



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------|------------------------------------|
| Radicación No: | 73001-33-33-005-2017-00290-01 |
| Interno: | 2021-00838 |
| Medio de Control: | Reparación Directa |
| Demandantes: | José Hernán Ramírez Valero |
| Demandado: | Hospital San José de Ortega E.S.E. |

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 152-6 y 247 del C. de P.A. y de lo C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de sentencia proferida el 17 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda¹.

“1. Se declare responsable administrativa y patrimonialmente al HOSPITAL SAN JOSÉ DE ORTEGA E.S.E. Declarar que la precitada entidad y los médicos a su servicio que atendieron a JOSÉ HERNAN RAMIREZ VALERO, incurrieron en error en el acto médico y por consiguiente, en incumplimiento de sus obligaciones de prudencia y cuidado, al no prestar la adecuada y oportuna atención al nombrado señor, por la intervención negligente a la naturaleza de su lesión, situación que ha permanecido en el tiempo, pues sus dolencias se han acentuado con el transcurso del mismo, con la disminución de su capacidad funcional, lo que lo afecta psicológicamente al no poder llevar una vida normal.

2. En consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales y materiales que con ocasión de la omisión se ocasionarán a mi poderdante y responsables de todos los daños y perjuicios causados al patrimonio y a la salud del demandante por existir una causalidad directa entre el daño causado y la conducta omisiva, negligente e imprudente de aquella.

3. Condenar a la accionada al pago de las sumas que resulten necesarias para la plena indemnización de los perjuicios materiales y morales causados al demandante, así:

¹ Expediente Digital, Archivo “7_730013333005201700290011EXPEDIENTEDIGI20220628113220_T133020202134658007”, Ver Folios 9 – 10.

DAÑO EMERGENTE; la suma de veinte (20) S.M.L.M.V

LUCRO CESANTE; la suma de ciento cuarenta (140) S.M.L.M.V.

Perjuicios que ascienden a la suma de CIENTO SESENTA (160) S.M.L.M.V, los cuales se estiman con fundamento en los siguientes ítems:

- *Gastos médicos y hospitalarios no cubiertos por el P.O.S.*
- *Gastos de transporte y movilización.*
- *Pérdida de la actividad laboral productiva para atender sus negocios y las necesidades de su familia e hijos menores.*
- *Costos médicos y hospitalarios futuros.*
- *Costos por atención en instituciones especiales, terapia especial.*
- *Costos de tratamiento en el exterior y*
- *Lucro cesante, por la pérdida de la capacidad laboral productiva del señor **JOSÉ HERNAN RAMIREZ VALERO.***

3.1. Por los perjuicios morales, los cuales se estiman tentativamente en la suma de cuarenta (40) S.M.L.M.V que pueden ser más o menos según certifique la junta regional de calificación de invalidez del Tolima, para cada uno de los hijos y cónyuge, los cuales se derivan de la afectación psicológica, la profunda depresión que han sufrido, el sentimiento de impotencia, el duelo sufrido al saber que su padre ya no será él mismo y un error médico, la omisión de un tratamiento oportuno, les convirtió a este padre normal en un ser discapacitado”.

PARA UN TOTAL DE DOSCIENTOS (200) S.M.L.M.V.

4. Que en todo caso se repare integralmente los perjuicios sufridos conforme lo indica el artículo 16 de la ley 446 de 1.998, así como bajo los cánones de la reciente jurisprudencia contencioso administrativa a pagar las sumas anteriormente señaladas o las que resulten demostradas en el proceso, aplicándoles la corrección monetaria que sea necesaria para actualizar su poder adquisitivo al momento de cumplirse la sentencia.

5. Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del I.P.C. para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (art. 192 del CPACA.).

6. Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

7. Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho”.

2. Fundamentos fácticos de la demanda².

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos relevantes que esta Sala se permite sintetizar en los siguientes términos:

2.1.- El señor José Hernán Ramírez Valero fue trasladado el 12 de agosto de 2015 a las 23:30 a Urgencias del Hospital San José de Ortega E.S.E, debido a un accidente que sufrió luego de una caída desde su propia altura, en un negocio de billar de su propiedad.

2.2.- Una vez ingresa el paciente al hospital, le realizan una valoración y clasificación, según el reporte de la historia clínica ofrecida por el hospital, el señor Ramírez Valero tiene una clasificación TRIAGE II y la conducta Urgencias.

² Archivo Digital, Archivo 11 CUADERNO PRINCIPAL.pdf, Ver Folios 5 – 6.

2.3.- Ya descrita la historia clínica y la forma de cómo se manejó la situación del señor José Hernán Ramírez Valero en las instalaciones médicas de Urgencias del Hospital San José de Ortega E.S.E, para las fechas agosto 12 y 13 de 2015, el paciente Ramírez y su esposa Elsa Sandoval manifiestan los siguientes acontecimientos que no obran en la historia clínica:

“El día 13 de agosto de 2015, alrededor de las 00:44 A.M. el señor RAMIREZ, nota que la única atención que le han brindado es la gaza y el vendaje alrededor de su cabeza, por lo tanto solicitó saber qué tipo de tratamiento era el que tenía que esperar le realizaran, si le iban a realizar sutura en su herida en la cabeza o exámenes para definir su estado y proceder, de igual manera el señor RAMIREZ, empezó a caminar por la sala de urgencias solicitando le ayudaran ya que su vendaje y gaza estaban cubiertos de sangre y citando que no se sentía bien con el manejo en su herida, además manifiesta que tenía dolores intensos y mareos, efectos secundarios por el trauma anteriormente descrito. Pero la única respuesta que encontró frente a su consulta fue “quédese en la camilla que pronto le van a dar salida”.

El doctor Ortiz Hostos, con el propósito de darle de alta a mí poderdante, en ese momento le hace la observación a la esposa la señora ELSA SANDOVAL, que el señor se había tornado agresivo por estar alcoholizado (no hay soporte de examen toxicológico que evidencia tal aseveración) y que debía llevarse para la casa porque no podían dejarle en la camilla, subsiguiente a ello prevé en la historia clínica “NO SE CONSIDERA NECESARIA SU ESTANCIA INTRAHOSPITALARIA POR LO CUAL SE DECIDE MANEJO AMBULATORIO, se explica a su pareja permanente quien entiende y acepta.”, la aseveración subrayada se explica a su pareja permanente quien entiende y acepta se debe entender como una orden directa del profesional médico en darle de alta al paciente, evitando los procedimientos requeridos para mejor su herida y así evitar un agravio en su estado de salud, más sin embargo la señora ELSA SANDOVAL, en medio de su inquietud al ver la complejidad de la situación de su esposo y su actuar poco coherente por el traumatismo, relata que insta al doctor ORTIZ, por el procedimiento a su esposo de realizarle exámenes específicos como tac o una tomografía o exámenes radiológicos o algo similar para descartar un daño severo al señor RAMIREZ, referenciando que su comportamiento no era el conocido por ella; y porque lo único que veía ella como atención médica realizada hasta el momento, era la venda alrededor de su cabeza, pregunta que solo tuvo una respuesta, “déjele en la camilla y que ese tipo de exámenes no eran necesarios para esa lesión”. No obstante la insistencia de la esposa quien lo acompañaba trataba para que mantuvieran al señor RAMIREZ, hospitalizado, con el propósito de controlarlo y de atender cualquier complicación que pudiera presentarse, pero prevaleció “el afán del hospital por desocupar la camilla y liberar la disponibilidad de estas, sobre el deber de prudencia y cuidado, así que finalmente se ordenó la salida del paciente”. Cabe destacar que sin razón alguna el médico no ordenó ninguna práctica de exámenes al señor RAMIREZ. A pesar de su lesión en la región de la cabeza, el médico solo lo revisó y vendó, “manifestó igualmente a la esposa que no debía estar más tiempo allí con él en el servicio de urgencias, que no podía tratarle por estar alicorado y lo trajera al día siguiente en la mañana, y a su vez ordenó la salida”.

Posteriormente asevera la profesional FELISA CERQUERA, del área de urgencias: el paciente se levanta de la camilla y empieza a diambular (sic) por el camino y agresivo se llama a la esposa, quien refiere que ella se lo lleva para la casa y que mañana lo trae en las horas de la mañana se informa al doctor y refiere que si que lo traiga mañana. (Transcripción literal) procede mi poderdante el señor RAMIREZ y su esposa la señora ELSA SANDOVAL, a puntualizar que esta anotación en la historia clínica no tiene nada que ver con la realidad de lo sucedido aquella noche en el hospital, sobre todo con el texto subrayado: se llama a la esposa, quien refiere que ella se lo lleva para la casa y que mañana lo trae en las horas de la mañana se

informa al doctor y refiere que si que lo traiga mañana. (Transcripción literal), objeta mi poderdante que fue el mismo Dr. ORTIZ, quien ordenó su salida de la institución médica, al indagar con el hospital a través del uso constitucional del derecho de petición se resalta la respuesta de ellos que no existe un consentimiento informado donde el acudiente del paciente o él mismo se haga responsable por retirarle o retirarse antes de cumplir el tratamiento médico indicado. Anexo copia respuesta petición del 25 de septiembre de 2015 radicado 929, donde la gerencia del hospital manifiesta que no existe consentimiento informado de las fechas y horas en que acudió a los servicios de urgencias del día 12 y 13 de agosto entre las 23:45 pm y las 01:45 am, para su retiro del centro asistencial, igualmente se destaca que el Dr. ORTIZ HOSTOS, tenía contrato de vinculación laboral con el hospital hasta el día 12 de agosto de 2015, como lo certifica el coordinador médico del hospital el Dr. NESTOR PABLO GUARNIZO BUSTAMANTE, con fecha 4 de septiembre de 2015, del cual también anexo copia.

El medico nunca realizó una valoración a juicio por la lesión y el cuadro traumático acaecido por el señor RAMIREZ, solo evidenció que el actor tenía delirios de grandeza por el uso del alcohol y no siguiendo los parámetros establecidos como lo indican las diferentes guías, manuales, protocolos, procedimientos, paquetes instruccionales y lineamientos para la implementación de la política de seguridad del paciente y las guías intrahospitalarias para el manejo de pacientes en servicio de urgencias por trauma craneoencefálico, para efectos de la vigilancia de neurología debido al comportamiento desigual de la persona. El Dr. ORTIZ, al no practicar estos parámetros nos indica que no realizó la apropiación de lineamientos institucionales. Asimismo, lo prevé el manejo del paciente en las guías para manejo prehospitario del Trauma Craneoencefálico, guías médicas de atención prehospitalaria y guías Nacionales de Atención Prehospitalaria, debido a ello violenta y atenta lo consagrado no solo en la Constitución política en su artículo 49, sino también en la ley estatutaria 1751 de 2015 en sus artículos 1, 2, 5 literales A, B, C, F, y artículo 6.

Al llegar las horas de la mañana del día 13 de agosto, el señor RAMIREZ VALERO, es trasladado con urgencia de nuevo al hospital San José de Ortega, por presentar una hinchazón alrededor de la herida y el vendaje ensangrentado, quien es atendido por el servicio de urgencias del hospital San José de Ortega en cabeza del Dr. EDWIN ENRIQUE PEREZ, quien a su vez remite al señor RAMIREZ, al servicio de NEUROCIRUGIA de la ciudad de Bogotá D.C, por evidenciar en la descripción de la historia clínica las siguientes lesiones:

Paciente con otorragia derecha paciente se remite para TAC cráneo y valoración por neurocirugía de carácter urgente con diagnostico 1 trauma craneoencefálico moderada con glasglow 14/15 y presencia de otorragia 2) fractura de base cráneo 3) hematoma intracraneal (transcripción literal), gracias al pronto actuar diligente del Dr. PEREZ, se evita que el señor RAMIREZ, agravará y corriera un peligro mayor e inminente al empeorar su estado de salud, ya crítica desde las horas de la noche anterior cuando acudió por primer vez a este hospital, de allí se puede evidenciar una omisión por parte del médico y de la institución al no prestar los servicios médicos de urgencia manifiesta a tiempo y requeridos por el señor RAMIREZ, para lograr un tratamiento acorde y satisfactorio a las heridas sufridas por él, por la falta de prudencia y cuidado.

*El citado actor ingresó al servicio de urgencias del hospital San José de Ortega, debido a una herida de 4 cm de bordes irregulares en región parietooccipital izquierda sangrante, se resalta **izquierda sangrante** porque el hospital el tunal aporta en el diagnóstico que la herida es al costado derecho y no izquierdo como lo indica el doctor ORTIZ, al ser trasladado el señor RAMIREZ, al HOSPITAL EL TUNAL NIVEL III E.S.E. de Bogotá este plasmó un dictamen de: TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO, al momento de su admisión datado en la historia clínica, ingreso número 152997 del día 13 de agosto de 2015 a las 20:51:11 P.M. y en la valoración de la epicrisis "**paciente remitido de hospital San José de ortega por cuadro clínico que inicia hace 28 horas dado por caída desde su***

posición sentado, mientras se encontraba ingiriendo alcohol, con posterior trauma en región parietooccipital derecha, con posterior pérdida del estado de conciencia por 20 minutos y tendencia a la somnolencia, es valorado inicialmente en hospital de remisión donde estabilizan y debido a mejoría dan salida, sin embargo re consulta a esa institución por persistir con tendencia a la somnolencia, encuentran otorragia y signos de battle positivo por lo que remiten ante sospecha de fractura de base de cráneo”, “se realiza nota en retrospectiva debido a que el paciente al ingreso es redireccionado a toma de tomografía de cráneo donde se evidencia hematoma epidural frontoparieto occipital de 38 cm³ con desviación de 6 mm de la línea media”, el diagnóstico médico “se trata de un paciente que presenta trauma craneoencefálico leve de alto riesgo por características mencionadas, por lo que deciden en remitir a esta institución, al ingreso estable, se decide direccionar para toma de tomografía de cráneo la cual muestra hematoma epidural fronto temporo parietal de 38 cm 3 con desviación de la línea media de 6 mm, no presenta signos de herniación ni de aumento de la presión intracraneal, se decide ingresar a reanimación para monitorización neurológica, así como concepto por parte de neurocirugía debido a hallazgos de riesgo descritos”, también cabe advertir que el Triage alertado por el hospital el Tunal fue nivel I, evidenciando una valoración médica muy desigual a la anterior conforme al traumatismo sufrido por mi poderdante y mostrando signos de alarma sobre su estado de salud.

2.4.- Si al paciente se le hubiera realizado una valoración expedita desde el ingreso al hospital, se hubiese evitado agravar su situación médica, debido a que en el dictamen al ingresar a urgencias del Hospital el Tunal de Bogotá fue: “se trata de un paciente que presenta trauma craneoencefálico leve de alto riesgo por características mencionadas, por lo que deciden remitir a esta institución, al ingreso estable, se decide direccionar para toma de tomografía del cráneo la cual muestra hematoma epidural fronto temporo parietal de 38 cm 2 con desviación de la línea media de 6 mm, no presenta signos de herniación ni de aumento de la presión intracraneal, se decide ingresar a reanimación para monitorización neurológica, así como concepto por parte de neurocirugía debido a hallazgos de riesgo descrito”.

2.5.- El Hospital San José de Ortega y su médico de turno el Doctor Ortiz, faltaron a su obligación de cuidado, porque no practicaron un examen médico requerido para efectuar la valoración del paciente o los tratamientos médicos inmediatos y necesario para esos casos y que requerían por la condición del paciente. Otro error que manifiestan es el enviar al señor Ramírez fuera de control médico al cuidado de la esposa, sin advertirle el inmenso riesgo que corría en su vida y sin prevenirle si los sangrados y los efectos de la somnolencia persistían para retornar, y lo más grave es la desatención de la solicitud de la esposa de mantenerlo hospitalizado para controlar mejor la lesión.

2.6.- Con ocasión al hematoma epidural de 38 cm que se alojó en el cráneo del señor Ramírez, causo en él la pérdida motriz de sus extremidades superiores, déficit de atención y amnesia de las cuales se desprende situaciones tales como pérdida de la escritura y lapsos de memoria a corto plazo en la que olvida hechos realizados, en ocasiones manifiesta cuadros de pérdida de su memoria, desmayos, pérdida de la conciencia, cefalea intensa, movimientos involuntarios en sus extremidades a tal punto que no le permiten realizar su labor de atender el negocio.

2.7.- Lo anterior, acontece luego de los sesenta (60) días de operado en el Hospital el Tunal de Bogotá, y debido al deterioro en su estado de salud, el señor Ramírez es llevado reiteradamente a Urgencias del Hospital San José de Ortega, por presentar cuadros de cefalea intensa, desmayos continuos y en ocasiones parálisis de sus extremidades. Dicha institución no lo ha querido atender objetando que no es una urgencia manifiesta lo que presenta en el momento, sino que requiere de

una asistencia especializada por medicina externa o medico particular por sus dolencias y cuadros clínicos presentados.

2.8.- Debido a la negativa en la atención medica por parte del Hospital San José de Ortega, al señor Ramírez al momento de solicitar la atención especializada requerida, encontró trabas de carácter administrativo para su realización. De lo anterior, tuvo que impetrar acción de tutela para lograr sus terapias ordenadas por el Hospital el Tunal, las cuales se realizaron, pero no fueron suficientes para mejorar su patología, y para darle continuidad a las mismas, se imposibilita por la falta de recursos económicos.

2.9.- De acuerdo a las valoraciones medicas practicadas al paciente, sostiene el apoderado que es evidente la existencia de un daño cerebral, con mayor incidencia del mismo en su desarrollo, de modo que, se estableció que sufre de "Un retraso de carácter insuperable e irreversible", por lo que requiere de por vida tratamiento especial de alto costo a efecto de conseguir el máximo desarrollo que pueda tenerse.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Hospital San José E.S.E de Ortega - Tolima³.

A través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que, los hechos en que se fundamenta la demanda no corresponden a la realidad.

Bajo ese tenor, señala que el Hospital San José de Ortega como institución Hospitalaria de primer nivel procedió, a través de sus médicos y auxiliares de turno, de manera inmediata a atender al demandante una vez ingreso a la Sala de Urgencias ambulatoria en estado de alicoramiento, se presentó con una herida abierta en el cráneo sin que se ordenará suturar la herida a espera de una evolución satisfactoria, para lo cual fue dejado en la camilla de observación.

Cuando indagaron a los familiares sobre la caída del paciente, ellos sostuvieron que se tropezó cuando se comía un salchichón circunstancia esta que quedó plasmada en la historia clínica, no obstante, no manifestaron la pérdida de conocimiento por espacio de 20 minutos. A pesar de ello, el médico de turno lo valoró y decidió dejarlo en observación en aras de monitorear su evolución para ello ordenó dejarlo en camilla.

No obstante, indica en la narrativa que, el paciente se levantó agresivo y amenazante con el personal asistencial y a pesar de ello, el paciente fue atendido de manera oportuna y se le dio el manejo inicial conforme lo expuesto por la esposa al ingresar al Hospital, por lo que recibió la atención tanto por el Doctor Luis Alberto Ortiz Hostos a las 23:55:42 P.M, el día 12 de agosto de 2015 como por la auxiliar de enfermería Felisa Cerquera. Esta última, refiere en su nota de enfermería que a las 00:54:14 el paciente se levantó de la camilla y empezó a deambular por el camino con actitud agresiva, por lo que llamaron a la esposa quien manifiesta que se lo lleva para la casa y que al día siguiente en la mañana lo traería.

Para el día siguiente, el 13 de agosto de 2015 a las 10:22:13, fue atendido el paciente por Edwin Enrique Pérez, quien estaba como médico de turno hasta la

³ Expediente Digital.

Archivo "12_730013333005201700290011EXPEDIENTEDIGI2022068113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 233 – 235.
Archivo "15_730013333005201700290012EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf", Ver Folios 3 – 18.

remisión que se ordenó a las 16:43:00, tal como consta en la Historia Clínica del paciente. Por ende, se tiene claro que el primer ingreso fue a las 23:55:42 hasta las 00:54:14, dentro del cual, los familiares no le informaron al galeno de la salud que el paciente había ingerido bebidas alcohólicas, como tampoco le informaron que había perdido la conciencia por 20 minutos, pero cuando se realiza el Triage por parte del médico de turno, se evidenció el olor de alcohol que arrojó gradó 3 y que quedó plasmado en la Historia Clínica.

En ese sentido, advierte que la entidad demandada no tiene ninguna responsabilidad en el presunto daño que se pretende endilgar, debido a que la atención se prestó de forma oportuna tanto el 12 de agosto de 2015 como el 13 de agosto del mismo año a las 16:43:00, por la posible fractura de cráneo leve, donde se remite al Hospital el Tunal de Bogotá.

Por los argumentos anteriormente esbozados, señala que no ha existido falla alguna del servicio médico brindado al demandante por parte del Hospital San José de Ortega, por lo que solicitó que se excluyera de responsabilidad alguna en cuando a las declaraciones y condenas solicitadas.

Para finalizar, propuso como excepciones las siguientes: i). Inexistencia de los presupuestos para que prospere la acción de Reparación Directa contra el Hospital San José de Ortega – Inexistencia de los elementos esenciales de responsabilidad., ii). Culpas exclusivas de la víctima., y, v). Excepción genérica.

3.2.- COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A (Llamado en garantía por la parte demandada).⁴

Por medio de apoderado judicial, se opone a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que no se ha configurado responsabilidad alguna a cargo del Hospital San José de Ortega, debido a que sus actuaciones estuvieron ajustadas a la *lex artis*, de acuerdo con la Historia Clínica aportada con la demanda, y junto con los hechos narrados en la misma, que permite exonerar la responsabilidad del Hospital.

Relata las atenciones prestadas por parte de la entidad demandada, frente a la primera que se presentó el día 12 de agosto de 2015, sostiene que el demandante ingresó a Urgencias a las 23:55 en compañía de su esposa luego de sufrir un golpe en la cabeza. En los hechos narrados por su familiar, indica que se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas en el billar del pueblo, una vez ingresa al hospital, el mismo es atendido en debida forma por el médico de turno. Sin embargo, resalta que el paciente se encontraba en grado tres (3) de alcoholemia y debido a su estado, no se dejó atender por el cuerpo médico, ya que se levantó de la camilla en estado de agresividad y fue su esposa por voluntad propia, quien decide llevárselo a las 00:54 para la casa con el fin de evitar una tragedia en la entidad.

Para el segundo ingreso, el 13 de agosto en horas de la mañana, exactamente a las 10:22 el paciente ingresa en estado normal y narran los hechos como de verdad ocurrieron y ocultaron la noche anterior, donde habían omitido mencionarle al médico de turno que el señor Ramírez Valero había perdido el conocimiento alrededor de veinte minutos. Después de escuchado ese relato, es nuevamente valorado por el médico de turno Edwin Enrique Pérez, quien decide remitirlo a un hospital de mayor complejidad por una posible fractura en el cráneo, dejando al

⁴ Expediente Digital, Archivo "52_730013333005201700290012EXPEDIENTEDIGI20220628113449_T133020202153777149", Ver Folios 128 – 152.

paciente en observación y ordenando los exámenes correspondientes al caso, por lo que el paciente es remitido a las 16:43 del mismo día a un Hospital de mayor complejidad en aras que se le practicase un TAC de cráneo y valoración por neurocirugía.

En ese sentido y conforme a lo narrado en los hechos de la primera atención, el apoderado del llamado en garantía indica que se evidencia la culpa exclusiva de la víctima y de su esposa, toda vez que en su estado de ánimo fue la causa principal para no prestar la atención medica correspondiente, con el agravante de tomar la decisión de abandonar el Hospital de manera voluntaria.

Para la segunda atención del paciente, manifiesta que el Hospital a través de su cuerpo médico prestó la atención idónea y oportuna al paciente, ya que se contaba con la información real de los hechos y el estado de ánimo del paciente era normal, prestando la colaboración necesaria para la práctica de exámenes y valoración médica. Una vez realizado los exámenes correspondientes, se evidencia la posibilidad de trauma craneoencefálico con posible hematoma intracraneal, por lo que se ordena remitirlo a una entidad de mayor complejidad para la práctica de un TAC de cráneo y valoración por neurocirugía ya que el Hospital San José de Ortega es de primer nivel de complejidad y no se cuenta con el personal idóneo para estos casos ni con los equipos necesarios para realizar los exámenes especializados.

En consecuencia, el apoderado se funda en los hechos, y para él, no permite siquiera inferir una relación alguna entre la actuación cumplida por el Hospital demandado y el supuesto perjuicio causado, dado a que no existe prueba de trasgresión de la *lex artis* y al no existir culpa atribuible a la entidad, no reúne requisitos que permita surgir la responsabilidad que se pretende endilgar.

En ese orden de ideas, recalca que las obligaciones contraídas por el Hospital son de medios y por ello no se puede presumir la culpa, cuya prueba compete a la parte actora, pues señala que, en la atención brindada por la entidad al paciente, se observó en todo momento diligencia y cuidados exigibles a los profesionales de la medicina, estando su conducta exenta de culpa. Luego, manifiesta que no puede atribuirse algún tipo de responsabilidad civil por los perjuicios alegados por los demandantes, pues, de comprobarse su existencia, este se habría causado por causas ajenas a la prestación de los servicios médicos y asistenciales.

Así, concluye en el entendido que, cuando existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad solo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso, la responsabilidad del profesional médico no puede deducirse sino cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado. Por consiguiente, considera que al no existir relación causa – efecto entre la actuación de la parte pasiva de esta acción y los supuestos perjuicios alegados por los demandantes, no se compromete a la responsabilidad de la demandada.

Por otra parte, aclara que, frente a los perjuicios morales solicitados en la demanda, el abogado carece de legitimación en la causa para reclamar dichos perjuicios tanto para la esposa del demandante como los hijos, debido a que dentro del proceso no obra el poder de los reclamantes del perjuicio moral.

Por último, propuso como excepciones de la demanda las siguientes: i). Inexistencia de nexo causal de los servicios prestado al paciente., ii). Inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Hospital San José de Ortega., iii). Inexistencia de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación de la E.S.E Hospital San José de Ortega., iv). Carencia de prueba del supuesto perjuicio., v). Ausencia de lucro cesante por ser un perjuicio hipotético., y, vi). Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 282 del Código General del Proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas del llamamiento en garantía, se tiene las siguientes: i). Falta de cobertura teniendo en cuenta la cláusula Claims Made., ii). Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la Previsora S.A compañía de seguros., y, iv). Cualquier otro tipo de excepción de fondo que llegare a probarse y que tenga como fundamento la ley o el contrato de seguro recogido en la póliza invocada como fundamento en el llamamiento en garantía., incluida la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad a su cargo.

4.- La sentencia impugnada.⁵

Lo es la proferida el 17 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda respecto de la parte demandante y declaró probadas las excepciones propuestas por el Hospital San José de Ortega: i). inexistencia de los presupuestos para que prospere la acción de reparación directa contra el Hospital San José de Ortega E.S.E – Inexistencia de los elementos esenciales de responsabilidad y, ii). culpa exclusiva de la víctima. Asimismo, declaró probadas las impetradas por la llamada en garantía, Compañía de Seguros La Previsora S.A: i). inexistencia de nexo causal de los servicios prestados al paciente., ii). Inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Hospital San José de Ortega e iii). inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación de la E.S.E Hospital San José de Ortega.

Como sustento de la decisión, el Juzgado indicó que no prospera la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión a una presunta falla de servicio por el error en el acto médico respecto de los hechos acontecidos el 12 de agosto de 2015, debido a que para el *a quo* se encuentra debidamente acreditada la atención en la sala de urgencias del Hospital San José de Ortega al señor José Hernán Ramírez Valero.

Precisado lo anterior, expuso que los elementos probatorios existentes en el plenario, permite evidenciar que la parte demandante acreditó la materialización del daño, empero, no sucedió lo mismo con la intervención del personal médico adscrito al Hospital San José de Ortega E.S.E., en la materialización del mismo, por lo que no le permitió al despacho de primera encontrar probada la causa suficiente del daño en cabeza de la parte demandada.

A su vez, establece el *a quo*, que una persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública, necesariamente tiene la carga de acreditar dentro del proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de

⁵ Expediente digital, archivo "27_7300133330052017002900113EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202400749463.pdf", Ver Folios 1 – 24.

responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, lo cual, para el despacho no ocurrió.

En ese sentido, indica que la parte demandante tenía la carga probatoria de acreditar la causa eficiente del daño en cabeza del Hospital San José de Ortega E.S.E., pero ello no sucedió, por el contrario, sostiene que los señalamientos esbozados en la demanda por la parte actora resultaron en meras afirmaciones sin sustento probatorio.

En virtud de lo anterior, y según los medios de convicción reseñados, permiten arribar al Juzgado a la conclusión de que, para el caso concreto, operó una causal de eximente de responsabilidad de la entidad demandada, consistente en el hecho exclusivo de la víctima. Por consiguiente, señala que queda comprobado que las lesiones sufridas por el señor José Hernán Ramírez Valero, a partir de las cuales demanda la reparación de perjuicios, fueron producto de un hecho súbito y excepcional, imputable a su propia conducta, que por circunstancias de modo no pueden ser atribuidas a la entidad demandada, y es que el señor Ramírez Valero resbaló al caer de su propia altura.

5.- Fundamentos de la impugnación.⁶

Oportunamente el apoderado de la parte actora recurrió la sentencia de primera instancia, aduciendo que el Juzgado decide eximir de responsabilidad a la entidad por la causal de *culpa exclusiva de la víctima*, omitiendo estudiar a fondo dicha figura jurídica, dado que lo dicho **lo la** entidad no tiene sustento claro frente a la falta de prueba del estado étílico en grado III y tampoco obra prueba en el expediente de su salida voluntaria.

Aduce que posterior al ingreso al Hospital del paciente, el Doctor Ortiz Hostos le hizo una observación a la esposa del paciente, de que su esposo se había tornado agresivo por estar alcoholizado, para el apoderado, argumento carente de evidencia debido a que no existía examen toxicológico. Por otra parte, le señaló que debía llevárselo a la casa porque no podrían dejarlo en la camilla, y esta afirmación queda consignada en la Historia Clínica: *“NO SE CONSIDERA NECESARIA SU ESTANCIA INTRAHOSPITALARIA POR LO CUAL SE DECIDE MANEJO AMBULATORIO”*. Esta información que se le explica a la esposa quien entiende y acepta, lo toma como una orden directa del profesional médico en darle de alta al paciente, evitando así los procedimientos requeridos para mejorar su herida, sin embargo, la señora Elsa Sandoval, le indica al médico su inquietud por el actuar de su esposo y le pregunta por el procedimiento a realizar a su esposo o los exámenes específicos, debido a que observó que el único procedimiento que le habían realizado en el momento era la venda alrededor de su cabeza, y obtuvo como respuesta, *“déjele en la camilla y que ese tipo de exámenes no eran necesarios para esa lesión”*.

Ahora bien, al indagar al Hospital por medio de un derecho de petición, le resalta al apoderado la respuesta que entrega la entidad, de que no encuentra en sus archivos un consentimiento informado donde el acudiente del paciente o el mismo se haga responsable por el retiro del establecimiento antes de cumplir el tratamiento médico indicado.

⁶ Expediente digital, archivo “30_730013333005201700200116EXPEDIENTEDIGI20220628113345_T1330202023371038689.pdf”, Ver Folios 1 – 12.

Por otra parte, sostiene que el médico nunca realizó una valoración por la lesión y el cuadro traumático, solo que se evidenció que el actor tenía delirios de grandeza por el uso del alcohol. Sin embargo, no siguió con los parámetros establecidos en las diferentes guías, manuales, protocolos, procedimientos o paquetes instruccionales y lineamientos para la implementación de la política de seguridad del paciente y las guías intrahospitalarias para el manejo de pacientes en servicios de urgencias por trauma craneoencefálico, para efectos de la vigilancia de neurología debido al comportamiento desigual de la persona.

Para el día siguiente de ocurrido los hechos, el señor Ramírez es trasladado con Urgencia de Nuevo al Hospital San José de Ortega, por presentar una hinchazón alrededor de la herida y el vendaje ensangrentado, atendido en el servicio de urgencias por el Doctor Edwin Enrique Pérez quien a su vez remite al señor Ramírez al servicio de Neurocirugía de la ciudad de Bogotá por evidenciar lo siguiente:

“Paciente con otorragia derecha paciente se remite para TAC cráneo y valoración por neurocirugía de carácter urgente con diagnóstico 1 trauma craneoencefálico moderado con Glasgow 14/15 y presencia de otorragia 2) fractura de base cráneo 3) hematoma intracraneal”.

Por ende, resulta para el apoderado un actuar diligente del Doctor Pérez, que evita que el señor Ramírez se agravara y corriera un mayor peligro en su estado de salud, ya que desde la noche anterior que acudió por primera vez al Hospital, fue que se evidenció una omisión por parte del médico y de la institución al no prestar los servicios médicos necesarios y de urgencias para el caso en concreto, con la finalidad de lograr un tratamiento acorde y satisfactorio frente a las heridas sufridas por él por la falta de prudencia y cuidado.

Lo anterior, en razón de que el señor Ramírez requería una valoración expedita desde el principio, con la finalidad de evitar agravar su situación médica, tal como ocurrió cuando ingreso a urgencias del hospital el Tunal de Bogotá, donde se tiene:

“se trata de un paciente que presenta trauma craneoencefálico leve de alto riesgo por características mencionadas, por lo que deciden remitir a esta institución, al ingreso estable, se decide direccionar para toma de tomografía de cráneo la cual muestra hematoma epidural fronto-temporo-parietal de 38 cm 3 con desviación de la línea media de 6 mm, no presenta signos de herniación ni de aumento de la presión intracraneal, se decide ingresar a reanimación para monitorización neurológica, así como concepto por parte de neurocirugía debido a hallazgos de riesgo descritos”.

En ese contexto, determina que esas lesiones que se agravaron se pudieron evitar si hubiese tenido una atención oportuna en el momento que acudió el demandante por primera vez a urgencias del hospital, quedando demostrado la falta a las guías, manuales, protocolos, procedimientos, paquetes instruccionales y lineamientos establecidos por el ministerio de salud y de la protección social que son: i). Falla de la atención en salud., ii). Fallas latentes., iii). Evento adverso., iv). Consentimiento informado., v). Eventos centinela.

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado señala que tanto el Hospital San José de Ortega como su médico de turno, el doctor Ortiz, fallaron en su obligación de cuidado al omitir la práctica de exámenes médicos necesarios requeridos en el

momento por el señor Ramírez y que produjeron además de la lesión, un retraso de carácter insuperable e irreversible.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto del 10 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito de Ibagué, dejando en claro que se le daría trámite reglado por la Ley 2080 de 2021 y exhortando a las partes para allegar memoriales al correo electrónico dispuesto por el Tribunal. Mediante constancia secretarial del 17 de febrero de 2022 venció el término de ejecutoria de la providencia del 10 de febrero del mismo año en silencio, y en constancia secretarial de 4 de abril del presente año paso el expediente al Despacho para proferir sentencia.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta Colegiatura para desatar el recurso de alzada contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si las entidades demandadas deben o no ser declaradas patrimonial y administrativamente responsables de los daños y perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la presunta falla del servicio médico prestado, que desencadenó en las lesiones de carácter permanente causadas al señor José Hernán Ramírez Valero, o si, por el contrario, tal y como lo sostuvo la sentencia de primera instancia, no es posible imputarles responsabilidad extracontractual a dichas entidades.

3. La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo,*

sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

Igualmente, el Consejo de Estado ha señalado en este tema lo siguiente: "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"*.⁷

La jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 10) 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. En efecto, el daño antijurídico, se concibe como aquel que la víctima no está obligada a soportar, resultando 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.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado ha enseñado que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.⁸

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del Consejo de Estado que considera que *"imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño"* (Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación No.: 19001-23-31-000-1998-03400-01(2009),

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre⁹ trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

3.1. Responsabilidad por falla médica.

La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.

De acuerdo con lo anterior, aun en tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de una actividad médico asistencial a su cargo, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias estatales, por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponderá al interesado probar los extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, la imputabilidad a la parte demandada y el nexo de causalidad.

Dicha exigencia legal, en materia probatoria, se ve morigerada en aquellos casos en los cuales, por razones de equidad, deba ser la entidad demandada quien asuma la carga probatoria, porque en razón de las especiales características del hecho a acreditar, a ella le resulte más fácil aportar los medios de prueba mientras que para el demandante representaría una carga excesiva, como sucede por ejemplo, con las incidencias de los procedimientos quirúrgicos, que se adelantan a puerta cerrada en salas a las que sólo ingresa el personal autorizado y el paciente que será sometido a cirugía, y que por la misma razón no está en condiciones de enterarse de nada de lo que allí suceda.

Por otra parte, también ha reiterado la Sección Tercera del Consejo de Estado, que el nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración debe aparecer acreditado, puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil –si no imposible– para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

Por lo tanto el demandante, con el fin de obtener un resultado favorable a sus pretensiones, debe acreditar que se presentó la referida irregularidad o falla en el servicio y el demandado tiene la posibilidad de exonerarse de cualquier responsabilidad demostrando que su actuación no constituyó un quebrantamiento del contenido obligacional que le era exigible, es decir, que actuó bajo los parámetros a los cuales estaba obligado, o acreditando que el nexa causal no le es imputable, probando que el resultado dañoso o perjudicial fue causado por fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el juez puede dar por demostrada la falla del servicio sin necesidad de exigir una prueba plena o absoluta al respecto, pues bastará con la demostración de una probabilidad preponderante o probabilidad determinante, valoración que debe realizarse de manera cuidadosa, pues salvo en los casos de cirugías estéticas y de la obstetricia, entre otros, donde se aplican regímenes de responsabilidad muy exigentes para el demandado, los médicos actúan sobre personas, donde cada uno tiene su propia forma de evolucionar, circunstancia que en mayor o menor grado inciden en el resultado esperado, esto es, la recuperación de la salud.

4. Caso Concreto.

4.1. Cuestión Previa - De la solicitud probatoria.

En tanto la parte demandante, dentro del recurso de alzada, solicitó el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, la Sala pone de presente que el artículo 212 del C. de P.A. y de lo C.A., sobre el particular dispone:

“(...) Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean aprobada por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas en este Código:

(...)

***En segunda instancia**, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, **que se decretarán únicamente** en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Modificado. Ley 2080 de 2021, art. 53. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento¹⁰.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

¹⁰ Antes de la modificación de la Ley 2080 de 2021, este numeral, disponía: “2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento” (énfasis por fuera del texto).

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles” (...).”

De la norma transcrita se desprenden, principalmente, dos consecuencias. La primera, es que el decreto de pruebas en segunda instancia es excepcional, pues sólo procede en los casos taxativamente establecidos en dicho artículo.

La segunda, implica que quien pide el decreto de la prueba debe sustentar la solicitud en debida forma, pues no basta con la simple petición para que el juez analice su procedibilidad, sino que es necesario que se indique a cuál de los cinco casos señalados corresponde la petición, y que se aporten los elementos de juicio que permitan determinar tal afirmación¹¹.

Asimismo, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, se creó un régimen de vigencia y transición normativa para introducir todas sus modificaciones a la Ley 1437 de 2011, así:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones (énfasis por fuera de texto).”

Así las cosas, cabe poner de relieve que el demandante en el libelo de la demanda¹² solicitó el decreto y práctica de los siguientes medios probatorios, entre otros:

(...) IV. PRUEBAS

I. DOCUMENTALES:

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta - Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ – Providencia del 19 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-37-0000-2013-01148-01(23467).

¹² Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 160 – 163.

(...)

II. TESTIMONIALES:

- a) *Se sirva citar al Despacho, previa fijación de fecha y hora, a la Señora MARIA DEL PILAR TAPIERO y ALFONSO CORRECHA MADRIGAL, domiciliados en el municipio de Ortega Tolima y residente en la dirección Carrero 17 N° 8 – 68 barrio Caracolí y carrera 12 N° 3 – 54 barrio Nicolás Ramírez, respectivamente, para que declaren y relaten sobre los hechos ocurridos en la noche y madrugada de los días 12 y 13 de agosto de 2015.*
- b) *Las que el Señor Juez considere pertinentes, útiles y necesarias”.*

El Juez a cargo de la sustentación del proceso en primera instancia, mediante auto proferido en audiencia inicial el día 4 de octubre de 2019, respecto del decreto y practica de pruebas solicitadas por las partes, dispuso lo siguiente:

“PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

Documental: (...)

El apoderado de la parte demandante ha señalado en el acápite de pruebas que se tengan como tales las diligencias y documentos que en su momento fueron debidamente solicitados ante las entidades competentes, advierte el Despacho conforme aparece acreditado en los folios 134 a 140 del cuaderno principal, que tales medios de prueba tienen que ver con 1 CD que contiene grabaciones de cámara de seguridad del área de urgencias del Hospital demandando durante los días 12 y 13 de agosto de 2015, pues las demás pruebas documentales ya reposan en el plenario, sin embargo, a folio 139 aparece oficio No. G1000494 del 22 de diciembre de 2015 por medio del cual se manifiesta que se hace entrega a la señora ELSA SANDOVAL MARTINEZ, quien al parecer es la esposa del demandante, del aludido medio de prueba el cual a la fecha no reposa dentro del plenario, por lo que no podrá tenerse por aportado dentro de la oportunidad legal.

(...)”

Para resolver, cabe recordar que el demandante solicita que, en esta instancia, se decreten las siguientes pruebas: i) se decrete y practique el testimonio de la señora ELSA SANDOVAL MARTINEZ, para esclarecer la responsabilidad del hospital San José de Ortega E.S.E.

Si bien la solicitud probatoria hecha por el demandante fue presentada dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, lo cierto es que, no se evidencia en esta instancia la referencia de ninguna de las causales enunciadas por la norma para el decreto y práctica de la prueba requerida, no obstante dentro del recurso de apelación el recurrente, señala “(...) solicito a los Honorables Magistrados, observar el acápite de pruebas aportado en su momento al expediente y se decrete y practique el testimonio de la señora ELSA SANDOVAL MARTINEZ, para esclarecer la responsabilidad del hospital San José de Ortega E.S.E”.

En atención a lo anterior, la Sala considera que los medios probatorios solicitados en esta instancia no cumplen con los supuestos previstos en el artículo 212 del C. de P.A. y de lo C.A., puesto que la solicitud de decreto y práctica de pruebas no

provino del acuerdo de las partes (numeral 1°), dado que solo se elevó por la iniciativa de la parte actora. La solicitud tampoco versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia (numeral 3°) ni se trata de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria (numeral 4°) pues no hubo un hecho imprevisible e irresistible a las partes que imposibilitara su decreto o su solicitud, pues requerir la prueba sin el lleno de los requisitos que exige el artículo 213 del C.G. del P. no se considera insuperable, máxime cuando la ignorancia de la ley es inexcusable.

Finalmente, frente a la 3ª causal, esto es, *“cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento”*¹³; procede la Sala a realizar el análisis respectivo frente al medio de prueba testimonial solicitado.

Para efectos de tener en cuenta la solicitud probatoria realizada por la parte demandante, es menester precisar que la oportunidad procesal con que cuenta dicha parte, en primera instancia, para solicitar la práctica de pruebas es i) al momento de presentación de la demanda, según el numeral 5° del artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone: *“Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 5°) La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer”*; y ii) Según lo contenido en el inciso segundo del artículo 212 del mismo Código, son oportunidades para aportar o solicitar pruebas en primera instancia, además de la presentación de la demanda, *“al momento de su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta”* (...).

Así las cosas, de las actuaciones surtidas dentro del expediente se advierte que, el apoderado de la parte demandante incurrió en un yerro procedimental que no fue subsanado oportunamente¹⁴ y que, por el contrario, se extendió incluso, hasta el momento de recurrir el decreto de las pruebas, al haber solicitado su decreto (testimonial) de manera extemporánea.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en reciente jurisprudencia, dispuso¹⁵:

“En este orden de ideas, también debe señalarse que la primera instancia es la oportunidad idónea en la cual las partes pueden efectuar todo tipo de peticiones en materia de pruebas para sean tenidas en cuenta y valoradas –posteriormente-

¹³ Antes de la modificación de la Ley 2080 de 2021, este numeral, disponía: ***“2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento”*** (énfasis por fuera del texto).

¹⁴ En el caso específico de la prueba, las partes solo pueden aportarlas o solicitarlas en las etapas o momentos procesales claramente definidos por la ley, de modo que por fuera de tales etapas resulta impropio que se alleguen o soliciten, dado que para entonces la oportunidad se encontrará precluida; al respecto, el artículo 117 del Código General del Proceso, aplicable al caso conforme a la remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, dispone:

“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y auxiliares de la justicia, (sic) son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario” (se resalta).

¹⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, providencia del 22 de agosto de 2016, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00118-01(52666) y reiterada por Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C - Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, providencia del 15 de julio de 2021, Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00599-01(65189).

por el Juez Administrativo, pues es en esa ocasión en donde, en principio, debe surtirse íntegramente el debate probatorio. **Por tanto, se debe rechazar cualquier solicitud probatoria mediante la cual una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones, según el caso**, pues, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso; e igualmente tampoco puede hacerse uso de las pruebas en segunda instancia para reiterar peticiones probatorias que fueron negadas expresamente por el a-quo, pues esta no es una instancia para debatir las decisiones que en materia probatoria adoptó el Juez Administrativo de primera instancia.

En suma, se trata de conceder una oportunidad adicional para reabrir el debate probatorio entre las partes dentro del proceso contencioso administrativo a fin de garantizar la realización material de la administración de justicia, pues a través de las causales desarrolladas por el citado artículo se pretende nutrir el acervo probatorio, a partir de justificadas razones, que redundarán en beneficio de una decisión judicial que satisfaga las pretensiones de justicia en el caso en concreto y conforme al ordenamiento jurídico vigente (énfasis por fuera de texto)”.

De lo anterior, se debe reiterar que la facultad de las partes para pedir pruebas se encuentra restringida a las oportunidades y términos previstos en el mencionado artículo 212 de la Ley 1437 de 2012, de manera que al momento de impugnarse la sentencia, el recurrente asume el proceso en el estado en el que se encuentra al momento de la intervención, en este caso, con vencimiento del plazo para contestar la demanda, lo que de suyo genera como consecuencia la imposibilidad de aportar y pedir la práctica pruebas, en atención al principio de legalidad e incluso de irreversibilidad del proceso establecidos en el artículo 207 del C. de P.A. y de lo C.A. en concordancia con el artículo 70 de la Ley 1564 de 2012.

En este orden de ideas, no se configuró ninguna de las causales previstas en el artículo 212 del C. de P.A. y de lo C.A., por lo que no procede el decreto y práctica de la prueba testimonial solicitada. Igual suerte correrán tanto los argumentos como las conclusiones a las que llega el recurrente en su escrito de apelación, toda vez que para arribar a ellos analiza el dicho o testimonio de la señora ELSA SANDOVAL MARTINEZ, pues se itera, dicha prueba no hizo parte del acervo probatorio obrante y decretado como tal dentro del *sub lite*, máxime si se tiene en cuenta que la misma no agotó el debido proceso, entre otras garantías mínimas constitucionales, por lo que los mismos desde ya no serán tenidos en cuenta y serán desestimados.

5. Relación de pruebas.

5.1. De las documentales.

- Resumen de la historia electrónica del paciente José Hernán Ramírez Valero, del 12 de agosto de 2015, atendido en el Hospital San José de Ortega – Tolima.¹⁶

¹⁶ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folios 22 – 24.

- Remisión del 13 de agosto del 2015, donde el Hospital San José de Ortega remite a José Hernán Ramírez Valero a la especialidad de Neurocirugía por no contar con recurso humano.¹⁷
- Formato de identificación y traslado del paciente del Municipio de Ortega a la ciudad de Bogotá.¹⁸
- Bitácora de viaje del traslado del paciente a la ciudad de Bogotá.¹⁹
- Registro de evolución de pacientes de traslado de Usuarios, elaborado por el Hospital San José de Ortega.²⁰
- Historia Clínica del traslado asistencial del paciente con fecha del 13 de agosto del 2015.²¹
- Formato de consentimiento informado del traslado asistencial diligenciado por Elsa Sandoval, esposa del paciente.²²
- Indicación médica / respuesta apoyo diagnósticos del Hospital El Tunal III Nivel de Atención E.S.E, del paciente José Hernán Ramírez Valero.²³
- Solicitud de exámenes / respuesta apoyo diagnósticos del Hospital El Tunal III, cuya descripción trata de una Consulta Especializada Neurocirugía en 15 días, Dr. Villarreal.²⁴
- Solicitud de exámenes / Consulta externa especializada, del paciente José Hernán Ramírez Valero, con el diagnóstico de Hemorragia Epidural.²⁵
- Historia Clínica de Consulta Externa No. 79536697 del 5 de octubre del 2015, del paciente José Hernán Ramírez Valero, con el diagnóstico de Hemorragia Epidural, elaborado por el Hospital El Tunal III Nivel de Atención E.S.E.²⁶
- Historia electrónica del paciente José Hernán Ramírez Valero del Hospital San José de Ortega desde el 15 de marzo de 2017 hasta el 05 de agosto de 2017.²⁷

¹⁷ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 25.

¹⁸ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 27.

¹⁹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 28.

²⁰ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 29.

²¹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 30 – 33.

²² Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 34 – 36.

²³ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 37.

²⁴ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 38.

²⁵ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 39 – 42.

²⁶ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 43 – 48.

²⁷ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 50 – 54.

- Formato de ingreso No. 152997 del 17 de agosto de 2015, del paciente José Hernán Ramírez Valero al Hospital El Tunal III Nivel de Atención E.S.E.²⁸
- Formato de EPICRISIS No. 11268 del 17 de agosto de 2015.²⁹
- Formato de reporte de TRIAGE No. 30442 del 13 de agosto de 2015.³⁰
- Historia Clínica de Urgencias No. 79536697 del 14 de agosto de 2015, elaborado por el Hospital el Tunal.³¹
- Historia Consulta Inicial de Urgencias / Interconsultas del 14 de agosto de 2015 del Hospital el Tunal.³²
- Formato de respuesta a Interconsulta del 14 de agosto de 2015.³³
- Formato de Interpretación de apoyo diagnósticos de la Hemorragia Epidural del paciente José Hernán Ramírez Valero por parte del Hospital El Tunal.³⁴
- Formato de evolución diaria de piso del paciente José Hernán Ramírez Valero del 15 de agosto de 2015.³⁵
- Formato de descripción quirúrgica de un drenaje de espacio epidural fosa anterior por craneotomía y una corrección de desgarro dural post traumático en bóveda craneana.³⁶
- Formato de solicitud de procedimientos quirúrgicos del 14 de agosto de 2015 del diagnóstico de Hemorragia Epidural.³⁷
- Hoja de recuento de la sala de cirugía del 14 de agosto de 2015.³⁸
- Ordenes medicas de medicamentos con fecha del 14 de agosto de 2015.³⁹
- Formato de solicitud de exámenes del 14 de agosto de 2015.

²⁸ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 55.

²⁹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 56 – 61.

³⁰ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 62.

³¹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 63 – 65.

³² Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 66.

³³ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 67.

³⁴ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 68.

³⁵ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 70 – 73.

³⁶ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 74 – 75.

³⁷ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 76.

³⁸ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 77.

³⁹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 78 – 85.

- Resultado de los exámenes de laboratorio clínico del 14 de agosto de 2015.⁴⁰
- Autorización firmada por Elsa Sandoval Martínez el 14 de agosto de 2015 para la cirugía de craneotomía para drenaje de hematoma epidural para José Hernán Ramírez.⁴¹
- Formato de valoración de los factores intrínsecos y extrínsecos del paciente.⁴²
- Formato de la evolución del paciente en la Unidad de Cuidados Post anestésicos.⁴³
- Formato de hoja neurológica para adultos post cirugía.⁴⁴
- Formato con las intervenciones de la enfermera en los sistemas de gestión, herramientas para valorar el riesgo del Hospital el Tunal.⁴⁵
- Orden de servicios del paciente José Ramírez en el Hospital El Tunal.⁴⁶
- Formato de consentimiento informado para la realización de transfusiones sanguíneas y sus componentes para el paciente.⁴⁷
- Información de afiliados en el FOSYGA.⁴⁸
- Documento con la consulta del puntaje del SISBEN de José Hernán Ramírez.⁴⁹
- Comprobante de derechos de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, sobre el traslado del paciente José Hernán Ramírez.⁵⁰
- Anexo Técnico No. 3 del Ministerio de Protección Social, el cual es la solicitud de autorización de servicios de salud al paciente José Hernán Ramírez por parte del Hospital El Tunal de Bogotá.⁵¹

⁴⁰ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 87 – 94.

⁴¹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 95.

⁴² Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 96 – 99.

⁴³ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 100 – 104.

⁴⁴ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 105 – 113.

⁴⁵ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 114.

⁴⁶ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 115.

⁴⁷ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 116 – 118.

⁴⁸ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 123 – 124.

⁴⁹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 125.

⁵⁰ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 127.

⁵¹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 128.

- Lista de chequeo para la digitalización completa de egresos hospitalarios del paciente.⁵²
- Oficio No. 00783 del 26 de agosto de 2015, elaborado por Elsa Sandoval, la cual le solicita al Hospital San José de Ortega, los videos de seguridad de ingreso de pacientes a Urgencias, bitácora de llamadas de referencia y contra referencia de los días 12 y 13 de agosto de 2015.⁵³
- Certificado del Coordinador Médico del Hospital San José de Ortega del 4 de septiembre de 2015, que certifica que el Dr. Luis Alberto Ortiz Hostos realizó el turno de Urgencias en la noche desde las 7 PM a las 7 AM del 12 de agosto de 2015 al 13 de agosto del mismo año, y que desempeñó las funciones como médico general, desde el 1 de febrero de 2015, hasta el 12 de agosto de 2015, mediante contrato No. 110.⁵⁴
- Oficio No. G1000339 del 2 de septiembre de 2015, como respuesta del Hospital San José a la petición elevada por Elsa Sandoval el 26 de agosto de 2015 con radicado No. 783.⁵⁵
- Oficio No. G1000362 del 18 de septiembre de 2015, el cual remite las peticiones elevadas por Elsa Sandoval de la entrega de los videos de seguridad al reparto de los Juzgados Promiscuos Municipales de Ortega – Tolima, para tramite del artículo 26 de la ley 1437 de 2011.⁵⁶
- Oficio No. G1000364 del 18 de septiembre de 2015 informando a Elsa Sandoval de la remisión de la solicitud de la entrega de los videos a la oficina de reparto de los Jueces Promiscuos del Municipio de Ortega.⁵⁷
- Oficio No. 00928 del 25 de septiembre de 2015, donde la señora Elsa Sandoval solicita al Hospital de San José de Ortega la copia del certificado original de recepción del Juzgado Promiscuo.⁵⁸
- Oficio No. 00929 del 25 de septiembre de 2015 solicitando al Hospital de San José de Ortega la copia del consentimiento informado firmado por Elsa Sandoval o José Hernán Ramírez en las fechas 12 y 13 de agosto de 2015 para la salida del hospital de la sala de urgencias, como lo asevera el resumen de la historia clínica emitido por la entidad hospitalaria.⁵⁹

⁵² Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 131.

⁵³ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 132.

⁵⁴ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 133.

⁵⁵ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 134 – 135.

⁵⁶ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 136.

⁵⁷ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 137.

⁵⁸ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 138.

⁵⁹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 139.

- Oficio No. G1000395 del 7 de octubre de 2015 en el que el Hospital San José da respuesta a la petición del 25 de septiembre de 2015 con radicado No. 928.⁶⁰
- Oficio No. G1000397 del 7 de octubre de 2015, en el cual, el Hospital San José da respuesta a la petición del 25 de septiembre de 2015 con el radicado No. 929 e informa que no existe consentimiento informado de fechas 12 y 13 de 2015, aunque señala que en la historia clínica no se asegura lo manifestado en la petición.⁶¹
- Derecho de petición elevado por Elsa Sandoval el 5 de diciembre de 2015 al Hospital San José de Ortega, solicitando la copia de la solicitud radicada ante el Juez Administrativo, copia de la respuesta del Juzgado si lo hay, copia del acto administrativo que ordeno el mantenimiento y reubicación de las cámaras y el nombre del funcionario que ordeno enviar al juzgado la petición radicada el 10 de diciembre de 2015.⁶²
- Oficio No. 4608 del 18 de diciembre de 2015 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Ibagué, quien da respuesta al Recurso de Insistencia adelantado por Elsa Sandoval contra el Hospital San José de Ortega.⁶³
- Oficio No. G1000493 del 22 de diciembre de 2015 del Hospital San José quien da respuesta al recurso de insistencia seguido con el radicado No. 73001-33-33-001-2015, solicitado por la señora Elsa Sandoval.⁶⁴
- Oficio No. G1000494 del 22 de diciembre de 2015 del Hospital San José que da respuesta a la solicitud de video de seguridad del área de Urgencias.⁶⁵
- Oficio del Hospital San José con radicado y fecha ilegible, que da respuesta al Derecho de Petición del 4 de diciembre de 2015.⁶⁶
- Fallo de tutela del 23 de octubre del 2015 con radicado No. 110014009011-2015-0000158-3580 proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá respecto de la tutela interpuesta por José Hernán Ramírez en contra de Capital Salud EPS, Hospital El Tunal y la Secretaría de Salud de Bogotá (Vinculada Oficiosamente).⁶⁷

⁶⁰ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 140 – 142.

⁶¹ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 143.

⁶² Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 144 - 146

⁶³ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 147.

⁶⁴ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 148.

⁶⁵ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 149.

⁶⁶ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folio 151.

⁶⁷ Expediente digital, archivo "12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf", Ver Folios 155 – 159.

- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 110 de 2015, celebrado entre el Hospital San José de Ortega y el señor Luis Alberto Ortiz Hostos.⁶⁸
- Certificado del 28 de mayo de 2015, expedido por el Profesional Universitario – Jefe del Departamento del Hospital San José de Ortega que certifica que el señor Luis Alberto Ortiz Hostos prestó los servicios profesionales como médico general.⁶⁹
- Certificados de disponibilidad presupuestal del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año de un médico general a nombre del Hospital San José de Ortega.⁷⁰
- Hoja de vida del señor Luis Alberto Ortiz Hostos.⁷¹
- Constancia del Gerente del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa – Tolima, que hace constar que Luis Alberto Ortiz Hostos, desempeñó el cargo de Medico en el Hospital, según resolución 029 del 11 de enero de 2014.⁷²
- Constancia de curso que realizó Luis Alberto Ortiz Hostos de Inducción al Servicio Social Obligatorio, expedido el 30 de agosto de 2014 por parte del Director de Desarrollo del Talento Humano en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social.⁷³
- Formulario del Registro Único Tributario de Luis Alberto Ortiz Hostos.⁷⁴
- Acta de grado de Luis Alberto Ortiz Hostos No. 43, Registro No. 72391.⁷⁵
- Historia Clínica de José Hernán Ramírez Valero del 12 de agosto de 2015 hasta el 22 de agosto de 2019, expedida por el Hospital San José de Ortega.⁷⁶
- Historia Clínica de José Hernán Ramírez Valero del 16 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, expedido por el Hospital San José de Ortega.⁷⁷

⁶⁸ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folios 211 – 216.

⁶⁹ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folio 217.

⁷⁰ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folios 218 – 219.

⁷¹ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folios 220 – 222.

⁷² Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folio 223.

⁷³ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folio 224.

⁷⁴ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folio 226.

⁷⁵ Expediente digital, archivo “12_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113238_T133020202539683004.pdf”, Ver Folio 227.

⁷⁶ Expediente digital, archivo “13_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113321_T1330202025284769846.pdf”, Ver Folios 1 – 38.

⁷⁷ Expediente digital, archivo “14_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113322_T133020202518301113.pdf”, Ver Folios 1 – 47.

- Decreto No. 022 del 17 de febrero de 2017, por medio del cual se nombra gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San José de Ortega – Tolima.⁷⁸
- Continuación del Decreto No. 022 del 17 de febrero de 2017.⁷⁹
- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de José Hernán Ramírez Valero, elaborado el 12 de noviembre de 2017.⁸⁰
- Acta de comité de conciliación No. 007 del 13 de septiembre de 2019 del Hospital San José de Ortega.⁸¹
- Oficio No. UBIBG-DSTLM-DSTLM-02882-2020 del 31 de marzo de 2020, en el cual informan que dentro de la planta de personal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Ibagué no cuentan con personal médico con especialidad en Neurología.⁸²
- Decreto No. 044 del 30 de abril de 2020, por medio del cual se efectúa el nombramiento de Raúl German Ríos García como Gerente del Hospital San José de Ortega.⁸³
- Decreto No. 055 del 23 de mayo de 2020, por medio del cual se modifica el Decreto No. 044 del 30 de abril de 2020.⁸⁴

5.2. Prueba testimonial

En audiencia de pruebas celebrada el 25 de febrero de 2021 se escucharon los testimonios de los señores Alfonso Correcha Madrigal y María del Pilar Tapiero a instancia de la parte demandante, exponiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos en los que resultó herido el señor José Hernán Ramírez Valero.

6. Análisis sustancial.

Examinado en conjunto el acervo probatorio allegado al expediente, y atendiendo los argumentos expuestos por el apoderado recurrente, lo que corresponde ahora es analizar la situación particular para establecer si se cumplen o no los requisitos y condiciones para que se configure la responsabilidad administrativa y patrimonial que se imputa a las entidades demandadas.

⁷⁸ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 45 – 49.

⁷⁹ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folio 60.

⁸⁰ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 70 – 82.

⁸¹ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 98 – 99.

⁸² Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.p.pdf”, Ver Folio 135.

⁸³ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 158 – 159.

⁸⁴ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 160 – 163.

6.1. El daño antijurídico.

El daño se hace consistir en las lesiones corporales ocasionadas al señor José Hernán Ramírez Valero las cuales se encuentran debidamente acreditadas dentro del plenario a través de la diversa prueba documental. Entre ellas la historia clínica del paciente⁸⁵, y el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en el que, con ocasión del análisis del estado de salud, lo manifestado por el paciente y la historia clínica obrante en el proceso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, se calificó *“la pérdida de la capacidad laboral con un valor final de deficiencia (ponderado) – Título I de 38,12 % valor final del rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales – Título II 22,30% pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (título I + título II) 60,42% de origen accidente común y fecha de estructuración el 16 de octubre de 2015”*⁸⁶.

6.2. La imputación y el nexo de causalidad.

En lo que tiene que ver con la **imputación del daño**, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto *sub iudice* el régimen bajo el cual se puede estructurar la responsabilidad del Estado es la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado⁸⁷, en el sentido de precisar que *“... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, ...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...”*⁸⁸.

Así las cosas, corresponde a la parte actora la carga ineludible de demostrar la existencia de los elementos que estructuran responsabilidad a cargo del Estado por una falla en la prestación del servicio médico brindado.

Resulta preciso señalar que, en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de una falla en la prestación del servicio médico, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad.

Igualmente se ha dicho, que el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla en la prestación del servicio médico. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para determinar la enfermedad y los procedimientos practicados para combatirla. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapan a su conocimiento.

⁸⁵ Índice 13 y 14, expediente digital.

⁸⁶ Índice 15, fls. 69 a 83 expediente digital.

⁸⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Beta ncourth. Ver, entre otras las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, y la sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica *ex post*. Por ello, la doctrina ha señalado que "*el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico*".

Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que⁸⁹:

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 [16]⁹⁰. 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 [17]⁹¹.

Con el escrito de apelación el recurrente, después de realizar un análisis de las contestaciones de la demanda, la sentencia apelada y la definición de Triage II establecida en la Resolución Nro. 5596 del 24 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, desarrolla las razones de su disenso en el dicho y lo manifestado por la señora Elsa Sandoval sin que la misma haya sido llamada a declarar dentro del proceso, tal y como se evidenció en el acápite de cuestión previa, por lo que, con ocasión a lo allí analizado, no se tendrán en cuenta los argumentos expuestos y sustentados por el dicho de la mentada señora.

Como argumentos de su recurso el demandante señala que debe, revocarse la sentencia recurrida y en su lugar accederse a las pretensiones de la demanda, al considerar que la entidad demandada y su médico en turno, fallaron a su obligación de prudencia y cuidado, bien porque no practicaron un examen físico médico para su valoración (OMISION) o porque no realizaron los tratamientos médicos inmediatos que la condición del paciente requería, pues, contrario a lo manifestado a lo largo del proceso, no existió tal salida voluntaria por parte del señor José Hernán Ramírez Valero, pues fue el Dr. Ortiz quien ordenó la salida de la institución médica, sin dar consentimiento informado alguno a él o su acudiente; actuar imprudente y negligente, que pese a evidenciarse los signos de alarma se envió al señor Ramírez fuera del control médico, sin advertirle el inmenso riesgo que corría y sin prevenirle de volver inmediatamente si algún síntoma persistía.

Otro de los argumentos expuestos, consiste en señalar *i*). el médico tratante nunca realizó una valoración a juicio por la lesión y el cuadro traumático acaecido por el señor José Hernán Ramírez Valero de conformidad con las guías para manejo prehospitalario del trauma craneoencefálico, guías medicas de atención prehospitalaria y guías nacionales de atención prehospitalaria, vulnerando los postulados contenidos en el artículo 49 de la C.P., la Ley estatutaria 1751 de 2015 (art. 1, 2, 6 y 5 literales A, B, C, F). Trae a colación las definiciones de falla de la

⁸⁹ [15] *Ibidem*.

⁹⁰ [16] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp.17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

⁹¹ [17] 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.

atención en salud, fallas latentes, evento adverso, consentimiento informado, eventos centinela, no obstante, no evidencia su fuente.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos con la apelación y la carga probatoria que sobre el recae, en torno a la atención medica generadora del daño al señor José Hernán Ramírez Valero, la historia clínica señala que:

“(..) **URGENCIAS**

- Triage

Fecha y hora 12/08/2015 – 23:55:42 profesional: LUIS ALBERTO ORTIZ HORTOS

Motivo: CAIDA DE SU PROPIA ALTURA.

Signos Vitales: Peso: 80.00 Kg Talla:168.0 cm MC: 28,34 Kg/m2 FC:88 Min. Temp: 37.00 °C PA:135/88, Saturacion:99.00%.

Hallazgos Clínicos: PACIENTE TRAIDO POR FAMILIARES POR PRESENTAR CAIDA LUEGO DE TROPEZAR MIENTRAS “SE COMIA UN SALCHICHON”, INGRESA CON ALIENTO ALCOHOLICO, EN ESTADO CONFUSIONAL Y CON RESTOS ALIMENTICIOS EN COMISURA LABIAL PRODUCTO DE EPISODIO EMETICO.

Impresión Diag: F100 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DEL ALCOHOL. INTOXICACION AGUDA.

Clasificación: Triage II

Conducta: Urgencias. URGENCIAS

(...)

Antecedentes

Planifica: No

Familiares: SI

Personales: SI

Patológicos: SI NO REFIERE

Quirúrgicos: SI NO REFIERE

Toxico: SI NO ALERGICAS. FUIMADOR SOCIAL. ALCOHOL HASTA LA EMBRIAGUEZ SEMANAMENTE.

Fisiológicos: SI

Alimentarios: SI

Traumáticos: SI

Farmacológicos: SI NO REFIERE

(...)

Examen Físico

Estado General: mal estado general, somnoliento AFEBRIL, HALITOSIS ALCOHOLICA, RESTOS DE COMIDA EN SU ROPA Y COMISURAS LABIALES.

Cabeza: Anormal HERIDA DE 4 CM DE BORDES IRREGUALRES EN REGION PARIETOOCCIPITAL IZQUIERDA SANGRANTE

Cuello: Normal

Tórax: Normal

Abdomen: Normal

G/U: Normal

Extremidades: Anormal SIGNO DE INTOXICACION GRADO 3 ALCOHOLICA

Neurológico: Normal

Nariz: Normal

Oídos: Normal

Boca: Normal

Ojos: Normal

Piel: Normal

Ano: Normal

Osteomuscular: Normal

Revisión por sistema: NIEGA

Sintomático respiratorio: No
Sintomático de piel: No
Sintomático nerviosos: No
Periférico:
Perímetro abdominal: (82) Normal

Análisis de Laboratorios o imágenes diagnósticas.

Análisis

Diagnóstico (..)

Principal (F100) TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DEL ALCOHOL: INTOXICACION AGUDA

Plan de Manejo y Recomendación.

Destino: Ambulatorio

Recomendaciones: PACIENTE SE TORNA AGRESIVO, SE DECIDE DEJAR EN CAMILLA, SE CUBRE CON GASA ESTERIL Y VENDA ELASTICA.

Prescripción:

No. 201506120322-01 Fecha: 12/08/2015 23:59:18 Orden: Hospitalaria Sede: San JOSE

Profesional: Luis Alberto Ortiz Hostos (Medicina)

Diagnóstico: F100

(...)

11001510652 VENDA ELASTICA 5X5 YARDAS 1.00UNID NO APLICA AHORA 00:00:00 1 UNI.

Nota: * Periodo de duración tratamiento: 1 día

Notas enfermería:

Fecha 13/08/2015 Hora:00:10:14 Profesional: Felisa Cerquera

Nota

Ingres a paciente con servicio de urgencia traído en carro por la esposa en estado de alicoramamiento por presentar caída de su propia altura con herida en cuello cabelludo es valorado por el doctor Luis quien le realiza vendaje compresivo el doctor ordena dejar en urgencias.

Notas Médicas.

Fecha 13/08/2015 Hora: 00:51:46 Profesional: LUIS ALBERTO ORTIZ HOSTOS Especialidad: MEDICINA GENERAL.

Nota.

Se encuentra paciente deambulando por el servicio, en actitud hostil, desafiante, ideas sobrevaloradas de grandeza, inestabilidad para la marcha, marcha atáxica. Se considera actitud y comportamiento secundarios a efecto toxico del alcohol. No se considera necesaria su estancia intrahospitalaria por lo cual se decide manejo ambulatorio, se explica a su pareja permanente quien atiende y acepta.

Notas Enfermería.

Fecha:13/08/2015 Hora: 00:54:14 Profesional: Felisa Cerquera

Nota

El paciente se levanta de la camilla y empieza a deambular por el camino y agresivo se llama a la esposa quien refiere que ella se lo lleva para la casa y que mañana lo tras en las horas de la mañana se informe al doctor y refiere que se que lo traiga mañana.

(...)

Notas Enfermería

Fecha: 13/06/ Hora: 11:13:03 Profesional: María Inés Malambo Ortiz

Nota

PACIENTE ECON CUADRO CLINICO DE 11 HORAS DE EVOLUCION, PACIENTE QUE REFIERE LA ESPOSA QUE SUFRIO UN TRAUMA EN LA CABEZA LADO OCCIPITAL ESTANDO TOMANDO 3 CERVEZAS Y 1 COPA DE AGUARDIENTE PRESENTA SOMNOLENCIA PERDIDA DE CONCIENCIA. MEDICO DE TURNO LO VALORA Y ORDENA

CANALIZAR CON YELCO 18 Y PASA LIV ADMINISTRATIVO TTO MEDICO, PENDIENTE REMISION.

Fecha: 13/08/2015 Hora: 13:26:20 Profesional: Nidia Consuelo Alvis
Nota

SE RECIBE PACIENTE EN LA UNIDAD CONCIENTE ORIENTADO CON LIQUIDOS ENDOVENOSOS PERMEABLES, PENDIENTE DEFINIR CONDUCTA.

Fecha 13/08/2016 Hora: 15:16:21 Profesional: NIDIA CONSUELO ALVIS
Nota

EGRESA PACIENTE DEL SERVICIO CONSCIENTE, ORIENTADO SOMNOLIENTO CON LIQUIDO ENDOVENOSOS PERMANENTES, CONSIGNOS VITALES FC 78,0% 96% T.A. 110/70 FR 20 REMITIDO PARA EL HOSPITAL DEL TUNAL DE BOGOTA, VA CON AUXILIAR DE ENFERMERIA JOHAN VILLANUEVA, CONDUCTOR HELMER LOAIZA Y CON MEDICO KAREN VILLA Y CON FAMILIAR LA ESPOSA.

Urgencias

Triage

Fecha y Hora: 13/08/2015 – 10:22:13 Profesional EDWIN ENRIQUE PEREZ

Motivo: HERIDA EN LA CABEZA

Signos vitales: Peso: 0,00 Kg Talla: 165.0 cm MC:0.00 Kg/M2 FR:20 Min Temp: 37.00 °C PA: 120/54 Saturación: 98.00%

Hallazgo Clínicos: PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 12 HORAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN PRESENCIA TRAUMA EN CABEZA REGION OCCIPITAL CON HERIDA SANGRANTE, SEGÚN ESPOSA AL PARECER ESTABA TOMANDO 3 CERVEZAS Y UNA COPA DE AGUARDIENTE EN EL MOMENTO CUANDO SUCEDIÓ EL TRAUMA CON PERDIDA DE CONCIENCIA DE 20 MINUTOS REFIERE LA PACIENTE TRAI DO AL URGENCIAS EN EL TURNO DE LA NOCHE.

(...)

Examen físico:

Estado general: PACIENTE SOMNOLIENTO HIDRATADO AFEBRIL

Cabeza Normal CON HEMATOMA EN REGION TEMPORAL DERECHA

Cuello Normal CON ADENOPATIA CERVICAL

Torax: Normal RUIDOS CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS RUIDOS RESPIRATORIOS BIEN VENTILADOS NO AGREGADOS

Abdomen Normal BLANDO DEPRESIBLE NO IRRITACION PERITONEAL NO MASA NO ADENOPATIAS

G/U Normal NORMAL

Extremidades: Normal REFLEJOS OSTEOTENDINOSOS S (...) CON FUERZA MUSCULAR CONSERVADA

Neurológico: Normal SOMNOLIENTO CON GLASGOW 14/15 RESPONDE AL LLAMADO OBEDECE ORDENES RESPUESTA OCULAR A LA VOZ CON PUPILAS NOROMOREACTIVAS

Nariz Normal RINODOSCOPIA BILATERAL NORMAL

Oidos Normal OTOSCOPIA SE EVIDENCIA OTORRAGIA EN OIDO DERECHO CON MEMBRANA TIMPANICA CON COLECCIÓN HEMATICA

Boca Normal MUCOSA ORAL HUMEDA FARNGE NORMAL

Ojos Normal

Piel Normal

Ano Normal

Osteomuscular Normal TONO Y FUERZA MUSCULAR DENTRO DE LIMITES NORMALES

Revisión por sistema:

Sintomático respiratorio: No

Sintomático de piel: No

Sintomático nerviosos: No

Periférico:

Perímetro abdominal: (50) Normal

*Análisis de laboratorio e imágenes diagnósticas**Análisis**Diagnóstico**Tipo de Diagnóstico**Principal (S068) OTROS TRAUMATISMOS INTRACRANIALES confirmado repetido**Rela 1 (H922) OTORRAGIA**confirmado nuevo**Rela 2 (S021) FRACTURA DE LA BASE DEL CRANEO**confirmado nuevo**Plan de Manejo y Recomendaciones**Destino: Observación**Recomendaciones: Paciente se deja en observación se solicita examen hemograma glicemia y se comienza remisión por posible fractura de base cráneo con posible hematoma intracraneal (...) ⁹²”.*

Como primera medida, la historia clínica del paciente constituye el “*medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente, así como de la evolución que va presentando en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes [...] ⁹³*”; en ese sentido, el incumplimiento del deber de conservar y custodiar la historia clínica, así como el desconocimiento de la obligación de consignar en ella información clara, veraz y completa, constituyen indicio de falla en la prestación del servicio médico ⁹⁴.

A la luz de lo anterior, al observar en la historia clínica la atención médica recibida para el día 17 de marzo de 2021, se logra comprobar que el señor José Hernán Ramírez Valero llegó en estado de embriaguez al Hospital San José de Ortega Tolima con una herida en su cabeza de aproximadamente 4 cm provocada por una caída desde su propia altura cuando “*se comía un salchichón*”. Que una vez ingresado y en observación su comportamiento se tornó hostil debido a “*trastornos mentales y del comportamiento debido al uso del alcohol: intoxicación aguda*” por lo que al no considerarse necesaria su estancia intrahospitalaria el cuerpo médico decide dar manejo ambulatorio, explicándose a su esposa quien atiende y acepta lo señalado, quien refiere, según historia clínica, que en la mañana lo llevara nuevamente.

Bajo las premisas hasta aquí expuestas se evidencia que existe, por un lado, un indicio en contra frente a la escasa información aportada por la entidad en la historia clínica y otro real en grado de comprobación frente al grado de embriaguez del señor José Hernán Ramírez Valero, pues, pese a que no obra dentro del *sub lite* el correspondiente examen que determine su grado, su estado fue establecido por un médico competente y confirmado por la persona acompañante quien manifestó que había consumido al menos tres botellas de cerca con una copa de aguardiente.

Ahora bien, como primer cargo, el apelante señala que para dicho momento existió negligencia e imprudencia por parte del cuerpo médico que atendió la urgencia presentada por el señor José Hernán Ramírez Valero, como quiera que no le fue practicado un examen físico ni se le realizaron los tratamientos médicos inmediatos, se evidencia que dentro del plenario no se advierte prueba alguna que permita determinar cuál debía ser el procedimiento médico a aplicar dada las especiales condiciones de salud que presentaba el paciente, *ora porque*, la debida diligencia probatoria está cargo de la parte demandante, no pudiendo ser suplida por la labor

⁹² Índices 13 y 14 expediente digital.⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1996, expediente No.11272. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2017, expediente 38515. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

del juez, dada la imparcialidad y el equilibrio de la función de administrar justicia que debe en él obrar, *ora porque*, el operador judicial de lo contencioso administrativo no puede sacar conclusiones medicas con meros indicios, protocolos médicos, ni mucho menos contrastando pruebas con información de internet.

En cuando a la debida diligencia probatoria el Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, señaló lo siguiente:

“(…) El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla medica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la victima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.

Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia medica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 del CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por si misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia⁹⁵ (énfasis por fuera de texto)”.

Ello por cuanto, como lo han advertido los diferentes órganos de cierre, ni las partes ni mucho menos el fallador de la litis, en una afrenta a las reglas de contradicción y defensa, puede realizar juicios de valor respecto de elementos no incorporados debidamente al litigio, ello por cuanto se estaría fallando con total desidia en aplicar criterios de racionalidad mínimos a la hora de evaluar el conocimiento experto, atentando sensiblemente contra el respeto que deben ostentar los jueces por la ciencia, ante la ausencia de un razonamiento probatorio lógico, idóneo y competente, además de permitirse el ingreso al proceso de un conocimiento del que no se sabe su validez, su vigencia ni su aplicabilidad a los hechos del caso, adulterando las reglas que rigen las pruebas por expertos, al edificarse en informaciones nada veraces, pues, se itera, no se realizan a la luz de los especiales fundamentos de hecho y de la ciencia aplicable al caso en concreto.

A efectos de determinar las afirmaciones de diligencia de la atención médica prestada, considera la Sala que el acervo probatorio resulta exiguo para otorgar como grado de certeza su existencia, pues dentro del *sub lite* tan solo obra como prueba la historia clínica – a la que ya hicimos referencia -, dos testimonios rendidos y el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de José Hernán Ramírez Valero, elaborado el 12 de noviembre de 2017⁹⁶.

Frente a los testimonios se logra evidenciar que los mismos no son verosímiles por cuanto, la única persona que, de conformidad con la historia clínica, presencié la intervención médica fue la señora Elsa Sandoval, quien – como ya se evidencio- dentro del proceso, no fue llamada a declarar dentro del *sub lite*, por lo que su dicho no podrá ser tenido en cuenta.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Radicado 15.772 reiterada por sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. GUILLERMO SANCHEZ LUCHE, el 13 de septiembre de 2021, radicación Nro.: 05001-23-31-000-2010-01025-01 (52207).

⁹⁶ Expediente digital, archivo “15_73001333300520170029001EXPEDIENTEDIGI20220628113344_T133020202508672639.pdf”, Ver Folios 70 – 82.

Ahora bien, frente al dictamen de determinación de pérdida de capacidad laboral, si bien es cierto se establece el estado de salud del paciente, no analiza empero la *lex artis* o la intervención médica surtida por la entidad demandada el día 12 de agosto de 2015 cuando se presentó la urgencia por el señor José Hernán Ramírez Valero, ni mucho menos señala cual debía ser la correcta y/o idónea aplicación de los servicios, atención, exámenes y/o procedimientos que debieron ser practicados dadas las especiales condiciones de salud que presentaba el paciente para la fecha, por lo que dicha prueba para establecer la causa eficiente del daño sufrido y/o el nexo de causalidad, es improcedente.

En la demanda se solicitó el decreto de un dictamen pericial para determinar la idoneidad del procedimiento prestado en el Hospital San José de Ortega fue adecuado. El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, decretó la prueba, ordenando designar de la lista de auxiliares de la justicia o del Instituto de Medicina Legal un neurólogo a fin de practicar dictamen pericial que indicara *“si la atención brindada fue adecuada y se ajustó a los protocolos de atención de primer nivel de complejidad, si un primer nivel de complejidad como lo es el Hospital San José de Ortega E.S.E. demandado está obligado a realizar exámenes de TAC y TOMOGRAFIA y si no es así a que nivel de complejidad corresponde realizar tales exámenes y si el médico de turno que tendió al paciente obró acorde a la lex praxis”*⁹⁷. Antes de cerrar el periodo probatorio y como quiera que dicha entidad medica no contaba con la especialidad, el Juzgado procedió a poner en conocimiento de las partes tal circunstancia, sin que las mismas se pronunciaran⁹⁸, disponiéndose en la diligencia de que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A. el desistimiento de la prueba, toda vez que la parte demandada señaló que por cuestiones presupuestales no se pudo adquirir la prueba y la parte demandante no manifestó ninguna observación al traslado que le hiciera el juez de dicha decisión, quedando en firme dicha decisión⁹⁹.

De la falta de diligencia probatoria, en los procesos de falla medica el Consejo de Estado, ha señalado que *“la parte interesada no insistió en su practica en el momento oportuno. Si consideraba que era necesaria esa prueba, tenía la carga procesal de pagar los gastos de peritaje y recurrir el auto que finalizo la etapa probatoria, que en este caso, fue el que corrió traslado para alegar de conclusión. En el recurso debía solicitar que el proceso continuara en la etapa probatoria y que se practicara lo omitido. Como no lo hizo, renuncio a las pruebas faltantes y consolido definitivamente el acervo probatorio, con el material recaudado hasta el momento”*¹⁰⁰.

Por lo anterior, dentro del proceso, tal y como lo advierte el *a-quo* no quedó acreditado que el personal del Hospital San José de Ortega (Tol.) omitió hacerle un seguimiento al estado de salud o cual debía haber sido la *lex praxis* a aplicar al estado de salud del señor José Hernán Ramírez Valero, o si las secuelas de que trata el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, se debieron al devenir propio del accidente producido a las calidades propias del estado de salud del paciente o en su defecto, a la *lex praxis* aplicada.

En consecuencia, el demandante no probó que el lapso transcurrido entre una atención médica y otra fuera irrazonable y determinante en el resultado final. El servicio médico únicamente es responsable de la culpa o falta probada que se le

⁹⁷ Índice 6, fl. 106 expediente digital.

⁹⁸ Índice 6, fls. 135, 141 y 146 del expediente digital.

⁹⁹ Índice 22, fl. 5 expediente digital.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. GUILLERMO SANCHEZ LUCHE, el 13 de septiembre de 2021, radicación Nro.: 05001-23-31-000-2010-01025-01 (52207).

imputa si hay una relación de causalidad entre su conducta y el daño sufrido por la víctima, es decir, una relación de causalidad entre su conducta y el daño sufrido por la víctima, valga señalar, cuando la culpa o falta haya sido determinante en la causación del daño.

Ahora bien, misma suerte correrá el argumento expuesto frente a la salida voluntaria del señor José Hernán Ramírez Valero o su alta sin el debido consentimiento informado, pues si bien es cierto la doctrina jurisprudencial contenciosa ha señalado que pese a que el mismo puede tener la entidad suficiente para encontrar configurado el daño, también ha dicho que el mismo debe ser probado, pues si bien existe su configuración no así las secuelas que el mismo deja, como quiera que *“existen casos en los que no todas o ninguna de las secuelas de una intervención no consentida son consecuencia de ella sino del devenir propio de la enfermedad del paciente. **En ese caso resultaría exagerado y por demás injusto atribuir dichas consecuencias al cuerpo médico, en especial si partimos de la buena fe de los galenos, pues debe entenderse que la vocación del médico es siempre mejorar la salud del paciente y/o salvarle la vida en casos extremos. Para determinar si las secuelas de un procedimiento se originaron en la intervención no consentida o eran consecuencia natural de la enfermedad previamente padecida es menester contar con un dictamen pericial, concepto médico, historia clínica o con aquellas pruebas que permitan establecer una circunstancia o la otra**”*.

Finalmente, de la historia clínica se evidencia que el debido consentimiento informado, resultó inocuo ante la decisión médica de darle un manejo ambulatorio, no intrahospitalario al señor José Hernán Ramírez Valero, no obstante, se itera pese a que dentro del proceso es exigua la información establecida en la historia clínica, dicha prueba, pese a ser un indicio, no tiene la virtualidad de otorgar grado de certeza a la omisión endilgada por el recurrente, toda vez que según el artículo 167 del C.G. del P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., quien alega un daño debe demostrar su ocurrencia para que se produzca el efecto pretendido ya que la sola afirmación de la demandante no es suficiente para acreditarlo. Como no se probó la falla de la prestación del servicio médico por parte del Hospital San José de Ortega E.S.E., ni el vínculo causal entre la actuación médica y el daño, carga probatoria que correspondía a la parte demandante, la Sala confirmara la sentencia apelada.

En síntesis, el Tribunal considera acertada la decisión del Juzgado de instancia, al establecer que no era posible atribuir la falla del servicio a las entidades demandadas, pues no hay evidencia probatoria dentro del expediente que permita demostrarla.

5. Condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código General del Proceso.

El precitado Estatuto, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o **a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

A su turno, la norma en cita, preceptúa: “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”- (Resaltado de la Corporación).

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, en tanto se confirmó en todas sus partes el fallo objeto de censura, siempre y cuando aparezcan acreditadas y en la medida de su comprobación, ordenando incluir como agencias en derecho el equivalente a \$500.000 por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que negó las pretensiones de la demanda proferida el 17 de marzo de 2021 por el Juzgado Quinto (5) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante y en la medida de su comprobación, en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los Magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - 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: **b768d65e763189dd4afee3f1332a60cb7909ae41aea028033bf47745b3ee2243**

Documento generado en 08/08/2022 12:54:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>