, es evidente y quedó claro la nula e inoportuna prestación de los servicios de Salud de la menor aquí mencionada por parte de la EPS SALUD CONDOR S.A, quien con su omisión puso en riesgo su vida y que fue gracias a la gestión de las entidades públicas que se verificó el requerimiento médico ordenado, cuál era el traslado."*

*Resolviendo en su punto segundo:*

*"COMPULSAR copias a la SUPERSALUD para que INVESTIGUE y SANCIONE si hay lugar a ello, a la EPS SALUD CONDOR S.A por los hechos objeto de esta acción de tutela."*

Reiterando la responsabilidad de la E.P.S. SALUD CONDOR S.A. R.S. en los Daños y Perjuicios Materiales, Morales y Fisiológicos y a la Vida de Relación y de todo orden, ocasionados por la NEGLIGENCIA y OMISIÓN por parte de la entidad mencionada en la humanidad de la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ y de sus señores padres.

Adicionado, que conforme lo narrado los padres de la menor debieron abandonar sus trabajos y sufragar gastos Hospitalarios en razón a la actitud negligente de la E.P.S CONDOR.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El **HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO E.S.E.** contestó la demanda dentro del término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en el libelo introductorio (Fls.202- 236) bajo los argumentos que siguen.

Resalta que la ESE realizó todas las actividades médicas especializadas, exámenes y demás tratamientos a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ conforme su diagnóstico, indicando que tanto en su primer ingreso, como en el segundo, el HOSPITAL dispuso de todos los medios profesionales, de equipos y demás para atender el padecimiento de la citada menor.

Subrayando, que el HOSPITAL tuvo un contacto inicial con la niña, el día 20 de Junio del 2009, en su consulta por el servicio de urgencias, cuando se detectó una infección de vías respiratorias altas, de 24 horas de evolución, dejándose medicación antipirética y analgésica y advirtiéndole a los padres sobre los signos de alarma y dándose recomendaciones; que sí la niña continuó enferma, lo correcto era que al día siguiente se re-consultara al servicio de urgencias, para ser reevaluada, pero la institución solo tiene contacto nuevamente con la niña cuatro días después, luego de haber sido vista al parecer, por un médico particular y de ser llevada a otra clínica, en donde la envían con rayos X de tórax, con los hallazgos anteriormente descritos.

Agrega que en su reingreso de la paciente al Hospital, la entidad efectuó todas las *valoraciones médicas, interconsultas, exámenes de laboratorio, radiografías, ecografías, tomografías, procedimientos médicos y quirúrgicos*, que consideró prudente realizar, así como la administración del tratamiento farmacológico y de apoyo diagnóstico y terapéutico, que el caso ameritaba sin escatimar esfuerzo alguno en el proceso de tratamiento y recuperación de la paciente.

Señala que el HOSPITAL realizó los trámites de remisión a los niveles superiores, cuando consideró que la paciente requería procedimientos e intervenciones de alta complejidad que desbordaban la capacidad de esta institución, catalogada como de segundo nivel.

Resalta, que en proceso de remisión se presentaron inconvenientes con la E.P.S. CONDOR S.A., porque su red adscrita, no respondió oportunamente a la recepción de la paciente para continuar su tratamiento, existiendo grandes dilaciones para ser aceptada en los hospitales de mayor complejidad, en las dos hospitalizaciones.

Manifiesta que el HOSPITAL brindó la atención oportuna a la paciente, realizando los procedimientos que eran necesarios, en caso de comprobarse algún tipo de complicaciones, de acuerdo con conceptos de los galenos especializados en la materia, es una situación considerada como un caso fortuito o fuerza mayor, que se sale de las previsiones de los especialistas, no pudiéndose endilgar culpa alguna al médico o médicos tratantes y mucho menos un dolo por esta situación o falla en el servicio.

De esta misma forma anota, que conforme la historia clínica de la paciente se conjugaron múltiples reacciones de carácter fortuito e inesperada que deterioraron el estado de salud de la paciente, y que pese a la evolución desfavorable, se intentaron por parte del HOSPITAL todos los procedimientos y exámenes para determinar la causa de su patología y el tratamiento requerido de acuerdo con el nivel de complejidad del centro hospitalario, dentro del término establecido como prudencial, para la remisión a través de la Oficina de Trabajo Social ante la EPS SALUD CONDOR a la cual se encontraba afiliada la paciente, procedimiento que en principio no se logró, por lo cual el HOSPITAL siguió brindando en forma oportuna la atención a la paciente.

Que en ese entendido, se estaría ante la teoría de un daño eventual originado en una fuerza mayor, pues el tratamiento se adelantó con base en un diagnóstico de una posible infección de las vías respiratorias altas que generó *Neumonía Estafilococcica de Pulmón Derecho*, el cual pese al tratamiento, medicación y procedimientos, presentó complicaciones habiéndosele medicado oportunamente y realizados los exámenes de laboratorio clínico, así como también, los exámenes de imágenes diagnósticas, para entrar a descartar cualquier otro tipo de patología, presentando de acuerdo con los protocolos médicos el procedimiento establecido para este tipo de enfermedades de origen respiratorio; existiendo una alta incidencia y riesgo en este tipo de patología que se escapa de los especialistas.

Señala, que no es claro la existencia de la falla en el servicio de la entidad, que representa, cuando la demanda indica con claridad en varios hechos una única u exclusiva responsabilidad por la EPS CONDOR, por el retraso u omisión en el traslado ordenado oportunamente por el HOSPITAL.

Señala que no existe ningún Daño Antijurídico, por cuanto el HOSPITAL actuó con total diligencia y en cumplimiento de la labor médica, con los conocimientos, métodos, tecnologías y demás previstas para este tipo de enfermedades y de posibilidad para el nivel de complejidad en la atención que puede prestar la demandada.

De otro lado concluye, que no existe nexo causal entre el supuesto perjuicio y la actuación del HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, que pudiera derivar de una condena en razón a que la entidad demandada actuó en debida forma.

Propuso las siguientes excepciones:

*Falta de Causa para promover la acción:* Manifestó, que la verdadera causa que generó la patología de la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO no está demostrada, pues su estado de salud conforme su padecimiento se deterioró aceleradamente,

evolucionado desfavorablemente por una circunstancia natural y no por una falla del servicio. Agrega que los médicos tratantes ordenaron de forma oportuna la remisión de la menor a entidades de mayor complejidad, siendo responsabilidad del E.P.S SALUD CONDOR la autorización a dichas remisiones. Cierra señalando que no existe nexo de causalidad entre el actuar del HOSPITAL y las secuelas que pueda tener la menor, si es que se llegara a probar por los demandantes que la misma, son producto de la mora que haya podido existir respecto de la remisiones, por lo que en nada tiene que ver la ESE, el cual las ordenó oportunamente.

*Falta de presupuesto procesal de la demanda en forma e ineptitud:* Indica que la demanda no reseña los hechos de los cuales se derivan los supuestos perjuicios morales y materias de cada uno de los demandantes.

*Falta de causa pretendí:* Señalado que no se puede decir de fondo la actuación en razón a la excepción anterior por lo cual se obliga a inhibirse en la actuación.

*La denominada excepción innominada o genérica:* Artículo 306 del C.P.C.

La **EPS CONDOR S.A.** contestó la demanda dentro del término otorgado por el Despacho, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en la demanda (Fls 460 -474).

La defensa se basa en que en vista a que la E.P.S. del régimen subsidiado contrató con el HOSPITAL DE SOGAMOSO el manejo de eventos de salud, los cuales se adelantan bajo su autonomía en esa materia. Propuso como excepciones las siguientes:

*Falta de legitimación en la causa por pasiva:* Manifiesta que es la entidad de salud la que debe responder y no la EPS CONDOR, por gozar la primera de plena autonomía en su actuación en la prestación de servicios de salud, siempre y cuando se pruebe el perjuicio señalado por los actores.

*Ineptitud sustantiva de la demanda:* En razón que el tratamiento en materia de salud, no estaba a cargo de la EPS sino del HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO; no extendiendo nexo de causalidad entre el manejo que tuvo el paciente en la E.S.E. y con el contrato que tiene la E.S.E con la entidad prestadora de salud, lo que indica, es suficiente para exonerar a la entidad demandada.

*Petición de modo indebido y extemporáneo:* Que de acuerdo con el artículo 295 del Decreto 663 de 1993 y conforme el Decreto 2555 de 2010 relacionadas con los procesos de liquidación, por lo que cualquiera que tuviera reclamaciones por hechos anteriores al 13 de septiembre de 2012, debieron hacerse parte en el proceso de liquidación, y que la demanda no está registrada dentro del procesos de liquidación que se lleva en dicha entidad.

*Excepción de oficio e innominada*

## 5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de agosto de 2011 (Fl.79) correspondiéndole el conocimiento al Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, el cual mediante auto de fecha 23 de noviembre de 2011, remitió la actuación a los Juzgados Administrativos del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, siendo asignada al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo el cual mediante decisión calendada 22 de febrero de 2012 admite la demanda (Fls 87 – 89)

La demanda fue reformada el 16 de mayo de 2012 (Fls. 90 – 124), sin embargo el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, quien avocó conocimiento, resolvió abstenerse de pronunciarse sobre dicha reforma y decretó la terminación del proceso por desistimiento, decisión que fue atacada mediante recurso de apelación (Fls.136- 159), el cual fue resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá por auto del 19 de marzo de 2013 revocando la providencia impugnada (Fls. 171-173).

Mediante auto de fecha 10 de julio de 2013 admite la reforma de la demanda (Fls. 177-178), y ordena la fijación en lista (Fl. 197) y por auto fechado 27 de noviembre de 2013 se abrió la etapa probatoria (Fls. 540- 544).

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2016 (fl.989) este Despacho avocó el conocimiento del proceso, por auto del 20 de mayo de 2016 se inicia incidente de desacato a efectos de cumplir la practica probatoria (Fl.989-991) la cual se reitera mediante auto del 1 de Agosto de 2016 (fl.997) y del 12 de Septiembre de 2016 (fl.1008) se ordena correr traslado al dictamen pericial por auto del 11 de Noviembre de 2016 (fl.1018) y de la documentación recibida según auto del 30 de enero de 2017 (fl.1023) finalmente mediante decisión del 3 de abril de 2017 cerró la etapa probatoria (Fl.1025).

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** alegó de conclusión (Fls. 1027-1040) ratificándose íntegramente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda enfatizando en que la entidad de salud brindó todos los tratamientos, especialistas y demás requeridos para la enfermedad de la menor, conforme lo establecidos de los exámenes realizados a la misma; actuando de forma diligente.

Destacando además, el testimonio del Dr. Edgar Rubio Talero, médico especialista en cirugía pediátrica, el cual indicó:

*“El día 30 de junio fui consultado, evalué a la paciente, di las indicaciones correspondientes al manejo de un postoperatorio de una toracotomía y decortación realizada tres días antes el 1 de julio ante la evolución hacia el deterioro indicó: remisión a la unidad de cuidados intensivos y coloque catéter venosos central, la niña sale remitida el día 2 de julio a la unidad de cuidado intensivos, del Hospital San Rafael de Tunja allí acaba mi participación en esta primera hospitalización al margen de esto y aparte de la revisión de esta historia clínica puedo informar que la niñas estuvo hospitalizada en San Rafael del 2 al 27 de julio del mismo año donde yo practiqué una cirugía de lobectomía pulmonar por las condiciones de la paciente, su posoperatorio fue satisfactorio y a la semana siguiente se traslada de nuevo al Hospital de Sogamoso, para realizar tratamiento entre el 28 de Julio y el 2 de Agosto en la historia clínica hay una anotación del 1 de septiembre de 2009 donde la veo en mi consulta con evolución satisfactoria y se cita a control en el mes de diciembre, el día 23 de noviembre ingresa al Hospital de nuevo por neumotórax (acumulación de aire en el pecho y dificultad respiratoria), por lo cual se le practicó toracoscopia diagnóstica y colocación de tubo de tórax para drenar dicho aire, el día 27 de noviembre se indica remisión a otra institución que cuente con unidad de cuidado intensivo pediátrico y cirugía pediátrica para la realización de una compleja cirugía sobre el pulmón residual de la paciente, pues el nivel de complejidad del Hospital de Sogamoso no lo permite, la niña duró esperando del 27 de noviembre hasta el 16 de diciembre la definición por parte de su administradora de régimen subsidiado la ubicación (la remisión) en un sitio que contase con las características indicadas,.... hay reiteradas notas en la historia clínica donde se insiste a la ARS CONDOR sobre la remisión*

*entre ellas el 15 de diciembre hable personalmente con una funcionaria de nombre NANCY de esta entidad para insistir y se actualizó la remisión, el 16 diciembre de 2009 es remitida al hospital de la Misericordia Bogotá y hasta E.S.E. momento tengo conocimiento del caso."*

*(...) "En la historia clínica hay registros sucesivos del personal médico, de enfermería administrativo, sobre la reiterada solicitud de dicha remisión, ante la falta de respuesta y definición de parte de su administradora de régimen subsidiado ARS CONDOR. La E.S.E. Regional de Sogamoso, es un hospital de segundo nivel de complejidad donde se pueden manejar casos de neumonías. en la medida que no requieran el soporte de unidades de cuidado intensivo, o procedimiento quirúrgico que impliquen la necesidad posterior de una unidad de soporte crítico, en el caso de la menor en mención en sus dos hospitalizaciones la de junio y la de noviembre se identificó oportunamente el momento en el que se llegaba a los límites del tratamiento de nuestra institución y por lo tanto se requería el apoyo y manejo en cuidados críticos por los cuales se iniciaron los procesos de remisión como se describió. En la primera hospitalización en el mes de junio la EPS CONDOR trasladó a la paciente al día siguiente de solicitada la remisión y en el mes de noviembre vivimos durante el 19 días la dificultad que nos manifestaba el personal administrativo de remisiones en relación a la ubicación de la paciente en un centro de tercer nivel..... Las neumonías pueden evolucionar como lo dije anteriormente hasta consumir parte o la totalidad del tejido pulmonar, generando cúmulos de bacterias y de restos pulmonares desvitalizados que su no extracción van a perpetuar la presencia de infección y en ese momento se requiere de este procedimiento para llegar a la resolución del problema...."*

Resalta la demandada, que pese a la compleja patología que presentaba la menor, siendo que la medicina es una profesión de medio y no de resultado; sin embargo en este caso se logró un resultado cierto como es que la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO no falleciera, logrando contrarrestar las enfermedades que la aquejaban, por lo que no se endiente el motivo por el cual se interpone demanda contra una institución que lo único que hizo fue preservar la vida de la menor a quien se le prestó oportunamente el servicio público de salud, y que por el contrario gracias a los esfuerzos y procedimientos realizados, en la actualidad goza de una buena salud, y se encuentra en su vida productiva, gracias a los esfuerzos de los médicos tratantes que la vieron en el Hospital regional de Sogamoso.

Igualmente resalta que con los testimonios y el dictamen médico por la Sociedad Colombiana de Cirugía Pediátrica, se establece que lo registrado en la historia clínica hace pensar que el manejo fue idóneo desde el primer momento de atención, luego de relatar el procedimiento médico realizado, el diagnóstico y los antecedentes de neumonía de la paciente indica que el estado necrótico de sus pulmones, sin que se observe impericia del médico Dr. Rico. Relata que en la segunda hospitalización la paciente presenta en neumotórax que corresponde a entidad clínica muy grave que pone en riesgo la vida y que debe ser tratada en minutos, concluyendo que el tratamiento inicial realizado en el Hospital de Sogamoso, de Toracostomía y Toracosopia son los indicados, justificados y obligados para salvar la vida de la menor. Agrega que una vez controlada la patología con la intervención quirúrgica, la paciente debía ser trasladada a un centro de IV nivel que cuente con Unidad de Cuidado intensivo pediátrico, banco de sangre, equipos para endoscopia de vía aérea y especialistas en neumología pediátrica.

Indica que dicho dictamen pericial demuestra que el actuar de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO fue el indicado y el oportuno para salvar la vida de la menor y que no es evidente ninguna secuela, y por el contrario la menor desarrolla sus actividades cotidianas sin ningún inconveniente. De esta forma exterioriza, que

es claro que no existe daño antijurídico al no presentarse una acción u omisión por parte de los médicos del HOSPITAL que hubiese causado algún perjuicio a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ y por el contrario de acuerdo con el acervo probatorio arrojado al expedientes se le brindo la atención médica requerida.

Señala, que de acuerdo con los testimonios obrantes en el expediente, se evidencia que la atención brindada a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, estuvo acorde con los protocolos y procedimientos.

Que los hechos, de acuerdo al grave padecimiento de la menor conforme las complicaciones vistas en la Historia Clínica, son consideradas como caso fortuito o fuerza mayor, que sale de la previsiones de los especialistas, no pudiéndose endilgar así alguna falla en el servicio.

La demandada hace un relato cronológico de la atención dada a la menor, concluyendo acerca del actuar diligente del personal del HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, y de la oportunidad en que solicitó su traslado o a centro hospitalario de mayor nivel, pues como obra en la Historia Clínica a pesar de la insistencia de los especialistas, la EPS CONDOR no dispuso oportunamente el traslado a un centro de IV Nivel.

El apoderado de los **demandantes** (Fis. 1041- 1046), recalca lo dicho en la demanda y en su reforma, indicando que la menor no debió ser trasladada después de once (11) días de hospitalización, de acuerdo a su padecimiento, teniendo complicaciones que ocasionaron problemas respiratorios mucho más graves para la menor.

De igual forma refiere al fallo de la acción de tutela en el caso, en el cual se indica la evidente e inoportuna prestación de servicios de salud por parte de la EPS CPONDOR, y que destaca que no queda duda frente a la responsabilidad por omisión y falta a sus funciones de dicha EPS, frente a los daños argüidos en la demanda. Reseñando, que una simple y común infección de vías aéreas altas se convirtió en una lesión del órgano de respiración de por vida a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, al no haber una atención oportuna y adecuada a través de un dictamen certero desde su primer valoración hasta su atención final.

Resalta, que la omisión en el tratamiento y buen dictamen de la E.S.E. como la demora en la remisión por parte de la EPS son las causas determinantes para que ocurriera la **PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ORGANO DE RESPIRACIÓN, SECUNDARIO A LA PERDIDA TOTAL DEL PULMÓN DERECHO Y LA PARTE DEL PULMÓN IZQUIERDO (NEUMENECTOMIA), AL IGUAL QUE LA DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER PEMERNANTE.**

La **EPS CONDOR**, no alego de conclusión.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

## **7. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES**

Previo a análisis el fondo del caso puesto a consideración, se estudia las excepciones propuestas por las entidades accionadas, específicamente aquellas que impedirían un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

La E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, propone las excepciones de *“Falta de causa para promover la acción”*, *“Falta de presupuesto procesal de la demanda en forma e ineptitud”* y *“Falta de causa pretendí”* cuya argumentación apunta a la

determinación del daño, el nexo causal y en sí de la responsabilidad, situaciones que deberán ser analizadas por el Despacho pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues se oponen a la pretensiones de la demanda, al contexto de lo preceptuado en el artículo 164 del C.C.A.

Ahora bien, la EPS CONDOR S.A. propone la excepciones denominadas: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" e "*Ineptitud sustantiva de la demanda*", ambas refieren al unísono a resaltar la falta de responsabilidad de la EPS, señalando que se desliga porque la atención médica es contratada a través de la E.S.E Hospital Regional de Sogamoso, entidad que realizó la atención médica a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ.

Ahora bien, también ha sostenido el H. Consejo de Estado que la legitimación en la causa puede ser de *hecho* cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o *material* frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.<sup>2</sup>

En el caso *sub examine*, es pertinente señalar que el escrito de demanda claramente determina o atribuye un daño al actuar omiso y/o tardío a la EPS Córdor, en los correspondientes traslado o remisiones de la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PEREZ a entidades de salud de mayor complejidad. No se deniega que la menor mencionada, se encontraba afiliada a dicha E.P.S. (Ver. Fls. 644 - 648) que por esta razón era para el momento de los hechos, dicha EPS, era la encargada de autorizar los procedimientos, medicamentos y traslado que requería la menor de acuerdo a su diagnóstico médico, puesto que conforme a la Política Nacional de Prestación de Servicios de Salud - Ministerio de la Protección Social. Bogotá D.C., noviembre 2005 ISBN 958-97166-4-4<sup>3</sup>, en el Sistema general de Seguridad Social en Salud de Colombia las entidades responsables de administrar los riesgos relacionados con salud por enfermedad general o por enfermedad y accidentes laborales son:

*Entidades promotoras de salud (EPS): su función es organizar y garantizar, la prestación de los servicios de salud que se encuentran en el POS (Plan Obligatorio de Salud) y son las responsables de la gestión de riesgos derivados de la enfermedad general o no ocupacional. Es posible vincularse a salud por medio de dos modelos de aseguramiento, mediante el sistema del régimen contributivo y el de régimen subsidiado, en el primero están vinculados todos los empleados y empleadores con capacidad de pago quienes hacen un aporte mensual para salud y pensión y el régimen subsidiado cubre a todas las personas pobres y vulnerables en donde los servicios de salud están amparados con los recaudos de solidaridad de los demás entes participantes en el sistema. La EPS contributiva o la EPS subsidiada son las responsables de la afiliación, el registro de los afiliados y el recaudo de*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163.

<sup>3</sup> Política Nacional de Prestación de Servicios de Salud - Ministerio de la Protección Social. Bogotá D.C., noviembre 2005 ISBN 958-97166-4-4.

*sus aportes. Las EPS contratan la prestación de los servicios de salud con las IPS (hospitales, clínicas, laboratorios, etc.). La Superintendencia de Salud define cuales organizaciones privadas califican como empresas promotoras de salud (EPS) basándose en la infraestructura, capital, número de usuarios afiliados, funcionalidad y cubrimiento. Las EPS deben garantizar a sus afiliados el POS y para cumplir con esa obligación deben conformar una red de servicios con sus propias instituciones de salud o contratando servicios con otras empresas prestadoras de salud o IPS.*

No existe duda para este Despacho, que los hechos demandados acaecieron bajo el amparo de la EPS CONDOR S.A., como aparece en el reporte de atención suministrada por la misma entidad demandada (Fls. 645-648) y lo corrobora la copia de la historia clínica (Fls. 237 a 459) el documento que reconoce la intervención de la EPS el día 8 de julio de 2009 (fl.374).

De otro lado el Hospital Regional de Sogamoso reconoce que el tratamiento y demás servicios de salud prestados a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ se prestaron conforme el aseguramiento de la EPS del régimen subsidiado Cóndor S.A. por lo que no solo está legitimada de hecho, sino materialmente<sup>4</sup> por pasiva en este proceso, precisamente para efectos de determinar la responsabilidad que pueda derivarse de la posible atención no oportuna, en especial frente a mas remisión a hospitales o clínicas de nivel III o IV para atender la enfermedad presentada, conforme solicitud de los médicos especialistas tratantes, hechos que se estudiarán en el fondo del presente proveído respecto del *sub examine*

Por lo tanto, se declarará no fundada la excepción de *falta de legitimación* propuesta por el apoderado de la mentada EPS, así como la de *Ineptitud sustantiva de la demanda* cuyo fundamento coincide, razón para continuar con el análisis de fondo del caso.

De contera, respecto de la excepción denominada “*Petición de modo indebido y extemporánea*”, conforme al artículo 295 del Decreto 663 de 1993 y Decreto 2555 de 2010 relacionadas con los procesos de liquidación aduciendo que la demanda no se registró en término dentro del proceso liquidatario.

Al respecto, el Despacho al estudiar los enunciados normativos y en especial el artículo 9.1.1.1 del Decreto 2551 de 2010, y revisado el proceso de liquidación publicado ampliamente por CONDOR S.A. E.P.S., se advierte que las cuentas de la entidad ya fueron liquidadas y que la persona jurídica terminó su existencia, como anota la Resolución No. 040 - 26 de Diciembre de 2016 “*Por medio de la cual se declara terminada la existencia legal de la entidad promotora de salud del régimen subsidiado salud Cóndor EPSS en liquidación*” y por ende conforme al Art. 44 del derogado CPC vigente para la época en que se presenta la demanda, actualizado con el Art. 68 del hoy vigente CGP, sin que se conozca sucesor procesal, no podrá continuarse el proceso teniendo como parte a la persona jurídica cuya existencia termina jurídicamente, tal como lo interpreta el Consejo de Estado<sup>5</sup>, veamos:

*“Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.” Se desprende de lo anterior, que las personas jurídicas de derecho privado deben acreditar no solo su existencia y su normal funcionamiento, lo mismo que el poder y mandato de sus gestores. En síntesis deben demostrar su propia personalidad y la personería de quienes la administran. De otro lado, las personas jurídicas de derecho privado se dividen en civiles y comerciales, éstas últimas adquieren personería jurídica a través*

<sup>4</sup> “supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)” CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163; 4 de febrero de 2010, Exp. 17720.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, once (11) de junio dos mil nueve (2009)

*del otorgamiento del instrumento público de constitución, acto por el cual se individualiza y separa de quienes la crearon en razón a que surge como un ente jurídico independiente. Es necesario distinguir la extinción de la personalidad en sí, es decir, la capacidad jurídica, de la extinción del substrato material (patrimonio social). El término disolución se refiere en forma especial a la extinción de la personalidad, y el vocablo liquidación, a la extinción patrimonio social. En este orden de ideas, se tiene que la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide el ente y se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.*

Que a su vez se encuentra que la Agente Especial Liquidadora notificó por aviso al Despacho Judicial que otrora tuvo el conocimiento de este proceso, respecto de la Resolución No. 035 del 13 de Marzo de 2015 (fl.958) “por medio de la cual la agente especial liquidadora se pronuncia en relación con las reclamaciones extemporáneas y los procesos ordinarios, de ejecución, fiscales y/o sancionatorios que cursan o llegaren a notificarse en contra de salud Córdor EPSS S.A. en liquidación”.<sup>6</sup>

Por lo anterior el Despacho considera, que teniendo en cuenta que a la fecha ya se adelantó el cierre contable y presupuestal de la mencionada persona jurídica, como entidad prestadora de servicios de salud del sector subsidiado y a su vez como se anotó se acredita la inexistencia de dicha persona jurídica (CONDOR EPS), por lo tanto habrá que INHIBIRSE respecto de esta parte que venía conformando el contradictorio por pasiva y en su lugar continuar con el proceso respecto de la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, en tanto además como se resaltó anteriormente, no se puede proseguir con la actuación respecto de quien no tiene posibilidad de comparecer por su desaparición e inexistencia de patrimonio con que cubrir sus pasivos, como sujeto de posible de responsabilidad por Falla Médica.

---

<sup>6</sup> En suma, quienes tengan procesos declarativos u ordinarios admitidos; a pesar de haberlos notificado a la EPS SALUD CONDOR antes del Trece (13) de Septiembre de 2012, debían proceder a radicar la reclamación de dicho proceso de manera oportuna en el periodo comprendido para ello, para que la Agente Especial Liquidadora pudiese hacer una reserva contable de las pretensiones de la demanda y graduarla en la prelación legal que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación; así, en caso de un fallo favorable para el demandante, el pago se haría en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afectaran los pagos realizados con anterioridad y siempre teniendo en cuenta que se haría en la medida que los recursos financieros de la intervenida lo permitieran.

Teniendo en cuenta lo anterior y la configuración del desequilibrio o financiero del proceso liquidatorio de SALUD CONDOR EPSS S.A. EN LIQUIDACION, es imposible material y financieramente constituir una reserva siquiera razonable para el pago de los créditos laborales, fiscales, parafiscales y quinta clase reclamados de manera oportuna y reconocida en el proceso liquidatorio y en igual sentido para pagar los créditos L a b o r a l e s , fiscales, parafiscales y quinta clase reclamados de manera extemporánea y reconocidos en el proceso liquidatorio, como tampoco será posible pagar o constituir reserva de ningún tipo de condena por concepto de procesos judiciales ordinarios o declarativos en contra de SALUD CONDOR EPSS EN LIQUIDACION por el agotamiento total de sus activos. Con fundamento en lo anterior y de manera enunciativa, se enlistan los procesos ordinarios, declarativos, de ejecución, ejecutivos, de responsabilidad fiscal y/o sancionatoria que cursan en contra de SALUD CONDOR EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN:

#### 7.1 PROCESOS ORDINARIOS: (...).

**ARTÍCULO SEGUNDO: RECHAZAR TOTALMENTE las obligaciones litigiosas enlistadas a título enunciativo en el capítulo séptimo de la presente Resolución y DECLARAR la imposibilidad material y financiera de SALUD CONDOR EPSS S.A. EN LIQUIDACION de constituir la reserva técnica y económica que dispone el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución y en consecuencia, en caso de producirse cualquier tipo de condena por concepto de procesos judiciales ordinarios, declarativos, de ejecución, ejecutivos, de responsabilidad fiscal y/o sancionatorios en contra de SALUD CONDOR EPSS S.A. EN LIQUIDACIÓN no será posible efectuar el pago de la eventual condena como tampoco atender la eventual solicitud futura del demandante de revocar el presente acto administrativo para proceder a su inclusión entre las acreencias aceptadas, por el agotamiento total de los activos disponibles de SALUD CONDOR EPSS S.A. EN LIQUIDACIÓN.”**

De acuerdo a lo consagrado por el H. Consejo de Estado, se tiene que la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y, por consiguiente, para ser parte de un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide el ente y se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica. <sup>7</sup>(...).

En atención a lo anterior, en este estadio del proceso, se colige que la EPS CONDOR en liquidación, actualmente no goza de capacidad jurídica para hacer parte de este proceso, en la medida en que el proceso liquidatorio ya finalizó; adicionalmente, los efectos extintivos de la sociedad se hacen extensivos al agente especial liquidador de CONDOR, quien por consiguiente cesa en sus funciones y no sigue con la representarla, ni actuar en nombre de ella; significa, entonces, que estos sujetos no se encuentran legitimados para ser sujetos de derechos y obligaciones dentro de la causa que se estudia.

## 8. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, es responsable a título de falla en el servicio por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, causada a los demandantes, derivados de la atención médica, hospitalaria y quirúrgica prestada a menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ desde el 20 de junio de 2009 y hasta el 6 de enero de 2010 y por ende establecer si como consecuencia de ello, tiene la obligación de resarcir.

## 9. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

En virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, recae en el Estado la obligación de responder patrimonialmente por los daños que le sean imputables, siempre que los mismos sean antijurídicos y devengan como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas estatales; con ello se garantiza además la posibilidad, para quien considere que con el actuar de la administración se le causó un daño, de reclamar la reparación del perjuicio sufrido.

Se derivan de ello dos aspectos en los cuales se cimenta la responsabilidad del Estado, el primero hace referencia a la antijuricidad del daño, entendida en palabras llanas, como aquella lesión que la víctima no está obligada jurídicamente a padecer o soportar, independientemente de que la conducta de la administración sea o no contraria a derecho; y en segundo lugar, la imputación del daño a la administración, es decir, que la lesión sufrida, le sea atribuible al Estado, de donde emerge la obligación de reparar o indemnizar.

Como quiera que es desde el plano de la imputación, del que se derivan los diferentes sistemas de responsabilidad, es conveniente traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que se ilustra con mayor claridad dicho tema:

*“(...) 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*

<sup>7</sup> CONSEJO ESTADO , veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00276-01(22359) Actor: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN Demandado: SOLSALUD EPS S.A Y OTROS

*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”<sup>8</sup>(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, tenemos que coexisten dos regímenes de responsabilidad diferentes, a saber, **el de falla en el servicio y el de responsabilidad objetiva**, y en materia de responsabilidad por la prestación del servicio de salud, el Consejo de Estado ha sido enfático y reiterativo en precisar que el título jurídico de imputación es de naturaleza subjetiva, y como tal, es la falla probada del servicio, el régimen bajo el cual se configura la responsabilidad estatal.

La falla del servicio surge entonces, cuando hay una infracción de las obligaciones en cabeza del Estado<sup>9</sup>, ahora bien, frente a si la falla se presume o debe ser probada, el Órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, consolidó su posición al señalar que en el ejercicio de la actividad médica, es la falla **probada** del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal<sup>10</sup>.

La falla en el servicio probada, tiene especial relevancia en el escenario de la carga de la prueba, toda vez que la actividad probatoria debe estar encaminada a demostrar no solo el hecho y el daño, sino también el nexo de causalidad entre uno y otro, pues como se anotó previamente, se trata de un título de imputación subjetiva, lo cual implica que al demandante le corresponde demostrar “la calificación de irregular o anómalo, del comportamiento del demandado” <sup>11</sup>.

Así lo advirtió el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia del 2010<sup>12</sup> al señalar:

*“Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica debida no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que esa actuación fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño.”*

En ese orden de ideas, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha concluido

*“que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en eventos como estos y **de manera excepcional, la Sala ha considerado procedente la inversión del deber probatorio**, previa inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.*

<sup>8</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., 28 de febrero de 2011, Radicación número: 13001-23-31-000-1994-09905-01(19280)

<sup>10</sup> Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, M.P. Ruth Stella Correa. Sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>11</sup> Sentencia de 20 de abril de 2005, M.P. Dra. María Elena Giraldo, Exp. 15067, Actor: Víctor Manuel López Roper y otro.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 28 de Abril de 2010 MP Ruth Stella Correa, Ref. 1995-01040-01 (17725)

Para ello, es preciso tener en cuenta la posición jurisprudencial reiterada por la Corporación, que señala que

*“la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la **lex artis**, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho”<sup>13</sup>.*

Ahora si bien, según jurisprudencia constante del Consejo de Estado, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado por actividades médico-asistenciales se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a ello se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla **endiligada**<sup>14</sup>, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa **probable**<sup>15</sup>.

Atendiendo lo previamente expuesto, es pertinente concluir que el sub-examine será estudiado bajo los parámetros de la falla probada en el servicio, de ahí que para la prosperidad de las pretensiones, se deben encontrar plenamente acreditados todos los elementos de la responsabilidad, a saber, el daño, la falla del servicio, y finalmente el nexo de causalidad.

Por otro lado al revisar la posición jurisprudencial en la materia, se destaca lo siguiente:

*“De conformidad con la posición jurisprudencial consolidada de esta Corporación, la razón para comprometer la responsabilidad del Estado por la actividad médica hospitalaria es la existencia de una falla probada del servicio”<sup>16</sup>, con las consecuencias probatorias que, tal*

<sup>13</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2014, Radicado número 88001-23-31-000-2005-00050-01(34125), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente 18947, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de febrero de 2008, CP. Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15563. “(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencias de: 03 octubre de 2007, Exp. 12270, CP. Mauricio Fajardo Gómez; 26 marzo de 2008, Exp. 16085, CP. Dra. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, Exp. 16646, CP. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

<sup>16</sup> Es pertinente señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno consideró que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

y como se ha reiterado<sup>17</sup>, le son propias<sup>18</sup>. Así, quien pretenda ser indemnizado por los daños que considera imputables a una entidad pública a título de falla del servicio, debe demostrar la existencia del daño, el defecto en la prestación del servicio médico asistencial y, como se ha denominado tradicionalmente, un nexo de causalidad entre el daño y la falla<sup>19</sup>.

11.1. A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que<sup>20</sup>:

*Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>21</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance<sup>22</sup>.*

11.2. En relación con el lazo que debe existir entre la falla y el daño, le asiste razón al apelante cuando indica que, en algunas ocasiones, la Sección Tercera de esta Corporación admitió que, en circunstancias en las que no fuera posible esperar certeza o exactitud sobre la existencia del mismo, podía tenerse por acreditado si se observaba un “grado suficiente de probabilidad”<sup>23</sup>; sin embargo, dicha posición fue precisada en el sentido de indicar que se trata de una regla de prueba en virtud de la cual ese nexo puede demostrarse por vía indirecta, es decir, a través de indicios, pero en ningún momento constituye una excepción al deber que le asiste a la parte demandante de acreditar lo que tradicionalmente se ha denominado como el lazo de causalidad que debe existir entre la falla y el daño para que se estructure la responsabilidad de la administración<sup>24</sup>.

11.3. Sobre este punto es importante precisar que, como lo ha puesto de presente la Subsección<sup>25</sup>, la referencia a la causalidad implica dificultades teóricas que se revelan, de

<sup>17</sup> Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sobre el mismo punto ver, entre otras, Sección Tercera, sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez y de 23 de abril de 2008, expediente 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>18</sup> Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa y, las de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, todas con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez. Recientemente, ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>19</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>20</sup> Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>21</sup> Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

<sup>22</sup> En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

<sup>23</sup> Por ejemplo: 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.

<sup>24</sup> Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, *ibídem.*, en la cual se sostuvo: “En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’”, que permita tenerlo por establecido. // De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios”.

<sup>25</sup> Sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 30108, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. En la misma providencia se sostuvo: “el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de

manera especial, en los casos en los que la falla imputable a la administración es una omisión, pues “quien entienda la omisión como inexistencia de actividad, debe imperiosamente concluir que la nada, nada produce y, en consecuencia, no siendo capaz de modificar el mundo fenomenológico, no puede engendrar una relación de causalidad”. Es por esta razón que la doctrina ha propuesto la adopción de criterios normativos de atribución que explican conceptualmente la posibilidad de imputar responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no se intervino –caso típico de las omisiones-<sup>26</sup>.

11.4. No obstante, a juicio de la Sala, la aplicación de dichos criterios no podría llevar a eludir el juicio sobre la relevancia de la omisión acreditada en el contexto de producción del daño, toda vez que, derivados de cadenas causales ya iniciadas, no todos los daños que se concretan en el marco de situaciones en las cuales la administración se abstuvo de realizar la conducta exigida, resultaban evitables en virtud de la actuación cuya omisión se reprocha y, por lo tanto, resultaría contraintuitivo atribuir a la entidad responsabilidad por daños cuya concreción no tenía la capacidad de evitar.

11.5. Así pues, la Sala estima que no basta con la acreditación de la omisión para que se derive para la administración la obligación de reparar un daño que se haya producido en el contexto en el que debió actuar. Se requiere, además, adelantar un juicio sobre la relevancia de la omisión en relación con el contexto de producción del daño, juicio que implica determinar, en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica<sup>27</sup>, si, en un caso concreto y dados los diferentes elementos probatorios allegados por las partes, era esperable que, al llevarse a cabo la actuación omitida, se evitara el daño.

11.6. En otros términos, la Sala estima que una omisión fue relevante en relación con la producción de un daño cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, resulta razonable concluir que el mismo pudo ser evitado a través del comportamiento que se echa de menos por parte de la entidad demandada. Ahora, dicha razonabilidad no depende de la acreditación de un nexo de causalidad en el sentido estricto del término pues, como lo ha sostenido la Corporación, el mismo hace alusión a una noción evidentemente naturalística<sup>28</sup> y resulta imposible en el caso de las omisiones, sino que tiene que ver con

---

responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un regressus ad infinitum de la equivalencia de condiciones, como lo pretende la entidad demandada...”.

<sup>26</sup> En sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 29133, C.P. Ramiro Pazos Guerrero se indicó: “Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución, los cuales han tenido desarrollo en la teoría de la imputación objetiva, que ha sido acogida en algunos eventos por la jurisprudencia de la Corporación, fundamentalmente en aquellos en los que se predica del Estado su posición de garante. // Las entidades obligadas a prestar el servicio de salud tienen la posición de garante frente a los pacientes que soliciten esos servicios. Por lo tanto, ven comprometida su responsabilidad cuando se abstengan de ofrecer al paciente los tratamientos que estos requieran, de acuerdo con los desarrollos científicos y tecnológicos y el nivel de atención de la institución de que se trate, o en su defecto de la remisión oportuna del paciente a una entidad de mayor nivel, y esa omisión implique para el paciente la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, preservar su vida o al menos mantener condiciones estables en su afección”.

<sup>27</sup> En palabras de la Subsección: “En los fenómenos de omisión, no es relevante para el instituto de la responsabilidad establecer las causas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales”, sentencia de 29 de mayo de 2014, op. cit.

<sup>28</sup> Sobre el particular se ha sostenido: “Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad, ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas –imputación–, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del Derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza, la atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en E.S.E. orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación”.(...)// b. Con

el juicio valorativo que debe realizar el juez para efectos de establecer si, en un contexto específico, hay razones suficientes para atribuir responsabilidad a la administración.

11.7. En ese sentido la parte demandante conserva la obligación de acreditar la relevancia de la omisión en relación con el daño cuya indemnización reclama, sólo que esta no se concibe ya como la demostración de un nexo de causalidad que, se reitera, no es posible probar en materia de omisiones -salvo que la cuestión se aborde en un plano meramente hipotético en donde, por obvias razones, no podría hablarse de prueba-, sino como la necesidad de aportar elementos de cualquier tipo que hagan razonable concluir que, en las circunstancias del caso, la actuación omitida por parte de la administración tenía la potencialidad cierta de evitar el daño cuya indemnización se reclama. Como lo sostuvo recientemente la Sala con ponencia de quien proyecta este fallo<sup>29</sup>:

15.3.2.4. Es por ello que la reciente doctrina relacionada con la teoría de la causalidad en la responsabilidad, frente a los análisis relacionados con la causación del daño y con la atribución factual de la responsabilidad—sobre todo en los casos de omisiones y resultados evitables—, ha propuesto que es necesario complementar los criterios relacionados con la idoneidad y proximidad de los hechos generadores—que son parámetros eminentemente teóricos—, añadiendo un estudio que dé cuenta del contexto en que el daño surgió, para con base en el mismo establecer cuáles son los resultados dañinos que nunca deberían haber ocurrido y, por la misma vía, cuál era el agente con capacidad para evitarlos, sin que sea relevante el hecho de que en su producción hayan concurrido otros factores igualmente idóneos para generar el efecto indeseado.

---

fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito necesario—con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión—, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación. (...) // Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo—de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación. // Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT, "... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción—debida—omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese, bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión". Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244". Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17145, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, citada por la sentencia de la Subsección de 29 de mayo de 2014, ya referida.

<sup>29</sup> Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2014, exp. 28373. Es importante anotar que el magistrado Ramiro Pazos Guerrero no participó en dicha decisión por encontrarse impedido y que la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo salvó su voto en relación con lo decidido a propósito de un llamamiento en garantía.

11.8. Ahora, si bien es cierto que dicho pronunciamiento se fundó en lo sostenido por un autor que defiende no sólo la terminología, sino la noción de causalidad fáctica<sup>30</sup>, no puede perderse de vista que no la define en los términos fenomenológicos o naturalísticos que, como se ha explicado, son aquellos por los cuales la Corporación ve con sospecha la referencia a la causalidad, sino que le da un contenido que se acompasa con lo que aquí se ha definido como la posibilidad de concluir razonablemente que, en un caso concreto, un resultado pudo ser evitado. En efecto, al indicar que la noción de causa debe estar asociada a lo que, en una comunidad determinada, se espera que se evite en casos paradigmáticos, se está apelando a lo que, en esa comunidad, es razonable considerar como evitable<sup>31</sup>, conclusión que, al formularse en el campo de las expectativas, es producto de un juicio valorativo y no fáctico.

11.9. Lo dicho hasta aquí también es relevante en relación con las omisiones que se presentan en el campo de la actividad médica, pues si bien es cierto que se trata de un área en la que es particularmente difícil determinar lo que puede considerarse como evitable o no –dificultad que debe tenerse en cuenta a la hora de atribuir responsabilidad por cuenta de las omisiones-, también lo es que, a la luz de los diferentes elementos acreditados en un expediente, en particular, la opinión de representantes de la comunidad médica sobre las posibilidades concretas de tratamiento y mejoría de una enfermedad, el juez podría llegar a concluir que el daño invocado y derivado normalmente de la patología de base del paciente es, sin embargo, atribuible a la omisión de la entidad demandada, toda vez que, en las circunstancias concretas del sub examine, podía esperarse que la actuación omitida lo evitara.

11.10. A falta de dichos elementos, la Sala estima que resultaría desproporcionado atribuir a una omisión –sin duda reprochable a la luz de la finalidad y objeto del servicio médico- la ocurrencia de un daño que, derivado de la propia condición del paciente, no aparecía, en las circunstancias del caso, como evitable, lo cual no obsta para que, como se explicará, se comprometa la responsabilidad de la entidad demandada por la configuración de otro tipo de daño antijurídico.

11.11. En efecto, tal como lo ha establecido esta Corporación, puede ocurrir que, dados los elementos acreditados en el expediente, aparezca que el daño antijurídico imputable a la falla en la prestación del servicio médico no sea necesariamente el deterioro de las condiciones de salud del paciente –que es aquel generalmente invocado de forma expresa en el petitum de las demandas de reparación directa por fallas médicas-, sino el que resulta de la pérdida de oportunidad de obtener un restablecimiento o mejoría, o de evitar un deterioro o, incluso, el que proviene de la vulneración al derecho fundamental a recibir atención médica oportuna y adecuada en que se traduce la ocurrencia de la falla y que implica que esta última sea tratada como un daño en sí mismo –aspectos que, sin ser

---

<sup>30</sup> En efecto, en dicha sentencia se citó: “Ahora bien: si la noción de causa no puede depender de una teoría de la responsabilidad, tiene que ser una noción fáctica. La cuestión pertinente es qué tipo de noción fáctica. Creo que es bastante claro que no podemos pensar que un evento es la causa de un resultado cuando meramente es la conditio sine qua non de dicho resultado. Esta noción de causa, aunque fáctica, padece de la radical indeterminación de la que habla Perry. Tampoco podemos pensar que la noción de causa está asociada a la de previsibilidad, pues, para que yo cause un resultado, no basta con que lo pueda prever. Puedo prever que usted atropellará a B si conduce como lo hace, pero no por ello soy el causante de que B haya sido atropellado. Por último, tampoco creo que la idea de “tener control”, en el sentido de que puedo evitar que algo se produzca, sea el contenido de la noción de causa. Puedo evitar muchas cosas que nunca diríamos que fueron causadas por mí. Mi sugerencia es que la noción de causa está asociada con lo que en una comunidad determinada se espera que evitemos en casos paradigmáticos, lo cual a su vez dependerá de la moral positiva de esa comunidad y esto, a su vez, de la forma en que ella se establezca, para las personas de cualidades mentales promedio, lo que deben evitar, entre todo aquello que pueden prever y controlar, dado el impacto de sus acciones en el bienestar de otros...”, Rosenkrantz, Carlos, “Tres concepciones de la justicia correctiva y de la responsabilidad extracontractual” en *La Filosofía de la Responsabilidad Civil –Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 361.

<sup>31</sup> En E.S.E. sentido vale la pena recordar que, a continuación de la cita retranscrita en el pie de página anterior, Rosenkrantz afirmó: “El hecho de que esta concepción recurra a la moral positiva de una comunidad determinada no la convierte en parasitaria de una teoría de la responsabilidad. La moral positiva es un hecho cuya existencia no depende de que afirmemos la existencia de ciertos valores sino de que la comunidad relevante crea, aun cuando no tenga razones para hacerlo, que cierta consecuencia que se encuentra dentro del conjunto de consecuencias sobre las cuales el agente tiene control debió haberse previsto y evitado por el propio agente” p. 361-362.

invocados como los daños a indemnizar, son usualmente desarrollados en la causa petendi de la demanda-

11.11.1. En efecto, en relación con la **pérdida de oportunidad**, la Sección Tercera ha optado por considerarla como una modalidad de daño autónomo<sup>32</sup> y no como una técnica para facilitar la prueba en casos de incertidumbre causal –posibilidad planteada por la doctrina<sup>33</sup>, aunque existan posiciones disidentes<sup>34</sup>, de ahí que haya sido definida como el quebrantamiento del interés legítimo de obtener un beneficio cuya realización, aunque incierta, resulta probable, o de eludir un perjuicio cuya concreción no podría evitarse del todo. En ese sentido se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, aunque sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización. De acuerdo con lo sintetizado por la Subsección<sup>35</sup>, la pérdida de oportunidad:

...(i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido, y (iv) el bien lesionado no es un derecho subjetivo sino de un interés legítimo.

En síntesis, cuando se pretende la indemnización de los daños derivados de la omisión o tardanza de las entidades obligadas a prestar los servicios médicos, debe quedar acreditado no el resultado final de la lesión o enfermedad que originó la solicitud de atención, sino la existencia de la probabilidad que tenía el paciente de recuperar su salud o preservar su vida y que esa expectativa se perdió en forma definitiva como consecuencia de la actuación imputable a la entidad. El grado de probabilidad que tenía el paciente de lograr el beneficio será, entre otros factores, el que determine la indemnización.

11.11.2. Lo mismo ocurre en relación con **la falta de atención médica oportuna y adecuada** que, desde octubre de 2009, la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado como un daño autónomo, en virtud de lo sostenido por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud. En palabras de la Sección<sup>36</sup>:

Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, 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, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.

Al respecto cabe tener en cuenta que el derecho a la salud, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, es un derecho autónomo:

*“la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a*

<sup>32</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>33</sup> Sección Tercera, Subsección B, sentencias de 29 de agosto de 2013, exp. 30347 y 29113 y de 31 de julio de 2014, exp. 31781, todas con ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>34</sup> En E.S.E. sentido puede consultarse la sentencia de la Subsección C de 8 de abril de 2014, exp. 29809, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>35</sup> Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29720, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>36</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 20502 y de 15 de febrero de 2012, exp. 20710, amabas con ponencia de la consejera Ruth Stella Correa Palacio. De la Subsección B pueden consultarse: sentencias de 30 de abril de 2012, exp. 22251, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 5 de abril de 2013, exp. 25887, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; 27 de septiembre de 2013, exp. 24886, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y, recientemente, 9 de octubre de 2014, exp. 32551, con ponencia de la misma magistrada. 15 de febrero de 2012, exp. 20710, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

*la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud<sup>37</sup>. Para la jurisprudencia constitucional (...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.<sup>38</sup> (Subraya la Sala)*

*Y en el entendido de que el derecho a la salud es autónomo, resulta procedente considerar también la autonomía del daño que se configura cuando se produce la lesión de alguna de las facultades que emanan del citado derecho, aún cuando no se demuestre la lesión del derecho a la vida y/o a la integridad personal, como ocurre en el caso concreto.<sup>39</sup>*

*11.11.3. Así las cosas, corresponde al juez, en ejercicio del deber que le asiste de interpretar armónicamente la demanda que le es sometida y teniendo en cuenta los límites que le impone el principio de congruencia y la garantía del derecho de defensa de la contraparte<sup>40</sup>, precisar el daño antijurídico que, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente, es imputable a la entidad demandada y, por lo tanto, compromete su responsabilidad.*

## **10. EL DAÑO ANTIJURÍDICO**

El daño antijurídico como elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, también lo es, que la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado<sup>41</sup>

<sup>37</sup> *Así por ejemplo, en la Sentencia T- 845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió "(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)"*

<sup>38</sup> *En la sentencia T- 736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder a la servicio de salud que requiere "(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente." En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T- 438 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte Constitucional consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.*

<sup>39</sup> *Es de anotar que el reconocimiento de este daño encuentra su correlato en materia de indemnización de perjuicios pues, como lo estableció recientemente la Sección Tercera en sentencia de unificación de jurisprudencia de 28 de agosto de 2014 (exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero), los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados constituyen perjuicios inmateriales autónomos con parámetros de indemnización propios. Así, a partir de esta decisión, la autonomía del daño consistente en la falta de atención médica oportuna y adecuada, implica a su vez la del perjuicio inmaterial que se reconocería como consecuencia de ella y que, en ningún caso, puede confundirse con el daño a la salud, tipología de perjuicio reservada única y exclusivamente para las consecuencias inmateriales de las afectaciones sicofísicas sufridas por las víctimas de algún tipo de lesión corporal.*

<sup>40</sup> *En E.S.E. sentido, en la sentencia de la Sección Tercera de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa, se afirmó: "Reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte".*

<sup>41</sup> *CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2012, MP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 1999-00964-01(23017)*

*“[el daño] consiste en la pérdida, deterioro, afectación o vulneración de un derecho subjetivo o de cualquier otro interés jurídico, que si resultan atribuibles a la administración generan la obligación de indemnizar.”*

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que “sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada.”<sup>42</sup>

Ahora bien, en el caso sometido a estudio, del material probatorio allegado podemos tener como ciertos los siguientes hechos:

- La menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ tuvo tres ingresos para atención médica en la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, conforme la Historia Clínica obrante en el expediente.
- La primera atención fue el 20 de junio de 2009, en la cual los médicos le diagnosticaron Faringitis Aguda y síndrome Febril y la dieron de alta.
- La menor fue atendida nuevamente en dicha entidad, el día 24 de junio de 2009, donde se le dictamina “*Neumonía Estafilococcica con Derrame*”, por lo que el día 27 de junio se le realiza “*Decortación parietal y visceral del Lóbulo Inferior derecho, tubo de Torax*”, en esa oportunidad el 1 de julio se ordenó su traslado a una institución de nivel cuarto de atención, la cual fue realizada el día 2 de julio de 2009 trasladándola al Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja. El día 20 de julio en dicha institución se le realizó “*Lobectomía Total del Lóbulo Superior y Parcial del Lóbulo Medio del Pulmón derecho*”, dando por terminado su tratamiento en la E.S.E demanda, con salida de la paciente el 2 de agosto del mismo año.
- Nuevamente ingresa al Hospital de Sogamoso, el día 20 de noviembre de 2009 donde se destaca antecedentes “*Neumonía complicada y posoperatorio de Lobectomía Total Lóbulo Superior Derecho y Parcial Lóbulo Medio Derecho*”, se ordena su remisión a la ciudad de Bogotá el día 27 de noviembre de 2009, el cual fue realizado el día 16 de diciembre de 2009, a la FUNDACIÓN HOSPITAL AL MISERICORDIA, donde el día 22 de diciembre de 2009 le realiza “*Pleurectomía más Decortación Pulmonar Derecha*”, dándola de alta el 6 de enero de 2010.
- Que como consecuencia del tratamiento de su enfermedad la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PEREZ fue dictaminada por el Instituto de Medicina Legal (Fls. 1005)-, así:

*Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Cortante.- Incapacidad médico legal DEFINITIVA CINCUENTA Y CINCO (55) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la respiración y Perturbación psíquica ambas de carácter por definir, Para determinar el carácter de la Secuela Médico Legal, se requiere una valoración reciente por Neumología Pediátrica concepto, debe traer un nuevo oficio petitorio emitida por la autoridad conocedora del caso..”*

En este orden, el resultado del procedimiento médico quirúrgico aplicado a la menor, generó un daño antijurídico, puesto que refiere a aquel surgido por la persona como

---

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 1998-00088-01 (18425)

consecuencia de la vulneración de un derecho de especial protección por el ordenamiento jurídico, como es la salud y la integridad física, elemento que considera probado en este proceso la responsabilidad, puesto que se además del padecimiento a la salud de la paciente, que conllevo a una modificación física de un órgano vital, una incapacidad con secuelas por deformidad permanente, pues fue extraída una porción del mencionado órgano pulmonar.

Del daño físico antes referido, acorde con las reglas del común acontecer, se establece que la víctima directa del hecho, deviene de episodios de dolor o tristeza, deriva en daño moral, el cual no es menester que se acredite frente a la víctima directa, por el mero hecho de la afectación física padecida.

Ahora bien, el daños moral sufridos por la víctima, eventualmente *podrían* extenderse los demás demandantes, derivado de los hechos sufridos por su familiar, por lo que, una vez probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer si efectivamente el daño alegado en la demanda se puede imputar al Estado y si medió o no, alguna circunstancia que exonere de responsabilidad a la demandada.

Se advierte que la afectación o daño moral invocada por los padres de la paciente, también demandantes en la presente causa, no se encuentra acreditado, puesto que no obra ningún elemento de prueba, ya sea documental, testimonial o técnico, válidamente practicado que permitan demostrar la congoja o sufrimiento que pudo devenir a los terceros, exigencia demostrativa insoslayable como se sostiene en la reciente sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo<sup>43</sup>.

Demostrado el daño antijurídico, se procede a establecer si existe o no vínculo causal entre el daño alegado por los demandantes y la atención médica prestada por la ESE Hospital Regional de Sogamoso a la menor atendida, con el fin de determinar si se configuró o no una falla en el servicio médico en este caso.

## **11. JUICIO DE IMPUTACION DEL DAÑO - Falla del servicio por omisión**

Ahora bien, en relación con la imputación, corresponde determinar si la lesión sufrida por la paciente, pueden ser atribuidas a la entidad demandada.

*El derecho a la Salud, consagrado en la Constitución Política, implica la obligación a cargo del Estado de garantizar la prestación de servicios médico asistenciales en la cantidad oportuna y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.*

*(...) El servicio de salud fue definido como servicio público esencial y su prestación por parte de entidades públicas o estatales constituye un ejercicio de función administrativa orientada a satisfacer el interés general.*

*Para la prestación de estos servicios se cuenta con los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares que pueden ser públicas, privadas o mixtas y se clasifican según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad cuya vigilancia está a cargo del Estado (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).*

Precisado lo anterior, debe señalarse que la imputación, en el presente caso será analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, al considerar que se debe estudiar si el Hospital Regional de Sogamoso, omitió la aplicación de los protocolos

---

<sup>43</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 27 de Julio de 2017 Rad 2013-00091

establecidos para el tratamiento de pacientes con “Neumonía Estafilococcica-Necrótica”.

El Consejo de Estado<sup>44</sup> ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño:

*Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.*

*En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*

*No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic)*

*Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)*

*En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.*

*En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo*

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

*contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.*

En el *sub lite*, analizado los elementos de prueba y en especial el experticio practicado por la Sociedad Colombiana de Neumología, se evidencia que los graves afectaciones que presentó la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ, dictaminadas además por el Instituto de Medicina Legal (Fl. 1005), sean imputables a la ESE demandada, pues dependían únicamente del avance de la enfermedad, toda vez que se advierte probatoriamente, fue atendida cumpliéndose los protocolos y la *lex artis*, en los tres eventos de atención por parte de la demandada, conforme lo señala la prueba pericial aportado al proceso.

En este caso, se considera desproporcionado atribuir una omisión al Hospital Regional de Sogamoso, respecto de la cual no se encuentra prueba alguna para que se causara la ocurrencia de un daño a la menor paciente atendida, pues es claro que dicho daño se deriva de la propia condición del paciente, puesto que no se acreditan técnicamente circunstancias que hubieren evitado o morigerado la salud de la paciente o que debiera obrar en forma diferente a la realizada por los especialistas adscritos a este centro hospitalario.

De esto se encuentra, el informe técnico rendido por la Sociedad Colombiana de Cirugía Pediátrica (fl.1011-1013), que a su tenor indica:

*“A continuación se da respuesta a los cuestionamientos, con base en la Historia clínica allegada.*

- 1. La menor en la consulta de urgencias de 20 de Junio de 2009 Presentaba un cuadro de Faringitis y Síndrome Febril. No presentaba dificultad respiratoria ni otros signos que permitieran intuir que luego presentaría una neumonía. Se dio tratamiento ambulatorio con recomendaciones generales.*
- 2. Dentro del Lex Artis es viable que un médico inicie la atención de un paciente y otro defina el diagnóstico, esto debido al manejo multidisciplinario que requiere frecuentemente la atención de las diferentes enfermedades, además de la necesidad de seguimiento en el tiempo es decir que con el resultado de estudios paraclínicos que requieren un tiempo para su realización se puede llegar a un diagnóstico diferente a la percepción inicial.*
- 3. **Lo registrado en la historia clínica hace pensar que el manejo fue idóneo en el primer momento de atención.** De hecho la paciente había consultado por cuadros similares meses antes Y había mejorado con manejo similares. (ver atenciones previas en Hospital regional de Sogamoso y en la Clínica de Especialistas).*
- 4. La Neumonía Derecha Asociada a derrame pleural se pudo instaurar en el transcurso de os cuatro días que siguieron a la atención inicial por el Dr. Mario Alexander Rico G, y dentro de lo descrito en la historia clínica no hay ninguna evidencia que lleve a concluir impericia por parte del Dr. Rico.*
- 5. El tiempo entre el ingreso de un microorganismo como el estafilococo aureus al organismo y la producción de síntomas y daños, depende la capacidad de respuesta inmune del paciente. Pero en general se puede afirmar que dicho germen es muy agresivo y puede producir daños graves a nivel pulmonar o en otros órganos en 24 a 48 horas.*
- 6. Considerando que la paciente presentaba una neumonía complicada con derrame pleural y requería ser intervenida quirúrgicamente y previendo la posibilidad de graves complicaciones intraoperatorias y postoperatorias, como insuficiencia respiratorio, shock séptico, shock hemorrágico **que pueden llevar a la muerte.** Este tipo de pacientes debería ser tratado idealmente en un centro de tercer o cuarto nivel de atención que cuente unidad de cuidado intensivo pediátrico, banco de sangre, equipos para endoscopia de vía aérea, especialistas en neumología pediátrica, infectología pediátrica.*

7. Es difícil prever si la evolución habría sido diferente si se hubiese trasladado en forma urgente a un centro de 4 niveles de Atención Médica, pero si se puede asegurar que se hubiesen minimizado los graves riesgos a que fue sometida la paciente.

8. En la segunda hospitalización la paciente presentaba un neumotórax a tensión, secundario a una fistula broncopleurales, secuela de la enfermedad de base neumonía necrotizante el neumotórax a tensión es una entidad clínica muy grave que pone en riesgo la vida, si no es tratada en cuestión de minutos puede llevar a la muerte, por lo **que se puede concluir que el tratamiento inicial en el Hospital Regional de Sogamoso, Toracostomía y Toracoscopía estaban indicados, justificados y prácticamente obligados para salvar la vida de la menor.** Una vez controlada esta patología con la intervención quirúrgica, la paciente debía ser trasladada a un centro de 4 niveles para poder resolver en forma definitiva e idónea la patología que la aquejaba”

9 En cuanto al manejo antibiótico durante la segunda hospitalización se puede afirmar que el manejo antibiótico fue adecuado y acorde a al *lex artis* vigente en la actualidad. Basándose en la evidencia clínica y de laboratorio, de hecho es llamativo que todos los cultivos realizados fueron negativos, tanto en sangre como en el líquido pleural extraído en la intervención. La remisión oportuna hubiese disminuido el riesgo de sobre infección bacteriana en una paciente con secuelas de neumonía necrotizante.

10. Respecto de los numerales j y k, solo puedo agregar que lo referido en la historia clínica de la Fundación Hospital de la Misericordia. Que la paciente se recuperó en forma paulatina de su proceso infeccioso, es su problema respiratorio, y musculoesquelético, sin que se informe en la sobre secuelas o deformidades permanentes”.

Las anteriores conclusiones técnicas, están soportadas, con la declaración rendida por el médico especialista EDGAR RUBIO TALERO (Fls. 637) y corroboradas en el mismo sentido por el médico JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DÍAZ, quienes indican que la atención en la E.S.E Hospital Regional de Sogamoso fue dada a la menor MARIANA SOFÍA SALCEDO PÉREZ cumpliendo los debidos y adecuados protocolos médicos (Fls. 638 – 639).

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>45</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance<sup>46</sup>

La Ley 23 de 1981 establece las reglas para la prestación del servicio de salud conforme a la ética médica, entre otros aspectos define la profesión médica, el respeto por la vida y los fueros de la persona humana, quien debe dedicar a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente, dispensando lo necesario, sin limitación alguna más que la misma ley, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad, de ser necesario, con el concurso de otros colegas en Junta Médica.

En el caso en concreto, no obra prueba que permita al Despacho señalar que el actuar de la ESE demandada haya aplicado a la menor MARIANA SOFIA, una carga que expusiera en mayor forma en riesgo la vida, integridad y salud de la mencionada menor, por el contrario, existe prueba fehaciente con el rigor técnico de la norma y que no fue rebatida en el *sub examine* (fl.1018), que lo realizado por dicha entidad de salud fue lo adecuado y oportuno para mantener su vida, a pesar del daño irrogado a su órgano pulmonar, aspecto que se resalta por el perito especializado, al señalar que el procedimiento fue adecuado.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Como lo ha señalado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo<sup>47</sup>, no se presenta daño antijurídico cuando los procedimientos quirúrgicos que se realizan son necesarios para evitar un mal superior, tal como se describe en el *sub litis*, en el dictamen dado por el médico cirujano pediatra (fl.1011 a 1013), quien luego de realizar un estudio completo y juicioso de la historia clínica de la menor atendida, dictaminó una correcta y oportuna atención por parte de los médicos y demás personal de la E.S.E demandada.

Conforme la Historia Clínica, se advierte que lo acontecido con la menor paciente, no se presentó a causa de la denegación, no prestación o deficiente prestación del servicios de salud, *contrario sensu*, se evidencia que la ESE acude a varios medios especialistas, tratamientos, exámenes especializados, procedimientos y finalmente la cirugía, en torno a mejorar el estado de salud de la paciente, agotando todos los recursos que podía prestar de acuerdo al nivel de complejidad de atención.

Así las cosas, la prueba técnica especializada expone que el avance de la enfermedad, se produce por componente eminentemente físicos de la paciente y no existe prueba que de la primera atención dada<sup>48</sup> se hubiere presentado un deficiente diagnóstico, como lo señala el escrito de la demanda y su reforma, para que así en su segunda y tercera atención se impusiera a la menor una carga mayor a la que físicamente presentaba, derivado del actuar o de la omisión de los funcionarios del HOSPITAL demandado, que como se sostiene probatoriamente, su actuar fue “*idóneo*”<sup>49</sup> y adecuado al diagnóstico y padecimiento de la paciente.

Es de resaltar en este caso que conforme Dictamen No. 542014 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá de fecha 29 de Noviembre de 2014, se describió una minusvalía y deficiencia de **0%** para la menor, conforme los hechos del presente proceso. (Fls. 915-921).

*“En la valoración médica y fisioterapéutica realizada por la Junta Regional, se encuentra una niña asintomática, con 4 meses sin medicación, por asma y rinitis. En buen estado de salud sin que se evidencia alteración de función pulmonar y que lleva una vida normal para su edad, con buen rendimiento escolar. Con estos fundamentos de hecho actualmente no hay secuelas funcionales que generen una deficiencia en el sistema respiratorio y por lo tanto de acuerdo al Art. 8º del párrafo 1, la calificación es de 0%.”*

Este Despacho, no puede denegar las graves afectaciones que presentó la paciente y lo posiblemente irrogado a sus familiares por su grave condición de salud, pero a pesar de este Daño a su integridad física derivada de la merma en un órgano vital, el mismo en los términos de la jurisprudencia antes citada no existe omisión que puede imputársele a la entidad demandada, pues este se genera en razón a una enfermedad de difícil manejo, por lo que desde la prueba técnica es imposible en este estado de cosas, indicar que no estaba en posición natural de soportarla en lo que respecta a la enfermedad reportada y de acuerdo al diagnóstico y tratamiento dado en el HOSPITAL, y que aun cuando lo anterior se presente en el caso, tampoco se evidencia negligencia o desatención (*lex artis*<sup>50</sup>- *práctica médica- tratamiento indicado*) alguna por parte de la demandada.

<sup>47</sup> CONSEJO DE ESTADO Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804) Actor: AMPARO DE JESUS RAMIREZ SUAREZ Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA Y OTRO

<sup>48</sup> Que la primera atención fue el 20 de junio de 2009. Diagnosticándole Faringitis Aguda y síndrome Febril y dándola de alta.

<sup>49</sup> Dictamen Pericial – Sociedad Colombiana de Cirugía Pediátrica Fl. 1012

<sup>50</sup> Conjunto de prácticas médicas aceptadas como adecuadas para tratar al enfermo en el momento de que se trata. La "Lex Artis ad hoc" como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento

*“Exige explicitar, como primera medida, cuáles son los daños que por definición debe asumir el paciente. A este respecto, ha de regir el principio de que, por regla general, el titular del bien jurídico asume los riesgos inherentes al mismo, de modo que quien es titular de la vida y la salud asume también, en principio, la carga que se deriva íntegramente de la natural precariedad de estos bienes. Ello significa, a su vez, que no se considera jurídicamente relevante aquel daño que no obedece, directa o indirectamente, a una agencia externa o exógena, derivándose únicamente de factores endógenos.”<sup>51</sup>*

Igualmente esta autoridad judicial, no podría señalar algo respecto de las remisiones ordenadas por los médicos del Hospital para que fuera trasladada la menor a un centro de salud de atención de mayor complejidad (III o IV), diferente a lo probado, de lo cual se destaca que el informe técnico transcrito, es claro en señalar que el traslado era necesario para atacar eficientemente el padecimiento de la menor, sin embargo en igual sentido es contundente para el Despacho, el hecho de que dichas remisiones fueron ordenadas y tramitadas por el personal del Hospital Regional de Sogamoso en el momento en que se requirieron, de forma oportuna y previas las valoraciones especializadas y análisis de exámenes del caso, ante la entidad aseguradora de salud, de la mano del concepto del médico especialista – tratante.

Como se destacó anteriormente, no existe ninguna prueba directa, ni tampoco indiciaria, que acredite que la paciente tenía posibilidades reales de recuperar su salud, sin que la enfermedad le dejara secuelas, y las consecuentes procedimientos quirúrgicos que de ella devinieron para salvaguardar la vida y menos, que en el evento de existir tales posibilidades, se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales.

En otros términos, a pesar de la existencia de las irregularidades en la prestación del servicio ya señaladas presuntamente atribuibles a la extinta E.P.S. Cóndor, relacionadas con el retardo en las autorizaciones para realizar los traslados de la menor, en lo que refiere al diagnóstico y el tratamiento dado por el Hospital Regional de Sogamoso, no está acreditado que tales hechos tuvieran incidencia en la causación del daño, es decir que no se atisba la falla médica aducida en la demanda, pues lo cierto es que la enfermedad padecida actúa de diferentes maneras conforme el sistema inmune de cada paciente y otros múltiples factores, sin que exista tiempo cierto o tratamiento único o exclusivo para tratar la enfermedad.

En suma, pese a la situación que sufrida por la menor y sus padres, lo cierto es que desde la perspectiva de la obligación médica, el tratamiento que se le brindó fue acertado, como lo prueba el hecho de su sobrevivencia en relación con una enfermedad de una importante incidencia de mortalidad, ya que gracias a la oportuna y diligente intervención del Hospital Regional de Sogamoso, pudo subvencionar esa grave enfermedad. En palabras del Consejo de Estado<sup>52</sup>

*“En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos*

---

médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs. cesárea) J. Enrique Vázquez López.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, CP STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, 29 de septiembre de 2015 Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00964-01(21774) Actor: MARLENY GARCIA GIRALDO Y OTROS Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

<sup>52</sup> Consejo de Estado, CP RAMIRO PAZOS GUERRERO, 3 de octubre de 2016, Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057) Actor: CARLOS ENRIQUE NOREÑA GÓMEZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE ITAGÜÍ

*tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado. Por lo tanto, en tales eventos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la lex artis. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior.*

*Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente”*

De acuerdo a los referentes jurisprudenciales antes citados y del materia probatorio recaudado en el proceso, se establece que es infructuoso el esfuerzo de realizar el juicio de imputación bajo la tesis de falla médica atribuible a la E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, pues se encuentra demostrado que su actuar oportuno, adecuado y del buen proceder médico por parte de los funcionarios de la entidad demandada, frente a una alteración a la salud, no solo de difícil diagnóstico, sino de difícil manejo, como en el caso del trámite de antibiótico, el cual en todo caso, logro salvaguardar la vida de la paciente atendida, del cual no puede derivarse que el procedimiento quirúrgico aplicado se origine responsabilidad patrimonial por el daño físico y moral padecido por la paciente en su integridad física, sino que se erige en una carga necesaria y obligada, so pena de afectar bienes jurídicos superiores, como lo es la vida.

En suma, obrando elemento probatorio de la inexistencia de una falla médica respecto del demandado E.S.E. Hospital Regional de Sogamoso, en lo que en libelo de la demanda se advierte como falta de eficiente diagnóstico, oportunidad y atención de la menor desde el día 20 de junio de 2009, bajo el régimen de Falla del Servicio, requiere fundamentalmente que se pueda imputar a la entidad demandada una prestación deficiente del servicio médico, por el contrario el acervo probatorio encontró que dicho servicio se prestó de manera oportuna, adecuada, suficiente y proporcionada, en consecuencia se denegaran las pretensiones de la demanda.

## **12. COSTAS**

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, se condenará en costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda por concepto de daño material (fl.5).

## **13. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”.

**FALLA:**

**Primero.- Inhibirse** respecto del demandado EPS SALUD CONDOR S.A. R.S. – ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDADO.

**Segundo.- Negar** las pretensiones de la demanda respecto de la demandada E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**Tercero.- Condenar en costas** a la parte vencida, las cuales se liquidarán por secretaría conforme lo establecido en el artículo 365 del C.G.P.

**Cuarto.-** Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Quinto.-** Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ