



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 73001-33-33-008-2015-00132-01
INTERNO: 173-2018
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ALDEIS BUITRAGO DE CEBALLOS – OTROS
APODERADO: LUÍS CARLOS BARRETO OCHOA
DEMANDADO: CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN
APODERADO: OMAR TRUJILLO POLANÍA REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD TRUJILLO & ASOCIADOS SAS
TEMA: FALLA MÉDICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 6 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

1. ANTECEDENTES

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de reparación directa, mediante apoderado, promovió demanda en contra de Caprecom EPS en liquidación, con el fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación, causados a los demandantes por la falla en el servicio médico que terminó con el fallecimiento de Berenice Soto de Ceballos (qepd), el día 16 de octubre de 2013.

Que se condene a la demandada a pagar a favor de cada uno de los demandantes por perjuicios materiales la suma de \$1.000.000, por gastos funerarios.

Que se condene a la demandada a pagar a favor de los demandantes perjuicios morales, así: i) a favor de Aleida Ceballos de Buitrago, en calidad de hija y Fabiola Soto de López en calidad de hermana, la suma equivalente a 80 SMLMV; y ii) a Gloria Patricia López y Marleny López Soto, en calidad de sobrinas la suma equivalente a 60 SMLMV y a Maricela Buitrago Ceballos, Aldeliber Buitrago Ceballos, Fernando Buitrago Ceballos y Carlos Buitrago Ceballos, en calidad de nietos la suma correspondiente a 60 SMLMV.

Que se condene a la demandada a reconocer a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 50 SMLMV, por concepto de perjuicios a la vida en relación.

Que se ordene a la demandada reconocer intereses moratorios a partir de los hechos hasta cuando se haga efectiva la sentencia.

Que se ordene la actualización de las sumas de dinero reconocidas.

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1 El 16 de octubre de 2013, Berenice Soto de Ceballos (qepd), tuvo un accidente en su casa, el cual le causó una leve lesión a nivel de la ceja del costado izquierdo.

2.2 El 18 de octubre de 2013, a las 14:16:45 p.m, Berenice Soto de Ceballos (qepd), es llevada a urgencias del Hospital San Vicente de Paul del municipio de Fresno, siendo valorada por el médico a las 14:58:49 p.m, quien diagnosticó traumatismo occipital; a las 17:26:57 p.m, fue valorada nuevamente y se consideró que requería de estudios neuroimagen, debido a los cambios en el estado neurológico posterior a traumatismo craneoencefálico RX2 de reja costal y se inició el trámite para remisión a neurocirugía.

2.3 El 19 de octubre de 2013, a las 16:29:55 el médico tratante llamó a la CRUE, con el fin de efectuar la remisión de la paciente; sin embargo, esa entidad le informó que debía llamar directamente a CAPRECOM EPS– TOLIMA, entidad que no dio ninguna respuesta aun cuando el servicio fue solicitado muchas veces; de igual forma, siendo las 16:30 horas de ese mismo día el galeno se comunicó con otros hospitales en donde le informaron no tener convenio con la EPS a la que se encontraba afiliada la paciente.

2.4 El 19 de octubre de 2013, a las 18:55:48 horas, el médico tratante buscó telefónicamente un lugar para efectuar la remisión de la paciente; no obstante, una funcionaria de la entidad demandada, le manifestó que durante las primeras horas del día siguiente se verificará el estado de remisión; de igual forma, a las 20:21:57 horas del mismo día llamó a la CRUE e insistió en la remisión para la valoración urgente por NCX pero no dieron respuesta.

2.5 El 20 de octubre de 2013, a las 17:52:44 horas, la paciente a pesar de tener soporte ventilatorio y ventilación orotraqueal, presentó desaturación hasta un 80%, disautonomías con frecuencia sin reflejos de tallo, entró en bradicardia extrema sostenida de 30X y falleció a las 17:30 en espera de la remisión a neurocirugía y unidad de cuidados intensivos, por parte de CAPRECOM EPS.

2.6 Que Berenice Soto de Ceballos (qepd) falleció el 20 de octubre de 2013, porque duró 3 días esperando que CAPRECOM EPS le facilitara la remisión a una entidad en la que le pudieran realizar examen de neurología que le diera una oportunidad de vivir, pues, la ESP fue negligente en la prestación del servicio que nunca llegó y le quitó oportunidad de vivir.

2.7 Que CAPRECOM EPS-S no realizó ninguna actuación administrativa tendiente a suministrar el procedimiento requerido por la paciente, que le hubiese dado una oportunidad y un desenlace de un poco más de vida.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Guardó silencio.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el día 6 de diciembre de 2017, negó las pretensiones, tras considerar que aunque la remisión de la paciente fue tardía, lo cierto es que no se demostró a través de ningún medio de prueba de carácter científico que la demora en la remisión fue la causa que le restó una expectativa legítima de sobrevivida, pues, era una paciente de 80 años de edad, diabética, hipertensa y que había sufrido una caída tres días antes de acudir al servicio asistencial, que seguramente se convirtió en un agravante que desencadenaría en el evento fatal del fallecimiento; es decir, que no se cumplen todos los elementos del daño por pérdida de oportunidad o chance.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante en su apelación indicó que la demandada se encuentra inmersa en la causal de falla en el servicio conforme a lo probado en el proceso.

Que no entiende porque el *a quo* a pesar de que se aportó el registro de defunción, no le dio valor probatorio del daño, como es la pérdida de un ser querido.

Que la demandada no le prestó el servicio de salud a la paciente como lo dispone la ley, esto es, de manera oportuna y eficaz, pues, Berenice Soto Ceballos (qepd) falleció sin que la demandada haya ordenado el traslado a un centro hospitalario de mayor complejidad, donde se le realizara el procedimiento ordenado por los especialistas tratantes inicialmente, siendo una carga de CAPRECOM EPS prestar el servicio.

Que, aunque el *a quo* indicó que se debió allegar un dictamen pericial médico en el que conste que si a la paciente se le hubiese realizado el procedimiento quirúrgico habría existido una nueva oportunidad de vida, lo cierto, es que no le dio valor probatorio a la consecuencia de no haber prestado los medios de atención y cumplir con su objeto social que es prestar servicio de salud de forma oportuna y eficiente.

Que en este asunto se probó la existencia de la falla en el servicio, pues, es evidente el descuido en la atención en la salud de la paciente, cuando en repetidas ocasiones le fue solicitada por parte del Hospital San Vicente de Paul a la entidad CAPRECOM una cama en un Hospital de mayor nivel, ya que Berenice Soto (qepd) necesitaba con urgencia una cirugía para mejorar su condición de vida, es decir, que lo que se buscaba con el traslado era salvaguardar la vida e integridad de la persona.

Que no se le está atribuyendo a la demandada culpa por la caída sufrida por la víctima, sino que la responsabilidad endilgada es por falta y falla en el servicio, la falta de compromiso con sus pacientes y la omisión de la prestación de un buen servicio profesional, oportuno y cierto; pues, se le ocasionó un daño más gravoso a una persona que requería de las atenciones médicas necesarias para mejorar las condiciones de salud que la quejaba en su momento, y que se deterioraba con su condición de vida; sin que se pueda pensar que por la edad u otras enfermedades, una persona no debe recibir

oportunamente los servicios médicos, exámenes y procedimientos que puedan ser requeridos por los médicos tratantes.

Que, en el Hospital San Vicente de Paul de Fresno, se le prestó la atención que se le debía brindar conforme al nivel de su servicio, pero al no contar con los servicios que la paciente necesitaba, se solicitó a la EPS ordenar el traslado de manera inmediata; sin embargo, falleció esperando ser trasladada, pues, CAPRECOM no contaba con IPS ni con otros convenios que prestaran este tipo de servicio.

Que existe nexo causal entre la falla en el servicio médico y el perjuicio, ya que como se indicó previamente, no se hizo nada por parte de la entidad demandada para evitar el perjuicio irremediable que fue la pérdida de la oportunidad de vida de Berenice Soto (qepd), pues, fue negligente en su actuar al no atender el servicio requerido por la paciente para evitar su muerte.

Que por tratarse de una persona de la tercera edad era necesario proteger su integridad, por tanto, se le debía brindar toda la atención en salud, por su condición de vulnerabilidad en la que se encontraba por su avanzada edad.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE PROCESAL

El proceso fue radicado en esta Corporación el 8 de febrero de 2018. Mediante auto del día 9 del mismo mes y año, se admitió el recurso de apelación, y el 2 de marzo de 2018, se corrió traslado a las partes, por término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, por un término igual, para que rindiera su concepto; oportunidad en la que la parte actora reiteró los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1. COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y por los artículos 153 y 243 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el art. 328 del CGP.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar, si

- i) Se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por la parte demandante con ocasión a la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd).
- ii) En este asunto, se cumplen los elementos establecidos para la configuración del daño por pérdida de oportunidad de vida.

- iii) Existió certeza acerca de la posibilidad de vida que tenía Berenice Soto de Ceballos (qepd) al ser trasladada o remitida a un centro de salud de mayor complejidad.
- iv) La omisión de Caprecom EPS-S en ordenar el traslado o remisión inmediata de la paciente a una institución hospitalaria de mayor nivel fue la causa determinante del daño.
- v) En caso afirmativo, es posible endilgar el daño a la entidad demandada.

7.3. TESIS DE LA SALA

La sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de salud, el régimen general aplicable es el de falla probada, en el que se requiere la acreditación de todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica.

En este caso se encuentra acreditado el daño relacionado con la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd) el día 20 de octubre de 2013, tal y como lo alega el apelante, y el daño sufrido por sus familiares, dado que se aportó el registro civil de nacimiento de cada uno de los demandantes, los cuales dan cuenta del parentesco existente entre la referida víctima directa y quienes acudieron al proceso en calidad de hermana, sobrina, hija y nietos.¹

Sin embargo, aunque se encuentra acreditado el daño relacionado con la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd) y el dolor padecido por los demandantes, en la demanda también se hizo referencia al daño por pérdida de oportunidad de vida, por negligencia de la entidad demandada al omitir ordenar de manera inmediata la remisión de la paciente a una institución hospitalaria de mayor nivel; entendiéndose entonces que la oportunidad que se perdió a la que se refiere el actor es que Berenice Soto Ceballos (qepd) continuara con vida y se evitara su fallecimiento.

Así es que, conforme a lo indicado por el Consejo de Estado la pérdida de oportunidad, es un daño de naturaleza autónomo, el cual debe estar debidamente acreditado y según la jurisprudencia para que se pueda configurar, es necesario que la posibilidad que existe no deba ser muy vaga y genérica, además de cumplirse con los siguientes parámetros: i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

No obstante, en este caso concreto la parte actora, no logró acreditar la configuración de estos parámetros establecidos por el Honorable Consejo de Estado, para la aplicación

¹ Registro civil de nacimiento de los demandantes vistos en los folios 16, 17, 19, 20, 22, 24, 26 y 28l.

de la tesis de la pérdida de oportunidad de vida, pues, del materia probatorio, solo se tiene certeza que mientras se realizaron los trámites administrativos para la remisión de Berenice Soto de Ceballos (qepd) y desde el momento en que ingresó al Hospital San Vicente de Paul de Fresno - Tolima, su estado de salud durante toda su estadía en dicha institución fue crítico, dado que padecía de traumatismo occipital, cefalea, fractura a nivel de la reja costal izquierda y trauma craneoencefálico, tanto así que el mismo médico tratante advirtió a los familiares que de efectuarse la remisión a una institución de mayor nivel, sería bajo código azul, es decir, que era posible que la paciente pudiera fallecer durante el traslado.

Por tanto, no se probó ni existe certeza que la remisión de la paciente a una institución de mayor nivel le habría dado la oportunidad de seguir viviendo, más aún, cuando además del estado crítico de la paciente a causa del trauma craneoencefálico producto de la caída, se trataba de una persona de 80 años, con enfermedades preexistentes como hipertensión arterial, diabetes mellitus y gastritis; es decir, que estas condiciones generaban un mayor riesgo a que se diera el resultado dañino como fue fallecimiento durante el traslado o después del mismo.

Del mismo modo, se demostró que a Berenice Soto de Ceballos (qepd) mientras estuvo en el Hospital San Vicente de Paul de Fresno -Tolima, del 18 de octubre de 2013 al 20 de octubre del mismo año (3 días) se le prestaron todos los servicios de salud de los que que disponía esa institución, esto es, paraclínicos (laboratorios), examen clínico, se dispuso de soporte ventilatorio y se realizó intubación orotraqueal, además de estar monitorizada, garantizando no solo sus derechos como paciente sino como persona de la tercera edad y se reitera que aunque CAPRECOM EPS-S no ordenó la remisión de manera inmediata y antes de su fallecimiento, lo cierto es que esa omisión no fue la causa eficiente del daño, pues, no se puede concluir que el fallecimiento se dio por la presunta demora en el traslado a una institución de mayor nivel, o que dicha demora le quitó la oportunidad de vivir.

En conclusión, no se reúnen los presupuestos establecidos para la configuración del daño por pérdida de oportunidad de vida, ya que no existe certeza que de haberse efectuado la remisión de Berenice Soto de Ceballos (qepd) a un centro de mayor nivel de complejidad se hubiese evitado su fallecimiento; y tampoco se puede atribuir responsabilidad a la demandada, pues, no se acreditó que la falta de remisión a una institución de mayor nivel fue la causa eficiente del daño, ya que la paciente desde que ingresó al servicio de urgencias presentó un cuadro clínico crítico.

7.4 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A partir de la Constitución Política de 1991, las entidades públicas deben responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen por acción u omisión siempre que les sean imputables², y no es que anteriormente no respondieran, es sólo que con su vigencia, ella dispuso en un articulado ese sentido.

² La "responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el

Nuestro órgano de cierre³ aduce que “Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. De igual forma, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), expresó:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un

perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Olga Mélida Valle De La Hoz, en sentencia del 30 de enero de 2013, radicación No.: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573).

correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.”

En consecuencia, se hace necesario dilucidar en el caso concreto si se configuran los elementos legales para que surja el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al demandado y el nexo causal entre uno y otro.

7.4.1. El daño ha sido tradicionalmente entendido como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser: cierto, personal y antijurídico. Es cierto cuando efectivamente ocurre de tal suerte que el *hipotético no puede ser indemnizado*. Así mismo, cuando se menciona que sea personal, se refiere que sólo su víctima está legitimada para la reclamación. El Consejo de Estado⁴ ha señalado: *“El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”*

En otro fallo⁵ indicó: *“En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho”, y que la “Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.*

El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los *“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”*⁶. En efecto, el daño antijurídico se concibe como aquel que la víctima no está obligada a soportar y por tanto, resulta jurídico si se constituye en una carga pública, o, antijurídico si es consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, dando como resultado el no tener el deber legal de soportarlo.

7.4.2. De la imputación. Al respecto se ha distinguido entre la imputación fáctica (*imputatio facti*) y la imputación jurídica (*imputatio iure*) con el objeto de determinar quién debe entrar a resarcir el daño causado. Así, Enrique Gil Botero, en el salvamento de voto que hace a la sentencia del 26 de mayo de 2010⁷ expresó:

“Ahora bien, 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

⁴ Sección Tercera, Subsección A, C. P.: Hernan Andrade Rincón, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación No.: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097),

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

⁷ Radicación No. 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590) C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez,

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) 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 o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁸.”

El Estado, entonces, es responsable extracontractualmente una vez se haya configurado la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo desde el punto de vista fáctico y jurídico y, siempre y cuando se predique el nexo de causalidad entre estos.

7.5. HECHOS RELEVANTES QUE SE ENCUENTRAN PROBADOS.

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Berenice Soto de Ceballos (qepd),se encontraba afiliada a Caprecom EPS-S	Documental.- Historia Clínica del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima (Fol. 8 al 15)
2. El 18 de octubre de 2013, Berenice Soto de Ceballos (qepd), ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima, tras sufrir una caída desde su propia altura, siendo diagnosticada con traumatismo occipital, cefalea, fractura a nivel de la reja costal izquierda y trauma craneoencefálico, por lo que se requería remisión para neurocirugía.	Documental.- Historia Clínica del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima (Fol. 8 al 15)
3. El 20 de octubre de 2013, siendo las 5.13 p.m, Berenice Soto Ceballos (qepd) falleció en el Hospital San Vicente de Paul de Frenos, debido a su estado crítico, lo anterior conforme a la historia clínica ⁹ y el registro civil de defunción.	Documental.- Registro civil de defunción (Fol. 7)
4. Berenice Soto de Ceballos (qepd) era hermana de Fabiola Soto de López, madre de Aleida Ceballos de Buitrago, tía de Gloria Patricia López y Marleny López Soto, abuela, de Maricela Buitrago Ceballos, Aldeliber Buitrago Ceballos, Fernando Buitrago Ceballos y Carlos Buitrago Ceballos.	Documental.- Registros civiles de nacimiento (Fol. 16 al 28)

7.6. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

En el caso concreto, la parte actora pretende que se declare a la entidad demandada, responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios morales, materiales y

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁹ Visto en los folios 8 al 14

daño a la vida en relación, causados a los demandantes por la falla en la atención médica que dio lugar al fallecimiento de Berenice Soto de Ceballos (qepd).

En la demanda se alegó como daño la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd), por la conducta omisiva de la entidad demandada de brindar una atención médica oportuna, pues, la víctima falleció esperando la remisión a una institución de mayor complejidad para la realización de un examen de neurología, lo cual le quitó la oportunidad de vivir.

El juez de instancia, precisó que aunque el daño antijurídico alegado en la demanda es la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd) por falla en la prestación del servicio médico asistencial, en esta también se sugirió la pérdida de oportunidad por la demora en la remisión que le restó la oportunidad de vivir; por tanto, sin que se alterara la causa petendi estudió los presupuesto de responsabilidad desde la tesis de la pérdida de la oportunidad, y en ese sentido, negó las pretensiones tras considerar que aunque la remisión de la paciente fue tardía, lo cierto es que no se demostró a través de ningún medio de prueba de carácter científico que la demora en la remisión fue la causa que le restó una expectativa legítima de sobrevivida, pues, era una paciente de 80 años de edad, diabética, hipertensa y que había sufrido una caída tres días antes de acudir al servicio asistencial, que seguramente se convirtió en un agravante que desencadenaría en el evento fatal del fallecimiento; es decir, que no se cumplen todos los elementos del daño por pérdida de oportunidad o chance.

La parte demandante en su apelación indicó que: i) No entiende porque el *a quo* a pesar de que se aportó el registro de defunción, no le dio valor probatorio del daño, como es la pérdida de un ser querido; ii) que la demandada no prestó de manera oportuna y eficaz el servicio de salud a la paciente, pues, no ordenó su traslado a una institución de mayor nivel; iii) aunque el *a quo*, indicó que se debió allegar un dictamen pericial médico en el que conste que si a la paciente se le hubiese realizado el procedimiento quirúrgico habría existido una nueva oportunidad de vida, lo cierto, es que no le dio valor probatorio a la consecuencia de no haber prestado los medios de atención y cumplir con su objeto social que es prestar servicio de salud de forma oportuna y eficiente; iv) esta acreditada la falla en el servicio porque en varias ocasiones se solicitó cama para la paciente en una institución de mayor nivel a la demandada, sin que esta lo haya ordenado, aun cuando lo que se buscaba con el traslado era salvaguardar la vida e integridad de la persona; v) que existe nexo causal entre la falla en el servicio médico y el daño, ya que como se indicó previamente, no se hizo nada por parte de la entidad demandada para evitar el perjuicio irremediable que fue la pérdida de la oportunidad de vida de Berenice Soto (qepd), pues, fue negligente en su actuar al no atender el servicio requerido por la paciente para evitar su muerte; y vi) que por tratarse de una persona de la tercera edad era necesario proteger su integridad, por tanto, se le debía brindar toda la atención en salud, por su condición de vulnerabilidad en la que se encontraba por su avanzada edad.

7.6.1. El daño antijurídico es entendido como la lesión que una persona no tiene el deber jurídico de soportar, y es uno de los presupuestos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de éste elemento imposibilita el surgimiento de la responsabilidad endilgada, lo que naturalmente significa que se hace imposible la declaración de responsabilidad a cargo del Estado.

Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal.

Sobre el tema nos ilustra el profesor Juan Carlos Henao Pérez, que:

“(...) para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro¹⁰. (...) Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del actor resultará necio e inútil. (...) De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria. (...) El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. (...) Primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento. (...) El daño deber ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. (...) El demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”¹¹

Frente al daño alegado en la demanda, relacionado con la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd), se aportó al proceso: i) el registro civil de defunción en el cual consta que su muerte se produjo el 20 de octubre de 2013 (Fol. 7); y ii) la historia clínica emitida por el Hospital San Vicente de Paul de Fresno, donde consta que “*la paciente fallece a las 17+3, en espera de remisión neurocirugía (...)*”.

Así las cosas, se tiene acreditado el daño relacionado con la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd) el día 20 de octubre de 2013, tal y como lo alega el apelante, y el daño sufrido por sus familiares, dado que se aportó el registro civil de nacimiento de cada uno de los demandantes, los cuales dan cuenta del parentesco existente entre la referida víctima directa y quienes acudieron al proceso en calidad de hermana, sobrina, hija y nietos.¹²

Ahora, si bien está acreditado el daño relacionado con la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd) y el dolor padecido por los demandantes, no se puede dejar de lado que la parte actora también alegó en la demanda que por negligencia de la entidad demandada se quitó la oportunidad de vivir a la paciente; entendiendo entonces que la oportunidad que se perdió a la que se refiere el actor es que Berenice Soto Ceballos (qepd) continuara con vida y se evitara el fallecimiento.

Conforme a ello, es necesario aclarar que la pérdida de oportunidad, es un daño de naturaleza autónomo, el cual debe estar debidamente acreditado en este asunto, para

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1993, C. P.: Daniel Suárez Hernández, exp.: 8298

¹¹ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El Daño Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2010. Págs. 35 – 40.

¹² Registro civil de nacimiento de los demandantes vistos en los folios 16, 17, 19, 20, 22, 24, 26 y 28l.

luego determinar si se cumplen los presupuestos para endilgar dicho daño a la demandada.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de salud, el régimen general aplicable es el de falla probada, en el que se requiere la acreditación de todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, así lo ha establecido el Consejo de Estado, y ha indicado:

“(…) 17.1. Previo al análisis de la imputación en el caso concreto, se resalta que el desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio¹³.

17.2. Luego se indicó que los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio¹⁴. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604¹⁵ del Código Civil debía aplicarse a la responsabilidad extracontractual por actos médicos y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado¹⁶. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”¹⁷, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

17.3. Posteriormente, se morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico¹⁸.

17.4. Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada¹⁹. Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta; Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández; Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992, exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, exp. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹⁵ “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica²⁰, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria²¹.(...)"²²

De lo probado en el proceso, se tiene que:

- i) El 18 de octubre de 2013, Berenice Soto de Ceballos (qepd), ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul de Fresno Tolima, tras sufrir una caída desde su propia altura, siendo diagnosticada con traumatismo occipital, cefalea, fractura a nivel de la reja costal izquierda y trauma craneoencefálico, por lo que se requería remisión para neurocirugía; lo anterior según historia clínica en la que consta:

"Identificación del paciente

Fecha de nacimiento y Edad: 31/12/1932 – 80 años

(...) Ingreso

Fecha: 18/10/2013 Hora: 14:16:46 Usuario: Subsidado POS

Servicio: URGENCIAS AMBULATORIO Administradora: CAPRECOM EPS

(...)

Egreso

Fecha: 20/10/2013 Hora:17:52:44 (...) Estado: MUERTO

(...)

Hallazgos Clínicos: PACIENTE QUE PRESENTO HACE 3 DÍAS CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA CON POSTERIOR TRAUMATISMO OCCIPITAL Y A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA ASISTITO EL EID ADE (SIC) AYER URGENCIAS DONDE EVIDENCIARON FRACTURAS A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, GLUCOMETRÍA 253 MG253 MG DL, INGRESA POR SOMNOLENCIA DESDE EL DÍA DE HOY ASOCIADO A CEFALEA DE PREDOMINIO GLOBAL, INQUIETUD MOTORA NO OTRA SINTOMATOLOGÍA.

IMPRESIÓN Diag: RS1X CEFALEA

(...)

Antecedentes (...)

Patológicos: SI HIPERTENSIÓN ARTERIAL, GASTRITIS DIABETES MELLITUS (...)

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero del 2011, exp. 19125, C.P.

(E) Gladys Agudelo Ordóñez; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B; Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá, D.C., Veintiocho (28) De Octubre De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 76001-23-31-004-2007-00539-01 (43327), Actor: Ana Lucía Rotavista de Tapasco

Plan de Manejo y Recomendaciones (...)

Recomendaciones: PACIENTE QUE PRESENTÓ HACE 3 DÍAS CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA CON POSTERIOR TRAUMATISMO OCCIPITAL Y A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, ASISTITO EL EID ADE (SIC) AYER A URGENCIAS DONDE EVIDENCIARON FRACTURAS A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, GLUCOMETRÍA 253 MG DL, INGRESA POR CAMBIOS EN EL ESTADO NEUROLÓGICO, DISMINUCIÓN DE GLASGOW A 12/15, INQUIETUD MOTORA, CONSIDERO REQUIERE ESTUDIO DE NEUROIMAGEN, SS PARACLÍNICOS, **SE EXPLICA A FAMILIARES SE INICIA TRAMITES DE REMISIÓN A NEUROCIRUGÍA.**

Fecha 2013-10-18 Hora 17:26:57

PACIENTE FEMENINA DE 80 AÑOS ANTECEDNET EDE (SIC) HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y DIABETES MELLITUS QUE PRESENTO HACE 3 DÍA CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA CON POSTERIOR TRAUMATISMO OCCIPITAL Y A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, SIN ALTERACIONES DEL ESTADO NEUROLÓGICO, DESDE EL DÍA DE HOY DISMINUCION DEL ESTADO DE ALERTA, SOMNOLENCIA Y DESORIENTACIÓN, IMPOSIBILIDAD PARA LA MARCHA, AL EXAMEN FÍSICO DESORIENTADA TENDENCIA A LA SOMNOLENCIA, SV FC (...) **CONSIDERO PACIENTE REQUIERE ESTUDIOS DE NEUROIMAGEN, DADO CAMBIOS EN EL ESTADO NEUROLÓGICO POSTERIOR A TRAUMATISMO CRANEOENCEFÁLICO, RX DE REJA COSTAL SE EVIDENCIAN FRACTURAS EN 2 ARCOS COSTALES.**(negrilla fuera de texto)

(...)

PACIENTE QUE PRESENTO HACE 3 DÍAS CAÍDA DE SU PROPLA ALTURA CON POSTERIOR TRAUMATISMO OCCIPITAL Y NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, ASITITO EL EID ADE AYER A URGENCIAS DONDE EVIDENCIARON FRACTURAS A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, GLUCOMETRÍA 253 MG DL, INGRESA POR CAMBIOS EN EL ESTADO NEUROLÓGICO, DISMINUCIÓN DE GLASGOW A 12/15, INQUETUD MOTORA, CONSIDERO REQUIERE ESTUDIO DE NEUROIMAGEN, SS PARACLÍNICOS, **SE EXPLICA A FAMILIARES SE INICIA TRÁMITES DE REMISIÓN A NEUROCIRUGÍA. (...)**

Egreso: 20/10/2013 17:52:44

Cama: MUJER

Estado:

MUERTO

(...)

SE ATIENDE LLAMADO (SIC) DE ENFERMERIA PACIENTE QUE A PESAR DE TENER SOPORTE VENTILATORIO Y CON INTUBACIÓN OROTRAQUIAL, SE DESATURA HASTA 80%, 70%, SE REvisa MONITOR, PRESENTA DISAUTONOMÍAS CON FRECUENCIA QUE VA DE 40 HASTA 160 DE MANERA INTERMITENTE, AL EXAMEN CLÍNICO SIN REFLEJOS DE TALLO, 20 MINUTOS DESPUÉS DE PRESENTAR DISAUTONOMÍAS, LA PACIENTE ENTRA EN BRADICARDIA EXTREMA SOSTENIDA DE 30 X, PACIENTE CON POBRE PRONOSTICO VITAL POR LO QUE NO SE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN, A LAS 17+13 DEL 20/OCT/2013 LA PACIENTE ENTRA EN ASISTOLIA Y SE DESATURA HASTA 0, SE REVISAN REFLKEJOS (SIC) DE TALLO LOS CUALES ESTÁN AUSENTES, AL IGUAL QUE LOS SIGNOS VITALES, **LA PACIENTE FALLECE A LAS 17 +3, EN ESPERA DE**

REMISIONA. NEUROCIRUGÍA Y UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, SE LLAMA A FISCALÍA, PARA HACER LEVANTAMIENTO, POR SER MUERTE TRAUMÁTICA. SE CIERRA HISTORIA CLÍNICA (... (negrilla fuera de texto)

Fecha: 2013-10-18 Hora: 12:06:16

(...)

Fecha: 2013-10-18 Hora: 16:29:55

LLAMO A CRUE Y HABLO CON CESAR DUQUE QUIN (SIC) ME INFORORMA (SIC) QUE DEVO (SIC) LLAMAR A CAPRECOM PARA QUE ME UBIQUE LAPACIENTE SINE (SIC) MEBRAGO (SIC) LE EXPLICO EN REPETIDAS OCASIONES QUE HE LLAMADO MUCHAS VECES Y QUE CAPRECOM NO DAN RESPUESTA NI SOLUCIÓN ALGUNA.

Fecha 2013-10-19 Hora: 16:30:56

PACIETE QUIN (sic) A HASTA ESTA HORA LA HEMOS COMENTADO CON FEDERICOLLERAS ACOSTA DE DODNE NOS IFORMA QUE NO TIENES DISPONIBLIDAD DE CAMA EN UCI POR LO CUAL NO ACEPTAN A LA PACIETE HABLE OCN MEDICA DE REFEENCLAD E HOSPITAL SANTA SOFIA RED MANIZALES QUIN ME INFORMA QU ENO TIENE DISPONIBILIDAD DE CAMA; LA COMENTE CON UCIS DE LIBANO, HONDA, ESPINAL; DONDE ME INFORMAN QUE NO TIENES EL SERVICIO DE NEUROCIRUGLA EL CUAL REQUEIERE LA PACIETE SE HABLA CN REFERENCIA CLÍNICA MINREVA DODNE INFROMAN QUE NO TIENE DISPOIBILIDAD DE CAMAS PARA UCI CLINCI TOLIMA Y CLINCIA IBAGUÉ. LACUAL INFORMA QUE NO TIENE CONVENIO OCN CAPRECOM, SE NVIA EN LAS HORAS DE LA MAÑANA REMISIÓN A SAMARTINA DE GIRARDOT PERO NO DAN REPSUESTA ALGUNA DE REMISIÓN. (SIC)

Fecha: 2013-10-19 Hora: 18:55:48

SE HABLA OCN MARÍA DE CARMEN AGUILAR FUNCIOANRIA DE CAPRECOM QUE NOS INFORMA QUE DEVEMSO (SIC) LLAMAR NUEVAMENTE EN 1 HORA PARA VERIFICAR ESTADO DE REMISIÓN PAICNET SIGUE CON SIGNESTABLES BAJO MONITORIZACIÓN Y VIGILANCIA CLÍNICA EXTRICTA (SIC)

Fecha 2013-10-19 Hora 20:21:57

(...)

PACIENTE EN MUY MAL ESTADO GENERAL, SIN RESPUESTA OCULAR, CON PUPILAS ASIMÉTRICAS CON PUPILA DERECHA, MIDRIÁTICA, PUPILA IZQUIERDA PUNTIFORME, SIN RTEPUESTA VERBAL, QUIEN SE ENTREGA CON UN GLASGOW MENO R DE 7, QUIEN SE ENCUENTRA CON CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS DE 177/90 Y MÉDICO QUE ENTREGA REFIERE Q Y EUE SE DIO CLONIDIA POR ESTAR EN 240/100, CON INTUBACIÓN CON VENTILACIÓN MANUAL CON AMBU, CON DETERIORO CLÍNICO (...)

PACIETE CON POSIBLE HEMATOMA SUBDIURA CRÓNICA A QUIEN SE LE SOSPECHA HERNIACIÓN Y **POSIBLE ESTADO DE PARO CARDIORRESPIRATORIO EN LOS PRÓXIMOS MINUTOS, ESTA EN TRÁMITE DE REMISIÓN PARA LA VALORACIÓN Y MANEJO POR CX Y UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS SE ECNUTRA CON MIDAZOLAM Y**

SOLUCIÓN SALINA HIPERTÓNICA CON MONITORIZACIÓN CONTINUA Y VIGILANCIA CLÍNICA EXTRICTA, SE HA LLAMADO A AL CRUE Y SE INSTE EN REMISIÓN PARA VALORACIÓN UYGENTE POR NCX PERO NO DAN RESPUESTA DE CAMA DISPONIBLE CONTINUA VIGILANCIA CLÍNICA EXTRICTA (SIC)

Paciente econ **rápido deterioro clínico y alteración de los signos vitales, se habla con familiares con los 8 familiares y se habla con ellos en conjunto con el dr de hospitalización, refiere n que ellos no quieren que la paciente muera en la institución y que prefieren arriesgar y que la manden en remisión de código azul, s eles explica los riesgos y consecuencias, se aclaran dudas y refieren entender y comprender, paciente quien por definición de código azul “Se aplica este término, no solo para los pacientes que se encuentran en par cardio-respiratorio establecido sino también para todo aquellos que por su condición de enfermedad o trauma múltiple tienen un estado crítico que prevé la inminencia de un paro cardio-respiratorio en los minutos” por lo que se decide mandar a paciente en código azul**. Se llama yt se informa que se remite a paciente en código azul, se llama a hospital Federico Lleras y se informa, se llama a médico de disponibilidad.

(...)

Fecha 2013-10-13 Hora: 22:33:41 (...)

SE HABLA CON FAMILIAR UYY SE EXPLICA SITUACIÓN

SE LLAMA A REFERENCIA DE FEDERICO LLERAS DONDE INFORMAN QUE NO HAY UCI QUE URGENCIAS ESTA LLENO Y QUE NO HAY MEDICAMENTOS PARA EL MANEJO ADECUADO DE LA PACIENTE SE HABLA CON EL DR. ALDO BELTRAN, QUIEN REFIERE QUE LA PACIETNE POR SER CAPRECOM NO HAY CONTRATO EN FEDERICO, Y QUE ESTE NO CUENTA CON CAMA, REFERE QUE ES MEJOR COMENTAR EN LOS HOSPITALES DE CALAMBEO Y GIRARDOT. A LO QUE SE LE INFORMA YA SE COMENTO UY NO HAY DIS PONIBILIDAD DE CAMA.

SE LES EXPLICA A PACIENTES LA SITUACION Y REFIEREN QUE NO DESEAN QUE SE MANDEL PACIETNE EN CÓDIGO AZUL SI ESTE NO VA A SER ATENDIDO EN EL FEDERICO LLERAS.

SE RECIBE LLAMADA DE COLCENTER DE DE CAPRAECOM POR MILENA BLACO, QUIEN REFIER EQU E NO SE HABIA INICIADO TRAMITES POR QUUE NO SE HABIAN LLENADO LOS DATOS POR LO QUE SE ADMINISTRAN LOS DATOS, Y ELLA RECFIRERE QUE EL NUMERO DE RADICADO DE TRAMITE ES EL 13988, Y QUE SE COMUNICARAN CON LA REGIONAL DE TOUMA PARA HUBICAR UNA CAMA LO MÁS PRONTO POSIBLE, SE ESPERAN TRÁMITES DE REMISION.

FAMILIARES REFIEREN QUE NO QUIEREN REANIMACIÓN DE LA PACIENTE, REFIEREN QUE VAN A HABLAR CON TODOS LOS FAMILIARES Y QUE DESPUÉS DAN LA DECICIÓN (SIC) DE NO REANIMACIÓN.

Fecha 2013-10-20 Hora 07:45:19 Profesional FERNANDO ANTONO CALDERON OCHOA Especialidad MEDICINA GENERAL

SE HABLA CON CAPRECOM QUIENES REFIER EN QUE YA SE PASARON LOS PAPELES A LA CLÍNICA SAMARITANA DE IBAGUÉ. ESN ESPERA DE APROBACIÓN.

Facha 2013-10-20 Hora 02:45:32 Profesional FERNANDO ANTONO CALDERON OCHOA Especialidad MED GENERAL

FAMILIARES REFIEREN QUE QUIEREN QUE SE EFECTUE REANIMACIÓN EN CASO DADO QUE SE REQUIERA

Fecha 2013-10-20 Hora: 07:42:01 (...)

RECIBO PACIENTE EN SERVICIO DE REANIMACION DE URGENCIAS, EN EL MOMENTO FEBRIL CON CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS, ENTRAMITES DE REMISION A NEUROCIRUGIA, UCI, CONTINUAN TRAMITES DE REMISION. (...)

Fecha 2013-10-20 Hora 10:28:11 (...)

PACIENTE CON MAL ESTADO GENERAL, YT GLINGA DE FA CON RESPUESTA VENTRICULAR RÁPIDA, CON SALIDA DE VOMICA POR TUBO, OROTRAQUEAL, FEBRIL TAQUICARDICA, CON CLAROS SIGNOS DE INFECCIÓN ACTIVA, TUBO SELECTNO, POR LO QUE DECIDO CAMBIO DE TUBO OROTRAQUEAL, INICIO DE ANTIBIOTICO TERAPIA (...).

PACIENTE FEMENINA DE 80 AÑOS ANTECEDE DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL Y DIABETES MELLITUS QUE PRESENTÓ HACE 4 DÍAS CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA CON POSTERIOR TRAUMATISMO OCCIPITAL Y A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, ASISTIÓ EL DÍA DE AYER A URGENCIAS DONDE EVIDENCIARON FRACTURAS A NIVEL DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, SIN ALTERACIONES DEL ESTADO NEUROLÓGICO, DESDE EL DÍA DE AYER DISMINUCIÓN DEL ESTADO DE ALERTA, SOMNOLENCIA Y DESORIENTACIÓN, IMPOSIBILIDAD PARA LA MARCHA, AL EXAMEN FÍSICO DESORIENTADA TENDENCIA A LA SOMNOLENCIA, SV FC 88 TA 150/100 C/C MUCOSA ORAL HÚMEDA C/P RSCS RÍTMICOS NO SOPLOS MV PRESENTE SIN AGREGADOS, DOLOR LEVE A LA PALPACIÓN DE LA REJA COSTAL IZQUIERDA, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, NO DOLOR A LA PALPACIÓN, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL EXT SIN EDEMAS NEUROLÓGICO GLASGOW7/5 GLUCOMETRIA 253 MG DL, PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA CON DETERIORO PROGRESIVO DE GLASGOW POR LO CUAL CONSIDERO PASAR A SALA DE REANIMACIÓN Y REALIZA INTUBACIÓN ENDOTRAQUEAL PREVIA SEDACIÓN Y RELAJACIÓN MUSCULA, SE DEJA BAJO MONITORIZACIÓN CONTINUA CON LEV Y SOLUCIÓN SALINA HIPERTÓNICA, CONTINUA VIGILANCIA CLÍNICA Y MANEJO MEDICO ESTRICTO CONSIDERO VALORACIÓN POR SU SERVICIO”

- ii) El 20 de octubre de 2013, siendo las 5.13 p.m, Berenice Soto Ceballos (qepd) falleció en el Hospital San Vicente de Paul de Frenos, debido a su estado crítico, lo anterior conforme a la historia clínica²³ y el registro civil de defunción.²⁴

Teniendo en cuenta que como se indicó anteriormente, aunque se acreditó la muerte de Berenice Soto de Ceballos (qepd), es necesario analizar el asunto desde el punto de vista del daño por pérdida de oportunidad de vida como lo hizo el a quo, porque también fue alegado en la demanda.

²³ Visto en los folios 8 al 14

²⁴ Visto en el folio 7

Así las cosas, Frente a la tesis de la pérdida de la oportunidad de vida alegada en la apelación, es necesario indicar que el Consejo de Estado, la ha definido así²⁵:

“(...) Igualmente, resulta claro que aunque la omisión del personal médico podía no configurar la causa adecuada del daño, resumido en la muerte, debido a las patologías padecidas con anterioridad por el paciente, sí fue la causante de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance de ser atendido con tiempo y de tener la posibilidad de recuperarse, frente a la cual esta Corporación ha sostenido:

*“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) **Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.***

*“En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a **todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida**, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.*

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

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así,

²⁵ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C. Ocho (8) De Mayo De Dos Mil Veinte (2020), Radicación Número: 73001-23-31-000-2011-00575-01(57689)

de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...)”²⁶.

Por tanto, se consideran como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado²⁷. (...)”

Conforme a lo expuesto, para que se pueda configurar la pérdida de la oportunidad de vida, es necesario que la posibilidad que existe no deba ser muy vaga y genérica, además de cumplirse con los siguientes parámetros: i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

Pese a lo anterior, la parte actora, no logró acreditar la configuración de estos parámetros establecidos por el Honorable Consejo de Estado, para la aplicación de la tesis de la pérdida de oportunidad de vida, pues, solo se limitó a indicar que la omisión de la demandada en la prestación del servicio médico (traslado o remisión a una institución hospitalaria de mayor complejidad) fue la causa determinante del daño, quitándole la posibilidad de sobrevivir a Berenice Soto de Ceballos (qepd), pero lo cierto es que de lo realmente probado se tiene certeza que mientras se realizaron los trámites administrativos para su remisión y desde el momento en que ingresó al Hospital San Vicente de Paul de Fresno - Tolima, su estado de salud durante toda su estadía en dicha institución fue crítico, pues, padecía de traumatismo occipital, cefalea, fractura a nivel de la reja costal izquierda y trauma craneoencefálico, tanto así que el mismo médico tratante

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P: Margarita Cabello Blanco, Bogotá, 4 de agosto de 2014, expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

advirtió a los familiares que de efectuarse la remisión sería bajo código azul, que según la historia clínica consiste en “(...)Se aplica este término, no solo para los pacientes que se encuentran en par cardio-respiratorio establecido sino también para todo aquellos que por su condición de enfermedad o trauma múltiple tienen un estado crítico que prevé la inminencia de un paro cardio-respiratorio en los minutos”, sin que existe certeza o se haya demostrado por parte de los demandantes que la remisión de la paciente a una institución de mayor nivel le habría dado la oportunidad de seguir viviendo, más aún, cuando además del estado crítico de la paciente a causa del trauma craneoencefálico producto de la caída, se trataba de una persona de 80 años, con enfermedades preexistentes como hipertensión arterial, diabetes mellitus y gastritis; es decir, que estas condiciones generaban un mayor riesgo a que se diera el resultado dañino como fue fallecimiento durante el traslado o posterior al mismo.

Ahora bien, no cabe duda que a Berenice Soto de Ceballos (qepd) mientras estuvo en el Hospital San Vicente de Paul de Fresno -Tolima, del 18 de octubre de 2013 al 20 de octubre del mismo año (3 días) se le prestaron todos los servicios de salud, esto es, paraclínicos (laboratorios), examen clínico, se dispuso de soporte ventilatorio y se realizó intubación orotraqueal, además de estar monitorizada, garantizando no solo sus derechos como paciente sino como persona de la tercera edad y se reitera que aunque CAPRECOM EPS-S no ordenó la remisión de manera inmediata y antes de su fallecimiento, lo cierto es que esa omisión no fue la causa eficiente del daño, pues, no se puede concluir que el fallecimiento se dio por la presunta demora en el traslado a una institución de mayor nivel, más aun, cuando ni siquiera se tiene certeza que con el traslado se le habría dado una oportunidad de vivir, ya que es evidente que desde que ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul de Fresno -Tolima su salud ya estaba deteriorado, al punto que su estado fue crítico durante los 3 días en que estuvo hospitalizada; es decir, que la expectativa de vida era vaga aun con una remisión a centro de mayor nivel de complejidad.

Así es que, al no existir certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, seria, verídica, real y actual, como era la posibilidad de que con la remisión a un centro de mayor nivel Berenice Soto de Ceballos (qepd), continuara con vida; siendo uno de los elementos indispensables para la configuración del daño por pérdida de oportunidad, no es posible declarar el daño por esta razón y menos aun endilgarlo a la demandada.

Del mismo modo, se debe advertir que el régimen aplicable en la responsabilidad del estado por fallas en la prestación del servicio de salud, es el de falla probada, es decir, que le corresponde a la parte actora acreditar todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, pues, esa es su carga procesal demostrar las imputaciones en las que basó sus pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política; sin que en este caso lo haya hecho.

Frente a la carga procesal que tiene la parte actora para acreditar los supuestos fácticos expuestos en la demanda, el Consejo de Estado, indicó:

“(...) En suma, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que a ella correspondía, esto es, no acreditó la falla del servicio que atribuyó a la demandada. Sobre el particular, recuérdese que, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de

hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que era deber de la parte demandante probar tanto el daño alegado, como que éste era atribuible a la administración pública, cosa esta última que no hizo y que solo se limitó a afirmar”.²⁸

Por lo anterior, se debe concluir que en este asunto no se reúnen los parámetros establecidos para la configuración del daño por pérdida de oportunidad de vida, ya que no existe certeza que de haberse efectuado la remisión de Berenice Soto de Ceballos (qepd) a un centro de mayor nivel de complejidad se hubiese evitado su fallecimiento; y tampoco se puede atribuir responsabilidad a la demandada, pues, no se acreditó que la falta de remisión a una institución de mayor nivel fue la causa eficiente del daño, ya que la paciente desde que ingresó al servicio de urgencias presentó en cuadro clínico crítico.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que ha sido objeto de apelación, conforme a los argumentos antes expuestos.

8. DE LA CONDENA EN COSTAS

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentren acreditadas en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

9. OTRAS CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²⁸ Consejo de Estado-Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., Diez (10) De Diciembre De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 73001-23-31-000-2011-00077-01(44886), Actor: José Edilberto Peralta Pinilla – Otros.

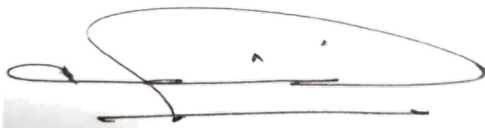
F A L L A:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 6 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho. Por Secretaría del Juzgado de origen se deberán liquidar.

TERCERO. Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes

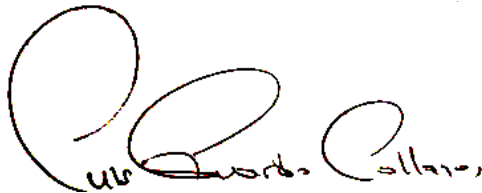
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya
Magistrado
Oral 001

Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bb875bd52898b77fbb4319e5c66302c27d150f9e4ea0ad43ef36cbc353620f2a**

Documento generado en 05/11/2021 01:29:18 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>